

(٧٢٦)

التفريعات الفقهية

من مصنفات المالكية

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٤هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

https://t.me/dralhoshan تليجرام

"يقرأ فيها بأم القرآن وسورة، فإن كان موقنا بالسجدة، فلا يسجد للسهو، وإن كان على شك سجد بعد السلام، خوف أن تكون الركعة زيادة. ولو كان في قيام الثالثة، والمسألة بحالها، فإن طمع أن لا تفوته الركعة، خر فسجد، ثم اتبع الإمام في قيامه، فإذا سلم، أتى هو بركعة بأم القرآن وسورة؛ لأنه قاض، ولعلها من الأولى، ويسجد بعد السلام، إذ لعله أصاب بالسجدة موضعها، والركعة زيادة. وإن أيقن بسلامه للثانية، فيختلف يقينه وشكه، فإن أيقن بالسجدة، قضى ركعة، ولا يسجد للسهو، وإن شك فيها، سجد بعد السلام. وكذلك إن شك أن تكون من الأولى أو من الثانية، ولم يدرك أن يخر بسجدة في الثانية، وتمادى، فليقض بعد الإمام ركعة بأم القرآن وسورة، ثم يسجد بعد السلام؛ إذ لعله لم يبق عليه شيء، فيصير سهوه بعد الإمام. وإن أيقن أنها باقية من إحداهما، لم يسجد للسهو. وكل ما ذكر ابن عبدوس من **تفريع** هذه المسألة، فقد ذكر نحوه ابن المواز.

قال ابن المواز: والمأموم فيما يفوته أو يسهو عنه قاض، وأما الإمام، والرجل وحده فبان. هذا قول المدنيين، وإليه رجع ابن عبد الحكم، وقاله ابن الماجشون.

ومن المجموعة قال عبد الملك: وإن شك، وهو قائم مع الإمام في الرابعة، في سجدة لا يدري من أي ركعة فليخر بسجدة، ثم يرجع مع الإمام، ويأتي بركعة بعد سلامه بأم القرآن وسورة؛ إذ قد تكون السجدة من إحدى الركعتين الأوليين، ثم يسجد بعد السلام؛ إذ لعله جعل السجدة بوضعها وتصير الركعة زائدة، ولا سهو عليه فيما كان مع الإمام.

قال سحنون: وكذلك لو ذكر في تشهد الرابعة مع الإمام سجدة، لا يدري من أي ركعة، فإنه يسجدها، ويأتي بركعة قضاء، ثم يسجد بعد السلام. ولو ذكرها." (١)

"وإن حمل نصفها؛ عتق ذلك في الثلث، ويرجع بحصته من الثمن، وعتق باقيها علي المبتاع، ويرجع فيها بقيمة ما قابله من العيب.

ومن العتبية (١) والمجموعة قال ابن القاسم عن مالك في الموصي لها أن تخير في البيع (٢) والعتق؛ فذلك لها. فإن اختارت البيع، ثم بدا لها في البيع؛ فذلك لها عندي. فإن قالت: بيعوني من فلان. وقالوا: نبيعك في السوق. فذلك لهم، ولا عندي. فإن قالت: بيعوني من فلان. وقالوا: نبيعك في السوق. فذلك لهم، يوضع من ثمنها بشيء؛ فإن اختارت البيع، أو العتق، ثم رجعت عنه؛ فإن كان في إيقاف من الإمام، ولا يحضره عدول ليخيروها وشهدوا بذلك فذلك لها؛ ما لم يوقفها القاضي، أو تشهد بينة له بما اختارت. فإن شهد له عليها عدول، ولم يسألوها ليشهدوا عليها، ولا أوقفوا للاختيار، فهو سواء، ولا رجوع لها.

ابن حبيب، عن أصبغ، / عن ابن القاسم؛ في الموصي لها أن تخير في العتق، فلا رجوع لها عنه. وإن اختارت البيع فلها الرجوع إلي العتق؛ ما لم تبع.

وقال أصبغ: ليس لها ذلك لأنه حق صار للورثة. وأما إن كان ذلك لغير إيقاف من الإمام، أو **تفريع** من شهادة، فلها أن

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٧٨/١

ترجع في ذلك.

قال عيسي وابن عبدوس: فإن اختارت البيع، فردت بعيب، فأرادت أن ترجع إلي العتق؛ لم يكن لها ذلك.

وقال ابن وهب: بل ذلك لها؛ لأن بيعها لم ينفذ بعد.

قال مالك: فإن أعتقها بعض الورثة قبل أن تخبر؛ فليس عتقه بشيء، وتباع إن أحبت. وقاله ابن القاسم.

---

(١) البيان والتحصيل، ١٣: ٢١٩.

(٢) في الأصل، في الموصي له أن يخير في البيع والصواب ما أثبتناه لمناسبة ما بعده.." (١)

"قال ابن القاسم عن مالك: إذ أقر لأخت بمائتين. وعشرين دينارا وله إخوة، ولها / بيه أنها كانت تتقاضاه منه في صحته، ولا بينة لها بأصل الحق، قال: تحلف وتأخذ.

قال: وإن أقر في مرضه أنه قبض صداق ابنته، فليؤخذ من ماله. فإن لم يدع مالا لم (يكن) للزوج البناء حتى يدفع الصداق ثم يرجع هو به على الأب.

وروى أشهب عن مالك: وإن أوصى أن لزوجته عليه من صداقها خمسين دينارا، وخادما. قال: لا شيء لها إلا أن يكون لها **تفريع** من بينة، أو كتاب. قال: ولو وجد في كتبه براءة من ثلاثة دنانير من الخمسين دينارا فليس بشيء، ولا يغرم ما بقي. قال: والوصية جائزة لمن يتم عليه من قريب القرابة، أو صديق ملاطف بخلاف الإقرار – يريد: في المرض –.

ومن أقر لابنته بشيء في صحته، فلم تأخذ حتى مات، فهو لها إلا أن يقر لها استبشارا.

قال ابن حبيب: قال أصبغ في المريض يقر بدين لقريب القرابة وهو يرث كلالة فإقراره جائز ما لم يكن له منه اللطف والخصوصية، كالصديق الملاطف – يريد: فلا يجوز – ولا ينظر إلى صلاح المقر، ولا إلى طلاحه.

ومن كتاب ابن المواز قال أشهب عن مالك فيمن طلبه ابن عمه (١) مسكنا، قال: هو لامرأتي. وطلبه له ابن عمه الآخر فقال كذلك فقامت عليه بشهادتهما فقال: إنما قلته تنحيا منها. فذلك له، ولا يلزمه، وليس هذا على العطية.

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون فيمن كان له بعير يكريه، وكانت زوجته إذا غايظته تقول: هلم بعيري. فتحسبه عنه، ولا يقر لها به، ثم ترده عليه، وإذا رضيت فعلت ذلك مرارا، ثم / مرض الزوج فأقر أنه لها، فنازعها الورثة. قال:

---

(١) في الأصل، بزعمه وهو خطأ واضح.." (٢)

"قال ابن حبيب قال أصبغ: ومن تصدق على رجل بما في بطن أمته، فإن حازها في صحة المعطي فذلك نافذ ولدت بعد موت المعطي أو قبل. وليس للورثة بيعها في دين على الميت ولا إدخالها في القسم. فإذا وضعت كان الولد للمعطى، وتقاووها وولدها حتى تصير عند واحد. وإن لم يحز الأمة حتى مات المعطي بطلت العطية وإن وضعت مكانها. ولو كانت

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٥٢١/١١

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٥٨٦/١١

وصية لم تحتج إلى حيازة، ولتوقف إن حملها الثلث حتى تضع، فيكون الولد للمعطى، ويتقاوون، كما ذكرنا. ولا يجوز أن يعطوه الورثة قبل أن يضع شيئا على تسليم الجنين لهم. وإن لم يحملها الثلث لم يجبر لى إيقافها إلا أن يشاءوا. فإن أبوا سقطت الوصية لضعفها. قال ابن القاسم: ولو أعتق الورثة الأمة قبل أن تضع كانت حرة، وجنينها حر، وبطلت الوصية. قال أصبغ: ولو أعتق الميت ما في بطنها. والثلث يحملها، وقفت حتى تضع، وإن لم يحملها بطلت الوصية إلا أن يتطوعوا بإبقائها حتى تضع. ولو أعتقها الورثة قبل أن يعرف هل تخرج من الثلث أم لا نظر، فإن حملها الثلث عتقت، وكان ولاؤها لهم،/ وولاء ما في بطنها للميت. وإن لم يحملها الثلث فولاؤها وولاء جنينها لهم. هذا قول أصبغ. وقد قيل: إن لم يحملها الثلث لم تبطل الوصية في جنينها بالعتق، ولا في العطية، ويخير الورثة بين إيقافها حتى تضع، فتنفد الوصية في جنينها بالوصية أو بالعتق. وإن أبوا وكانت الوصية بعتق الجنين عتق منها ومن جنينها ما حمل الثلث. وإن كانت وصية، قطعوا (١) بمبلغ الثلث منها، ومن جنينها. وهذا القول أحب إلي. وبقية القول في الصدقة بالصغير دون أمه أو بأمه دونه، وتفريع مسائله في باب التفرقة في اختصار البيوع.

---

(١) بياض بالأصل.." (١)

"قال الأوزاعى: ولا نفل فيما وجد فى العسكر ولا فيما وجد فى بيوت قرية نزلوا بها. وإذا استقر العسكر فمن خرج يسرى من العسكر أو يتعلق فله النفل فيما أصاب. وكذلك من سار عن يمين العسكر ويساره ونادا عن طريقه فله نفله من ما أصاب.

قال مكحول: لا سلب يوم هزيمة أو فتح.

قال سحنون: لسنا نعرف هذا كله، والنفل من الخمس ولا يكون راتبا وإنما هو على الإجتهاد من الإمام: إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل على اجتهاده إذا برد القتال. وله أن ينفل إلاسلاب يوم الهزيمة أيضا باجتهاده، وإنما يكون ذلك إذا برد القتال. وإإذا قال من قتل فله سلبه ولم يستشن فى هزيمة فله السلب وإن كانت هزيمة، يريد سحنون: وإن قاله قبل القتال على غير مذهبه أنه يمضيه كقضية نفذت.

قال سحنون: وكيف يجوز أن يقول: ما أصبتم فهو بينكم بالسواء بعد الخمس، وفى هذا إبطال السهام التى أوجبها رسول الله صلى الله عليه وسلم، يريد: فى تفضيل الفارس.

فى تفريع مسائل نفل السلب وما يدخل فى السلب
وذكر نفل الذهب والفضة

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٨٥/١٢

قال سحنون قال أصحابنا وأهل الشام: ولا نفل فى العين وإنما هو فى العروض السلب والفرس والسلاح ونحوها. وقال أهل العراق إذا نادى الإمام بنف السلب للقاتل فأنه يكون له ما على المقتول من سوارين وطوق ذهب ودنانير ودراهم وحلية سيف ومنطقة. وذكر عن مكحول فى المبارز أنه جعل من السلب الطوق والسوارين (بما فيها من جوهر.

[٣/ ٢٢٦]." (١)

"الأخيرة هي التجزئة الصحيحة التي كانت على عهد المؤلف فيما يظهر، وهي الموافقة لقولة القاضي عياض عنه: ((نيف على عشرين مجلدا)) . وقد عرف النساخ منذ القديم بتصرفهم في تجزآت ما ينتسخونه من كتب وعدم تقيدهم بتجزآت المؤلفين ، في كثير من الأحيان . وقد اخترنا تجزئة ١٨ تبعا للمخطوط ((الأصل)) الذي اعتمدناه لكونه أقرب إلى الجحيم الطبيعي لأجزاء الكتب المتداولة.

أما عن قيمة البيان والتحصيل، وماكنته بين أمهات كتب المذهب، فإنه استوعب مسائل مستخرجة الأندلسيين ومدونة القرويين اللتين كان فقهاء الغرب الإسلامي في القرون الأولى يحفظونهما عن ظهر قلب، ويقطعون أعمارهم في تدارس ما كتب حولهما أو حول المدونة بالخصوص من شروح وتعليقات وتنبيهات وزيادات **وتفريعات** واختصارات. وقد تمكن ابن رشد بما أوتي من عبقرية نادرة من أن يطلع على كل ما كتب قبله وينقده نقد الفقيه المجتهد في نطاق المذهب المالكي ، ويحرره بأسلوب واضح يستوي في إدراكه المبتدي والشادي، ثم أضاف إلى ذلك المقدمات الممهدات، وهي: ((مبنية على مقدمات من الاعتقادات في أصول الديانات ، وأصول الفقه في الأحكام الشرعيات، لا يسع جهلها ولا يستقيم التفقه في حكم من أحكام الشرع قبلها . . . فإذا جمعه الطالب إلى هذا الكتاب حصل على معرفة ما لا يسع جهله من أصول الديانات وأصول الفقه، وعرف العلم من طريقه، وأخذه من بابه وسبيله، وأحكم رد الفرع إلى أصله، واستغنى لمعرفة ذلك كله عن الشيوخ في المشكلات، وحصل في درجة من يجب تقليده في النوازل المعضلات)) .

هكذا لم يرد ابن رشد أن يغني كتاباه: البيان والتحصيل، والمقدمات الممهدات الدارسين للفقه عن قراءة الكتب المشتبكة المتراكمة المتقدمة فحسب، ولكنه أراد أن يستغنوا بهما عن الشيوخ أيضا ما دام الفقه قد أصبح مصفى جليا." (٢)

"ثلاثا أو أربعا فليصل ركعة الحديث))، فكان الأصل بهذا الحديث إذا شك الرجل في صلاته أن يرجع إلى يقينه لا إلى يقين من سواه، فذا كان أو إماما، فخرج من ذلك رجوع الإمام إلى يقين من خلفه بحديث ذي اليدين، وبقي ما عداه على الأصل في أن الصلاة واجبة عليه بيقين فلا يخرج منها إلا بيقين، ولا يحصل معه يقين بقول من ليس معه في صلاة لاحتمال أن يكون أخطأ فيما قاله، إذ لم يلزمه من حفظها ورعايتها ما يلزم من معه في الصلاة. وكذلك لو شك هل صلى أم لا فأخبرته زوجته وهي ثقة أو رجل عدل أنه قد صلى، لم يرجع إلى قول واحد منهما إلا أن يكون يعتريه ذلك كثيرا، روى ذلك ابن نافع عن مالك في المجموعة. وفي **التفريع** لأشهب: إن شهد رجلان عدلان أنه قد أتم صلاته أجزأه، وقد

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣/٢٢٦

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١/١٠

خفف ذلك مالك أيضا في الطواف في رسم شك في طوافه من كتاب الحج، والطواف بالبيت صلاة. ووجه ذلك القياس على الحقوق، وذلك بعيد، لنهما أصلان مفترقان في المعنى، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: في مسافر حضر الجمعة [فأصاب الإمام حدث فقدمه، قال لا أرى أن يصلي بهم، لأن الجمعة] ليست عليه، فإن فعل فأحب إلي أن يعيدوا الخطبة والصلاة في الوقت، فإن فات الوقت أعادوا ظهرا أربعا. [قال سحنون: إذا جاء لها فأراه." (١)

"منتوجة عنده ، فأقام هو البينة عليها أيضا أنها منتوجة عنده ، أليس كانت تكون بينته أعمل ؟ فلا فرق بين أن يغيب حتى يحكم له بها ، وبين أن يكون حاضرا ، لأن الحجة قد أرجئت له لمغيبه . وهذا كله بين والحمد لله .

وإذا كانت بينة الثاني أعمل ، وجب أن ترجع الدابة إلى الذي كانت استحقت من يديه ، فيرد كل واحد منهم الدابة إلى الذي أخذها منه ، ووضع له فيها القيمة . فيأخذ منه الثمن الذي دفع إليه ، والقيمة التي وضع له ، حتى ترجع الدابة إلى الذي استحق من يديه ، فيأخذ القيمة التي وضع لمستحقها ، وإن تلفت القيمة الموضوعة في شيء من هذا فمصيبتها من الذي وضعها إذا كانت على يدي عدل ، وإن كانت عنده ضمنها ، إلا أن تكون له بينة على ضياعها ، على حكم ما يغاب عليه من الرهان ، وإن تلفت الدابة في شيء من هذا بيد أحد ممن سار بها ، فلربها المستحقة من يده أكثر القيم الموضوعة . ولهذا الوجه تفسير دقيق ، قد فرغنا من بسطه وشرحه في مسألة مشخصة سئلت عنها منذ مدة ، فبينت وجه القول فيها بيانا شافيا ، فتركت ذكر ذلك هنا اختصارا واكتفاء لما مضى من القول ، إذ لم أقصد في هذا الشرح إلى تفريع مسائله ، كراهة التطويل وبالله التوفيق . اللهم لطفك .

من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب البيوع والعيوب

قال أصبغ : سألت ابن القاسم ، عن رجل اشترى عبدا قائما بعينه وقبضه ، وعبدا آخر موصوفا معه إلى أجل ، بمائة دينار ، فاستحق العبد القائم ، قال : ينظر في قيمة الذي نقد ، والذي إلى أجل ، كم كان نصيب كل واحد منهما من المائة ؟ على قدر بعد الأجل وقربه ، وعلى صفة ذلك إن اختلفت الصفة ، ثم يقسم ذلك بينهما ، ثم يرد ما أصاب الذي استحق بقدر ذلك ، ويثبت البيع فيما." (٢)

"قال محمد بن رشد : كان من أدركنا من الشيوخ ، يحملون هذه الرواية على الخلاف لما في أول سماع ابن القاسم، من كتاب طلاق السنة ، لأنه قال في هذه الرواية ، إنه لا يحاسب إذا كان المال عينا ، وإن أوصى الأب أن يحاسب . وقال في تلك : إنه يحاسب إذا لم يقبل ذلك عند موته ، فدل ذلك على أنه لو أوصى أن يحاسب لحوسب .والذي أقول به : إن ذلك ليس باختلاف من القول ، والفرق بين المسألتين أنه لم يكتب عليه النفقة في هذه الرواية ، ولذلك قال : إنه لا يحاسب وإن أوصى أن يحاسب . وكتبها عليه في ذلك ، ولذلك قال : إنه لا يحاسب إن أوصى بذلك .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١/٢٣٥

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٢٢٦

وقد مضى هناك القول على هذه المسألة بتفريع وجوهها مستوفي فأغني ذلك عن إعادته .

مسألة

وقال في رجل أقر بدين لمن يتهم عليه ، وأوصى بزكاة ؟ قال يبدأ بالدين من رأس المال ،ثم تكون الزكاة من ثلثي ما بقي . قال الإمام القاضي : هذا بين صحيح على ما في المدونة وغيرها ، لأنه لما أقر بالدين، فقد أراد أن تكون الزكاة التي أوصى بها في نثلث ما بقي من ماله (بعدما) أقر به من الدين ، وإن رد بعد موته ، للتهمة ، لأنه لم يعمل هو على أن يرد وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل أوصى فقال : ثلثي لأهلي ، قال : لا تدخل الخالة ولا الخال . قال : وأرى العمة تدخل مع العصبة ، لأنها لو كانت رجلا ورث . قيل له : ولو لم يكن بقي من أهله إلا الخال والخالة ، لم تر لهما شيئا قال : نعم . إذا إنما يكون للعصبة دونهما .." (١)

"تتزوج أ وثبت وفاته ما بينه وبين أن تبين منه بالدخول أو التزويج على الاختلاف المعلوم قضي لها ببقيته ، حكي هذا القول ابن الجلات في كتاب التفريع وحكاه ابن سحنون أيضا .

ووجه أنه لما أحتمل حين أبيحت للأزواج أن يكون ميتا ، فيجب لها في جميع الصداق ، و ، يكون حيا فلا يجب لها إلا نصف الصداق على حكم المطلقة قبل الدخول ، لم يقض لها إلا بما لا شك فيه وهو النصف ، حتى يمضي له من الزمان ما لا يجئ إلى مثله ، أو يثبت أنه مات قبل أن يتزوج فيقضي لها بقية الوجهين ، لأنه إذا بلغ من السنين ما لا يجئ إلى مثله ، حكم له أنه كان ميتا عند انقضاء الأجل وقال ابن وهب : إذا بلغ من السنين ما لا يجئ إلى مثلها بموت لم تكن لها إلا نصف الصداق على أصله ، في أنه يحكم له بحكم الحياة ، إلى الوقت الذي حكم بتمويته والقول الثالث : أنه يقضي لها بجميعه ، وهو قول مالك في هذه الرواية ، ووجهه أنه لما أنزل أمره على أنه قد مات في أن تعتد امرأته عدة الوفاة وتتزوج ، أنزل أمره أيضا على ذلك وجوب جميع الصداق لها واختلف على هذا القول أن قدم بعد أن تزوجت ودخل بها الزوج ، أو علم أنه مات بعد ذلك ، فقال هاهنا إنها لا ترد من الصداق شيئا ، لأنها قد انتظرته وضيق عليها ، وقال في سماع سحنون : أنها ترد نصفه ، وهو القياس لأن الغيب قد كشف خطأ الحكم الأول ، فوجب أن يرجع إلى الصواب ، ولا اختلاف بينهم في أن الحاكم إذا تبين له أنه قد خطأ خطأ لا اختلاف فيه ، يرجع إلى ما بان له من الصواب ، وأما إن لم يقدم ، ولا علمت حياته موته حتى بلغ من السنين ما لا يحيي إلى مثلها ، فلا ترد من الصداق شيئا ، كانت قد تزوجت أو لم تتزوج ، ويأتي على قول ابن وهب المتقدم أنه إذا بلغ من السنين ، ما لا يحيي إلى مثلها ، وقد كانت تزوجت ، أن ترد نصف الصداق ، وهذا إذا كان الصداق حالا وأما أن كان مؤجلا فاختلف في ذلك ، كالاختلاف في قضاء مال لم

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٤٧/١٣

يحل من ديونه ، فقال أصبغ في الواضحة : تعطي الصداق عاجله وآجله ، ويقضي من ماله ديونه التي عليه ، حل أجلها أولم يحل ، ويوقف بقيته ، وينفق منه على ما تلزمه نفقته ، غير امرأته ، وفي غير." (١)

"إلى أجله ، أو بالثمن كله الذي له عليه مقاصة ؛ وليس يدخله الزيادة في السلف ، لأنها سلعته بعينها ، فليس فيه تهمة ، وهو بيع حادث ؛ وإنما يدخله ذلك إذا كان إنما يرد إليه عرضا من صنف عرضه ، وعرضا آخر معه ؛ فأما سلعته بعينها فليس فيه تهمة ، وأما التهمه في الطعام إذا غاب عليه ، لأنه لا يعرف أنه طعامه بعينه فتدخله الزيادة في السلف وغيره أيضا .

قال محمد بن رشد : قوله في آخر المسألة وإن كان الثمن إلى أجل ، يريد وإن كان الثمن الذي باع به الطعام إلى أجل ، لأنها معطوفة على المسألة التي قبلها ، وهذه مسألة تنتهي في **التفريع** إلى أربع وخمسين مسألة ، وثمان عشرة في الشراء بالنقد ، وثمان عشرة في الشراء إلى الأجل مقاصة ، وثمان عشرة في الشراء إلى أبعد من الأجل ؛ وذلك أنه قد يشتري منه الطعام بعينه الذي باع منه قبل أن يغيب عليه بمثل الثمن وبأقل منه ، وبأكثر نقدا ؛ وقد يشتريه منه وزيادة عليه بمثل الثمن أيضا ، وبأقل منه ، وبأكثر نقدا وقد يشتريه منه بعضه بمثل الثمن أيضا ، وبأقل منه وبأكثر نقدا ؛ فهذه تسع مسائل إذا لم يغب المبتاع على الطعام ، وتسع آخر إذا غاب عليه ، فهو ثمان عشرة مسألة في الشراء نقدا ، ومثلها في الشراء إلى أجل مقاصة ، ومثلها أيضا في الشراء إلى أبعد من الأجل ، فأما الست والثلاثون مسألة المتفرعة في الشراء بالنقد ، وإلى الأجل ، فمنها خمس عشرة مسألة لا تجوز ، وهي أن يشتري منه بأقل من الثمن ، نقد الطعام الذي باع منه بعينه قبل أن يغيب عليه ، أو بعضه أو كله وزيادة عليه ؛ وأن يشتري منه بأقل من الثمن أيضا مثل الطعام الذي باع منه بعد أن غاب عليه أو أقل منه ، أو أكثر نقدا أو مقاصة ؛ وأن يشتري منه الطعام بعينه الذي باع منه وزيادة عليه بمثل الثمن أو بأكثر منه نقدا ، وأن يشتري منه مثل الطعام بعد أن غاب عليه وزيادة عليه بمثل الثمن ، أو بأكثر منه نقدا ومقاصة ؛ ومسألة يختلف في." (٢)

"وَأَمَّا اخْتِلَافُهُمْ فِي بَيْعِ الْجَيِّدِ بِالرَّدِيءِ فِي الْأَصْنَافِ الرِّبَوِيَّةِ ، فَذَلِكَ يُتَصَوَّرُ بِأَنْ يُبَاعَ مِنْهَا صِنْفٌ وَاحِدٌ وَسَطٌ فِي الْجَوْدَةِ بِصِنْفَيْنِ : أَحَدُهُمَا أَجْوَدُ مِنْ ذَلِكَ الصِّنْفِ ، وَالْآخَرُ أَرْدَأُ ، مِثْلَ أَنْ يَبِيعَ مُدَّيْنِ مِنْ تَمْرٍ وَسَطًا بِمُدَّيْنِ مِنْ تَمْرٍ أَحَدُهُمَا أَعْلَى مِنَ الْوَسَطِ ، وَالْآخَرُ أَدْوَنُ مِنْهُ ، فَإِنَّ مَالِكًا يَرُدُّ هَذَا لِأَنَّهُ يُهِمُّهُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا قَصَدَ أَنْ يَدْفَعَ مُدَّيْنِ مِنَ الْوَسَطِ فِي مُدٍّ مِنَ الطَّيِّبِ ، فَجَعَلَ مَعَهُ الرَّدِيءَ ذَرِيعَةً إِلَى تَحْلِيلِ مَا لَا يَجِبُ مِنْ ذَلِكَ ، وَوَافَقَهُ الشَّافِعِيُّ فِي هَذَا ، وَلَكِنَّ التَّحْرِيمَ عِنْدَهُ لَيْسَ هُوَ فِيمَا أَحْسَبُ لِهَذِهِ التُّهْمَةِ ، لِأَنَّهُ لَا يُعْمِلُ التُّهَمَ ، وَلَكِنْ يُشْبِهُ أَنْ يَعْتَبِرَ التَّفَاضُلَ فِي الصِّفَةِ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ مَتَى لَمْ تَكُنْ زِيَادَةُ الطَّيِّبِ عَلَى الْوَسَطِ مِثْلَ نُقْصَانِ الرَّدِيءِ عَنِ الْوَسَطِ ، وَإِلَّا فَلَيْسَ هُنَاكَ مُسَاوَاةٌ فِي الصِّفَةِ . وَمِنْ هَذَا الْبَابِ اخْتِلَافُهُمْ فِي جَوَازِ بَيْعِ صِنْفٍ مِنَ الرِّبَوِيَّاتِ بِصِنْفٍ مِثْلِهِ وَعَرَضٍ ، أَوْ دَنَانِيرَ ، أَوْ دَرَاهِمَ إِذَا كَانَ الصِّنْفُ الَّذِي يُجْعَلُ مَعَهُ الْعَرْضُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ الصِّنْفِ الْمُفْرَدِ ، أَوْ يَكُونُ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَرَضٌ وَالصِّنْفَانِ مُخْتَلِفَانِ فِي الْقَدْرِ ، فَالْأَوَّلُ مِثْلُ أَنْ يَبِيعَ كَيْلَيْنِ

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥/٤١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧/١٦٤

مِنَ التَّمْرِ بِكَيْلٍ مِنَ التَّمْرِ وَدِرْهَمٍ ، وَالثَّانِي مِثْلُ أَنْ يَبِيعَ كَيْلَيْنِ مِنَ التَّمْرِ وَثَوْبًا بِثَلَاثَةِ أَكْيَالٍ مِنَ التَّمْرِ وَدِرْهَمٍ ، فَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَاللَّيْثُ : إِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالْكُوفِيُّونَ : إِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ . فَسَبَبُ الْخِلَافِ هَلْ مَا يُقَابِلُ الْعَرَضَ مِنَ الْجِنْسِ الرِّبَوِيِّ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مُسَاوِيًا لَهُ فِي الْقِيمَةِ أَوْ يَكْفِي فِي ذَلِكَ رِضَا الْبَائِعِ ؟ فَمَنْ قَالَ الِاعْتِبَارَ بِمُسَاوَاتِهِ فِي الْقِيمَةِ قَالَ : لَا يَجُوزُ لِمَكَانِ الْجَهْلِ بِذَلِكَ ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَرَضُ مُسَاوِيًا لِفَضْلِ أَحَدِ الرِّبَوِيَّيْنِ عَلَى الثَّانِي كَانَ التَّفَاضُلُ ضَرُورَةً ، مِثَالُ ذَلِكَ : أَنَّهُ إِنْ بَاعَ كَيْلَيْنِ مِنْ تَمْرٍ بِكَيْلٍ وَثَوْبٍ فَقَدْ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ الثَّوْبِ تُسَاوِي الْكَيْلَ ، وَإِلَّا وَقَعَ التَّفَاضُلُ ضَرُورَةً . وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَيَكْتَفِي فِي ذَلِكَ بِأَنْ يَرْضَى بِهِ الْمُتَبَايِعَانِ ، وَمَالِكٌ يَعْتَبِرُ أَيْضًا فِي هَذَا سَدَّ الذَّرِيعَةِ ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا جَعَلَ جَاعِلٌ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَى بَيْعِ الصِّنْفِ الْوَاحِدِ مُتَفَاضِلًا فَهَذِهِ مَشْهُورَاتُ مَسَائِلِهِمْ فِي هَذَا الْجِنْسِ .

بَابٌ فِي بُيُوعِ الذَّرَائِعِ الرِّبَوِيَّةِ وَهَاهُنَا شَيْءٌ يَعْرِضُ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ إِذَا قَالَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ ، وَلِلْمُتَبَايِعَيْنِ إِذَا اشْتَرَى أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ الشَّيْءَ الَّذِي بَاعَهُ بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ وَهُوَ أَنْ يُتَصَوَّرَ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ إِلَى ذَلِكَ تَبَايُعٌ رِبَوِيٌّ ، مِثْلُ أَنْ يَبِيعَ إِنْسَانٌ مِنْ إِنْسَانٍ سِلْعَةً بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ نَقْدًا ، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا مِنْهُ بِعِشْرِينَ إِلَى أَجَلٍ ، فَإِذَا أُضِيفَتِ الْبَيْعَةُ الثَّانِيَةُ إِلَى الْأُولَى اسْتَقَرَّ الْأَمْرُ عَلَى أَنَّ أَحَدَهُمَا دَفَعَ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ فِي عِشْرِينَ إِلَى أَجَلٍ ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي يُعْرَفُ بِبُيُوعِ الْآجَالِ . فَنَذْكُرُ مِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةً فِي الْإِقَالَةِ ، وَمَسْأَلَةً مِنْ بُيُوعِ الْآجَالِ إِذْ كَانَ هَذَا الْكِتَابُ لَيْسَ الْمَقْصُودُ بِهِ التَّفْرِيعَ ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ فِيهِ تَحْصِيلُ الْأُصُولِ . مَسْأَلَةٌ [فِي الْإِقَالَةِ في البيوع] لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّ مَنْ بَاعَ شَيْئًا مَا كَأَنَّكَ قُلْتَ عَبْدًا بِمِائَةِ دِينَارٍ مَثَلًا إِلَى أَجَلٍ ، ثُمَّ نَدِمَ الْبَائِعُ فَسَأَلَ الْمُبْتَاعَ أَنْ." (١)

"فَقَالَ مَالِكٌ : لَهُ ذَلِكَ ، وَقَالَ دَاوُدُ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . وَمِنْهَا : اخْتِلَافُهُمْ فِي كَنْسِ مَرَاحِيضِ الدُّورِ الْمُكْتَرَاةِ ، فَالْمَشْهُورُ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ عَلَى أَرْبَابِ الدُّورِ ، وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ عَلَى الْمُكْتَرِي ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَاسْتَثْنَى ابْنُ الْقَاسِمِ مِنْ هَذِهِ الْفَنَادِقَ الَّتِي تَدْخُلُهَا قَوْمٌ وَتَخْرُجُ قَوْمٌ ، فَقَالَ : الْكَنْسُ فِي هَذِهِ عَلَى رَبِّ الدَّارِ . وَمِنْهَا : اخْتِلَافُ أَصْحَابِ مَالِكٍ فِي الِانْهِدَامِ الْيَسِيرِ مِنَ الدَّارِ ، هَلْ يَلْزَمُ رَبَّ الدَّارِ إِصْلَاحُهُ ، أَمْ لَيْسَ يَلْزَمُ ؟ وَيَنْحَطُّ عَنْهُ مِنَ الْكِرَاءِ ذَلِكَ الْقَدْرُ ؟ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لَا يَلْزَمُهُ ، وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِهِ : يَلْزَمُهُ . وَفُرُوعُ هَذَا الْبَابِ كَثِيرَةٌ ، وَلَيْسَ قَصْدُنَا التَّفْرِيعَ فِي هَذَا الْكِتَابِ . الْجُمْلَةُ الثَّانِيَةُ . وَهِيَ النَّظَرُ فِي أَحْكَامِ الطَّوَارِئِ . الْفَصْلُ الْأَوَّلُ مِنْهُ . وَهُوَ النَّظَرُ فِي الْفُسُوخِ . فَنَقُولُ : إِنَّ الْفُقَهَاءَ اخْتَلَفُوا فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ ، فَذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى أَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ ، وَحُكِيَ عَنْ قَوْمٍ أَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ تَشْبِيهًا بِالْجُعْلِ وَالشَّرِكَةِ . وَالَّذِينَ قَالُوا : إِنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ اخْتَلَفُوا فِيمَا يَنْفَسِخُ بِهِ : فَذَهَبَ جَمَاعَةُ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَسُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَغَيْرُهُمْ إِلَى أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ إِلَّا بِمَا تَنْفَسِخُ بِهِ الْعُقُودُ اللَّازِمَةُ مِنْ وُجُودِ الْعَيْبِ بِهَا أَوْ ذَهَابِ مَحَلِّ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : يَجُوزُ فَسْخُ عَقْدِ الْإِجَارَةِ لِلْعُذْرِ الطَّارِئِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، مِثْلُ أَنْ يُكْرِيَ دُكَّانًا يَتَّجِرُ فِيهِ فَيَحْتَرِقُ مَتَاعُهُ أَوْ يُسْرَقُ . وَعُمْدَةُ الْجُمْهُورِ قَوْلُهُ تَعَالَى : (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ، لِأَنَّ الْكِرَاءَ عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعَ فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مُعَاوَضَةٍ فَلَمْ يَنْفَسِخْ ، أَصْلُهُ الْبَيْعُ . وَعُمْدَةُ أَبِي حَنِيفَةَ : أَنَّهُ شَبَّهَ ذَهَابَ مَا بِهِ تُسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةُ بِذَهَابِ الْعَيْنِ الَّتِي فِيهَا الْمَنْفَعَةُ . وَقَدِ اخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ إِذَا كَانَ الْكِرَاءُ فِي غَيْرِ مَخْصُوصٍ عَلَى اسْتِيفَاءِ مَنْفَعَةٍ مِنْ جِنْسٍ مَخْصُوصٍ : فَقَالَ عَبْدُ

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٥٠٨

الْوَهَّابِ : الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ أَصْحَابِنَا أَنَّ مَحِلَّ اسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ لَا يَتَعَيَّنُ فِي الْإِجَارَةِ ، وَإِنْ عُيِّنَ فَذَلِكَ كَالْوَصْفِ لَا يَنْفَسِخُ بِبَيْعِهِ أَوْ ذَهَابِهِ ، بِخِلَافِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ إِذَا تَلِفَتْ ، قَالَ : وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ عَلَى رِعَايَةِ غَنَمٍ بِأَعْيَانِهَا ، أَوْ خِيَاطَةِ قَمِيصٍ بِعَيْنِهِ ، فَتَهْلِكَ الْغَنَمُ وَيَحْتَرِقَ الثَّوْبُ فَلَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ ، وَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَأْتِيَ بِغَنَمٍ مِثْلِهَا لِيَرْعَاهَا ، أَوْ قَمِيصٍ مِثْلِهِ لِيَخِيطَهُ ، قَالَ : وَقَدْ قِيلَ إِنَّهَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فَيَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِتَلَفِ الْمَحِلِّ . وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ : إِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ اخْتِلَافًا فِي الْمَذْهَبِ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ عَلَى قِسْمَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ الْمَحِلُّ الْمُعَيَّنُ لِاسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ مِمَّا تُقْصَدُ عَيْنُهُ ، أَوْ مِمَّا لَا تُقْصَدُ عَيْنُهُ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا تُقْصَدُ عَيْنُهُ انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ كَالظِّئْرِ إِذَا مَاتَ الطِّفْلُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقْصَدُ عَيْنُهُ لَمْ تَنْفَسِخِ الْإِجَارَةُ عَلَى رِعَايَةِ الْغَنَمِ أَوْ بَيْعِ طَعَامٍ فِي حَانُوتٍ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ . وَاشْتِرَاطُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهُ إِذًا." (١)

"يُحَاصُّ سَيِّدُهُ الْغُرَمَاءَ أَوْ لَا يُحَاصُّ هُوَ مِنْ كِتَابِ التَّفْلِيسِ ، وَالْقَوْلُ فِي جِنَايَتِهِ هُوَ مِنْ بَابِ الْجِنَايَاتِ . وَمِنْ مَسَائِلِ الْأَقْضِيَةِ الَّتِي هِيَ فُرُوعٌ فِي هَذَا الْبَابِ وَأَصْلٌ فِي بَابِ الْأَقْضِيَةِ اخْتِلَافُهُمْ فِي الْحُكْمِ عِنْدَ اخْتِلَافِ السَّيِّدِ وَالْمُكَاتَبِ فِي مَالِ الْكِتَابَةِ ، فَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكَاتَبِ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَأَبُو يُوسُفَ يَتَحَالَفَانِ وَيَتَفَاسَخَانِ قِيَاسًا عَلَى الْمُتَبَايِعَيْنِ . وَفُرُوعُ هَذَا الْبَابِ كَثِيرَةٌ ، لَكِنَّ الَّذِي حَضَرَ مِنْهَا الْآنَ فِي الذِّكْرِ هُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَمَنْ وَقَعَتْ لَهُ مِنْ هَذَا الْبَابِ مَسَائِلُ مَشْهُورَةٌ الْخِلَافُ بَيْنَ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ وَهِيَ قَرِيبَةٌ مِنَ الْمَسْمُوعِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ تُثْبَتَ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ إِذْ كَانَ الْقَصْدُ إِنَّمَا هُوَ إِثْبَاتَ الْمَسَائِلِ الْمَشْهُورَةِ الَّتِي وَقَعَ الْخِلَافُ فِيهَا بَيْنَ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ مَعَ الْمَسَائِلِ الْمَنْطُوقِ بِهَا فِي الشَّرْعِ ، وَذَلِكَ أَنَّ قَصْدَنَا فِي هَذَا الْكِتَابِ كَمَا قُلْنَا غَيْرَ مَرَّةٍ : إِنَّمَا هُوَ أَنْ نُثْبِتَ الْمَسَائِلَ الْمَنْطُوقَ بِهَا فِي الشَّرْعِ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهَا وَالْمُخْتَلَفَ فِيهَا ، وَنَذْكُرُ مِنَ الْمَسَائِلِ الْمَسْكُوتِ عَنْهَا الَّتِي شُهِرَ الْخِلَافُ فِيهَا بَيْنَ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ ، فَإِنَّ مَعْرِفَةَ هَذَيْنِ الصِّنْفَيْنِ مِنَ الْمَسَائِلِ هِيَ الَّتِي تَجْرِي لِلْمُجْتَهِدِ مَجْرَى الْأُصُولِ فِي الْمَسْكُوتِ عَنْهَا وَفِي النَّوَازِلِ الَّتِي لَمْ يَشْتَهِرِ الْخِلَافُ فِيهَا بَيْنَ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ سَوَاءٌ نُقِلَ فِيهَا مَذْهَبٌ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَوْ لَمْ يُنْقَلْ ، وَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ مَنْ تَدَرَّبَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ وَفَهِمَ أُصُولَ الْأَسْبَابِ الَّتِي أَوْجَبَتْ خِلَافَ الْفُقَهَاءِ فِيهَا أَنْ يَقُولَ مَا يَجِبُ فِي نَازِلَةٍ نَازِلَةٍ مِنَ النَّوَازِلِ (أَعْنِي : أَنْ يَكُونَ الْجَوَابُ فِيهَا عَلَى مَذْهَبِ فَقِيهٍ فَقِيهٍ مِنْ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ ، أَعْنِي : فِي الْمَسْأَلَةِ الْوَاحِدَةِ بِعَيْنِهَا) ، وَيُعْلَمُ حَيْثُ خَالَفَ ذَلِكَ الْفَقِيهُ أَصْلَهُ وَحَيْثُ لَمْ يُخَالِفْ ، وَذَلِكَ إِذَا نَقَلَ عَنْهُ فِي ذَلِكَ فَتْوَى . فَأَمَّا إِذَا لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ فِي ذَلِكَ فَتْوَى أَوْ لَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ النَّاظِرَ فِي هَذِهِ الْأُصُولِ فَيُمْكِنُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِالْجَوَابِ بِحَسَبِ أُصُولِ الْفَقِيهِ الَّذِي يُفْتِي عَلَى مَذْهَبِهِ ، وَبِحَسَبِ الْحَقِّ الَّذِي يُؤَدِّيهِ إِلَيْهِ اجْتِهَادُهُ . وَنَحْنُ نَرُومُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ بَعْدَ فَرَاغِنَا مِنْ هَذَا الْكِتَابِ أَنْ نَضَعَ فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ كِتَابًا جَامِعًا لِأُصُولِ مَذْهَبِهِ وَمَسَائِلِهِ الْمَشْهُورَةِ الَّتِي تَجْرِي فِي مَذْهَبِهِ مَجْرَى الْأُصُولِ لِلتَّفْرِيعِ عَلَيْهَا ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي عَمِلَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، فَإِنَّهُ جَاوَبَ فِيمَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ فِيهَا قَوْلُ مَالِكٍ عَلَى قِيَاسِ مَا كَانَ عِنْدَهُ فِي ذَلِكَ الْجِنْسِ مِنْ مَسَائِلِ مَالِكٍ الَّتِي هِيَ فِيهَا جَارِيَةٌ مَجْرَى الْأُصُولِ لِمَا جُبِلَ عَلَيْهِ النَّاسُ مِنَ الِاتِّبَاعِ وَالتَّقْلِيدِ فِي الْأَحْكَامِ وَالْفَتْوَى ، بَيْدَ أَنَّ فِي قُوَّةِ هَذَا الْكِتَابِ أَنْ يَبْلُغَ بِهِ الْإِنْسَانُ كَمَا قُلْنَا رُتْبَةَ الِاجْتِهَادِ إِذَا تَقَدَّمَ ، فَعَلِمَ مِنَ اللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ وَعَلِمَ مِنْ أُصُولِ الْفِقْهِ مَا يَكْفِيهِ فِي ذَلِكَ ، وَلِذَلِكَ رَأَيْنَا أَنَّ أَخَصَّ الْأَسْمَاءِ بِهَذَا الْكِتَابِ أَنْ نُسَمِّيَهُ كِتَابَ : (بِدَايَةِ الْمُجْتَهِدِ وَكِفَايَةِ الْمُقْتَصِدِ) .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٥٨٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا

كِتَابُ التَّدْبِيرِ

وَالنَّظَرِ فِي التَّدْبِيرِ : فِي أَرْكَانِهِ ، وَفِي أَحْكَامِهِ . أَمَّا الْأَرْكَانُ فَهِيَ أَرْبَعَةٌ : الْمَعْنَى ، وَاللَّفْظُ ، وَالْمُدَبِّرُ ، وَالْمُدَبَّرُ .." (١)

"الْقَوْلُ فِيمَا تَثْبُتُ بِهِ السَّرِقَةُ وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ السَّرِقَةَ تَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ، وَعَلَى أَنَّهَا تَثْبُتُ بِإِقْرَارِ الْحُرِّ . وَاخْتَلَفُوا فِي إِقْرَارِ الْعَبْدِ بالسرقة ، فَقَالَ جُمْهُورُ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ : إِقْرَارُهُ عَلَى نَفْسِهِ مُوجِبٌ لِحَدِّهِ ، وَلَيْسَ يُوجِبُ عَلَيْهِ غُرْمًا ، وَقَالَ زُفَرُ : لَا يَجِبُ إِقْرَارُ الْعَبْدِ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُ وَلَا قَطْعَ يَدِهِ لِكَوْنِهِ مَالًا لِمَوْلَاهُ ، وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَجَمَاعَةٌ . وَإِنْ رَجَعَ عَنِ الْإِقْرَارِ إِلَى شُبْهَةٍ قَبْلَ رُجُوعِهِ . وَإِنْ رَجَعَ إِلَى غَيْرِ شُبْهَةٍ فَعَنْ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ رِوَايَتَانِ ، هَكَذَا حَكَى الْبَغْدَادِيُّونَ عَنِ الْمَذْهَبِ ، وَلِلْمُتَأَخِّرِينَ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ لَيْسَ يَلِيقُ بِهَذَا الْغَرَضِ ، وَإِنَّمَا هُوَ لَائِقٌ **بِتَفْرِيعِ** الْمَذْهَبِ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا

كِتَابُ الْحِرَابَةِ

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى : (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ) الْآيَةَ . وَذَلِكَ أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ عِنْدَ الْجُمْهُورِ هِيَ فِي الْمُحَارِبِينَ . وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ : إِنَّهَا نَزَلَتْ فِي النَّفَرِ الَّذِينَ ارْتَدُّوا فِي زَمَانِ النَّبِيِّ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – وَاسْتَاقُوا الْإِبِلَ ، فَأَمَرَ بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَقُطِعَتْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ وَسُمِلَتْ أَعْيُنُهُمْ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا فِي الْمُحَارِبِينَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ) وَلَيْسَ عَدَمُ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِمْ مُشْتَرَطَةً فِي تَوْبَةِ الْكُفَّارِ فَبَقِيَ أَنَّهَا فِي الْمُحَارِبِينَ . وَالنَّظَرُ فِي أُصُولِ هَذَا الْكِتَابِ يَنْحَصِرُ فِي خَمْسَةِ أَبْوَابٍ : أَحَدُهَا : النَّظَرُ فِي الْحِرَابَةِ . وَالثَّانِي : النَّظَرُ فِي الْمُحَارِبِ . وَالثَّالِثُ : فِيمَا يَجِبُ عَلَى الْمُحَارِبِ . وَالرَّابِعُ : فِي مُسْقِطِ الْوَاجِبِ عَنْهُ وَهِيَ التَّوْبَةُ . وَالْخَامِسُ : بِمَاذَا تَثْبُتُ هَذِهِ الْجِنَايَةُ .

الْبَابُ الْأَوَّلُ فِي النَّظَرِ فِي الْحِرَابَةِ

فَأَمَّا الْحِرَابَةُ ، فَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهَا إِشْهَارُ السِّلَاحِ وَقَطْعُ السَّبِيلِ خَارِجَ الْمِصْرِ ، وَاخْتَلَفُوا فِيمَنْ حَارَبَ دَاخِلَ الْمِصْرِ ، فَقَالَ مَالِكٌ : دَاخِلَ الْمِصْرِ وَخَارِجَهُ سَوَاءٌ ، وَاشْتَرَطَ الشَّافِعِيُّ الشَّوْكَةَ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَشْتَرِطِ الْعَدَدَ ، وَإِنَّمَا مَعْنَى الشَّوْكَةِ عِنْدَهُ قُوَّةُ الْمُغَالَبَةِ ، وَلِذَلِكَ يُشْتَرَطُ فِيهَا الْبُعْدُ عَنِ الْعُمْرَانِ ، لِأَنَّ الْمُغَالَبَةَ إِنَّمَا تَتَأَتَّى بِالْبُعْدِ عَنِ الْعُمْرَانِ ، وَكَذَلِكَ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ : أَنَّهُ إِذَا ضَعُفَ السُّلْطَانُ وَوُجِدَتِ الْمُغَالَبَةُ فِي الْمِصْرِ كَانَتْ مُحَارَبَةً ،." (٢)

"جائز.

فسبب الخلاف: هل ما يقابل العرض من الجنس الربوي ينبغي أن يكون مساويا له في القيمة أو يكفي فذلك رضا البائع؟ فمن قال الاعتبار بمساواته في القيمة قال: لا يجوز لمكان الجهل بذلك، لانه إذا لم يكن العرض مساويا لفضل أحد الربويين على الثاني كان التفاضل ضرورة، مثال ذلك أنه إن با ع كيلين من تمر بكيل وثوب فقد يجب أن تكون قيمة الثوب تساوي

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٧١٠

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٧٦٣

الكيل، وإلا وقع التفاضل ضرورة.

وأما أبو حنيفة فيكتفي في ذلك بأن يرضى به المتبايعان، ومالك يعتبر أيضا في هذا سد الذريعة، لانه إنما جعل جاعل ذلك ذريعة إلى بيع الصنف الواحد متفاضلا، فهذه مشهورات مسائلهم في هذا الجنس.

باب: في بيوع الذرائع الربوية وهنا شئ يعرض للمتبايعين: إذا قال أحدهما للآخر بزيادة أو نقصان، وللمتبايعين إذا اشترى أحدهما من صاحبه الشئ الذي باعه بزيادة أو نقصان وهو أن يتصور بينهما من غير قصد إلى ذلك تبايع ربوي، مثل أن يبيع إنسان من إنسان سلعة بعشرة دنانير نقدا ثم يشتريها منه بعشرين إلى أجل، فإذا أضيفت البيعة الثانية إلى الاولى استقر الامر على أن أحدهما دفع عشرة دنانير في عشرين إلى أجل، وهذا هو الذي يعرف ببيوع الآجال.

فنذكر من ذلك مسألة في الاقالة، ومسألة من بيوع الآجال إذ كان هذا الكتاب ليس المقصود به **التفريع**، وإنما المقصود فيه تحصيل الاصول.

مسألة: لم يختلفوا أن من باع شيئا ما كأنك قلت: عبدا بمائة دينار مثلا إلى أجل، ثم ندم البائع فسأل المبتاع أن يصرف إليه مبيعه ويدفع إليه عشرة دنانير مثلا نقدا أو إلى أجل أن ذلك يجوز وأنه لا بأس بذلك، وأن الاقالة عندهم إذا دخلتها الزيادة والنقصان هي بيع مستأنف، ولاحرج في أن يبيع الانسان الشئ بثمن ثم يشتريه بأكثر منه، لانه في هذه المسألة اشترى منه البائع الاول العبد الذي باعه بالمائة التي وجبت له وبالعشرة مثاقيل التي زادها نقدا أو إلى أجل، وكذلك لا خلاف بينهم لو كان البيع بمائة دينار إلى أجل والعشرة مثاقيل نقدا أو إلى أجل.

وأما إن ندم المشتري في هذه المسألة وسأالاقالة على أن يعطي البائع العشرة المثاقيل نقدا أو إلى أجل أبعد من الاجل الذي وجبت فيه المسألة، فهنا اختلفوا، فقال مالك: لا يجوز.

وقال الشافعي: يجوز ووجه ما كره من ذلك مالك أن ذلك ذريعة إلى قصد بيع الذهب بالذهب إلى أجل وإلى بيع ذهب وعرض بذهب.

لان المشتري دفع العشرة مثاقيل والعبد في المائة دينار التي عليه، وأيضا يدخله بيع وسلف كأن المشتري باعه العبد بتسعين وأسلفه عشرة إلى الاجل الذي يجب عليه قبضها من نفسه لنفسه.

وأما الشافعي فهذا عنده كله جائز لانه شراء مستأنف، ولا فرق عنده بين هذه

المسألة وبين أن تكون لرجل على رجل مائة دينار مؤجلة، فيشتري منه غلاما بالتسعين دينارا التي عليه ويتعجل له عشرة دنانير، وذلك جائز بإجماع.

قال: وحمل الناس على التهم." (١)

"الثمن بنفس العقد.

فمالك رأى أن الثمن إنما يستحق منه بقدر ما يقبض من العوض، والشافعي كأنه رأى أن تأخره من باب الدين بالدين.

ومن ذلك اختلافهم فيمن اكترى دابة أو دارا وما أشبه ذلك، هل له أن يكري ذلك بأكثر مما اكتراه؟ فأجازه مالك

---

(١) بداية المجتهد، ٢/١١٤

والشافعي وجماعة قياسا على البيع، ومنع ذلك أبو حنيفة وأصحابه.
وعمدتهم أنه من باب ربح ما لم يضمن، لان ضمان الاصل هو من ربه: أعني من المكري.
وأيضا فإنه من باب بيع ما لم يقبض، وأجاز ذلك بعض العلماء إذا أحدث فيها عملا.
وممن لم يكره ذلك إذا وقع بهذه
الصفة سفيان الثوري، والجمهور رأوا أن الاجارة في هذا شبيهة بالبيع.
ومنها أن يكري الدار من الذي أكراها منه، فقال مالك: يجوز، وقال أبو حنيفة: لا يجوز، وكأنه رأى أنه إذا كان التفاضل بينهما في الكراء فهو من باب أكل المال بالباطل.
ومنها إذا اكترى أرضا ليزرعها حنطة فأراد أن يزرعها شعيرا أو ما ضرره مثل ضرر الحنطة أو دونه، فقال مالك: له ذلك، وقال داود: ليس له ذلك.
ومنها اختلافهم في كنس مراحيض الدور المكتراة، فالمشهور عن ابن القاسم أنه على أرباب الدور، وروي عنه أنه على المكتري، وبه قال الشافعي، واستثنى ابن القاسم من هذه الفنادق التي تدخلها قوم وتخرج قوم فقال: الكنس في هذه على رب الدار.
ومنها اختلاف أصحاب مالك في الانهدام اليسير من الدار، هل يلزم رب الدار إصلاحه، أم ليس يلزم؟ وينحط عنه من الكراء ذلك القدر؟ فقال ابن القاسم: لا يلزمه، وقال غيره من أصحابه يلزمه.
وفروع هذا الباب كثيرة، وليس قصدنا **التفريع** في هذا الكتاب.
الجملة الثانية: وهي النظر في أحكام الطوارئ الفصل الاول منه: وهو النظر في الفسوخ فنقول: إن الفقهاء اختلفوا في عقد الاجارة، فذهب الجمهور إلى أنه عقد لازم، وحكي عن قوم أنه عقد جائز تشبيها بالجعل والشركة.
والذين قالوا إنه عقد لازم اختلفوا فيما ينفسخ به، فذهب جماعة فقهاء الامصار: مالك والشافعي وسفيان الثوري وأبو ثور وغيرهم إلى أنه لا ينفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة.
وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز فسخ عقد الاجارة للعذر الطارئ على المستأجر، مثل أن يكري دكانا يتجر فيه فيحترق متاعه أو يسرق.
وعمدة الجمهور قوله تعالى: * (أوفوا بالعقود) * لان الكراء عقد على منافع فأشبه النكاح، ولانه عقد على معارضة فلم ينفسخ أصله البيع.
وعمدة أبي حنيفة أنه شبه ذهاب ما به تستوفي المنفعة بذهاب العين التي فيها المنفعة.
وقد اختلف قول مالك إذا كان الكراء في غير مخصوص." (١)
"اختلافهم إذا مات المكاتب وعليه دين وبعض الكتابة هل يحاص سيده الغرماء أم لا؟ فقال الجمهور: لا يحاص الغرماء، وقاشريح وابن أبي ليلى: يضرب السيد مع الغرماء.

---

(١) بداية المجتهد، ٢/١٨٥

وكذلك اختلفوا إذا أفلس وعليه دين يستغرق ما بيده، هل يتعدى ذلك إلى رقبته؟ فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: لا سبيل لهم إلى رقبته، وقال الثوري وأحمد: يأخذونه إلا أن يفتكه السيد.

واتفقوا على أنه إذا عجز عن عقل الجنايات أنه يسلم فيها إلا أن يعقل عنه سيده، والقول في هل يحاص سيده الغرماء أو لا يحاص هو من كتاب التفليس، والقول في جنايته هو من باب الجنايات.

ومن مسائل الاقضية التي هي فروع في هذا الباب وأصل في باب الاقضية اختلافهم في الحكم عند اختلاف السيد والمكاتب في مال الكتابة، فقال مالك وأبو حنيفة: القول قول المكاتب، وقال الشافعي ومحمد وأبو يوسف يتحالفان ويتفاسخان قياسا على المتبايعين وفروع هذا الباب كثيرة، لكن الذي حضر منها الآن في الذكر هو ما ذكرناه، ومن وقعت له من هذا الباب مسائل مشهورة الخلاف بين فقهاء الامصار وهي قريبة من المسموع، فينبغي أن تثبت في هذا الموضع إذ كان القصد إنما هو إثبات المسائل المشهورة التي وقع الخلاف فيها بين فقهاء الامصار مع المسائل المنطوق بها في الشرع وذلك أن قصدنا في هذا الكتاب كما قلنا غير مرة: إنما هو أن نثبت المسائل المنطوق بها في الشرع المتفق عليها والمختلف فيها، ونذكر من المسائل المسكوت عنها التي شهر الخلاف فيها بين فقهاء الامصار، فإن معرفة هذين الصنفين من المسائل هي التي تجري للمجتهد مجرى الاصول في المسكوت عنها وفي النوازل التي لم يشتهر الخلاف فيها بين فقهاء الامصار سواء نقل فيها مذهب عن واحد منهم أو لم ينقل، ويشبه أن يكون من تدرب في هذه المسائل وفهم أصول الاسباب التي أوجبت خلاف الفقهاء فيها أن يقول ما يجب في نازلة من النوازل، أعني أن يكون الجواب فيها على مذهب فقيه من فقهاء الامصار، أعني في المسألة الواحدة بعينها، ويعلم حيث خالف ذلك الفقيه أصله وحيث لم يخالف، وذلك إذا نقل عنه في ذلك فتوى.

فأما إذا لم ينقل عنه في ذلك فتوى أو لم يبلغ ذلك الناظر في هذه الاصول فيمكنه أن يأتي بالجواب بحسب أصول الفقيه الذي يفتي على مذهبه، وبحسب الحق الذي يؤديه إليه اجتهاده، ونحن نروم إن شاء الله بعد فراغنا من هذا الكتاب أن نضع في مذهب مالك كتابا جامعا لاصول مذهبه ومسائله المشهورة التي تجري في مذهبه مجرى الاصول **للتفريع** عليها، وهذا هو الذي عمله ابن القاسم في المدونة، فإن جاوب فيما لم يكن عنده فيها قول مالك على قياس ما كان عنده في ذلك الجنس من مسائل مالك التي هي فيها جارية مجرى الاصول لما جبل عليه الناس من الاتباع والتقليد في الاحكام والفتوى، بيد أن في قوة هذا الكتاب أن يبلغ به الانسان كما قلنا رتبة الاجتهاد إذا تقدم، فعلم من اللغة العربية وعلم من أصول الفقه ما يكفيه في ذلك، ولذلك رأينا أن أخص الاسماء بهذا الكتاب أن نسميه كتاب: (بداية المجتهد وكفاية المقتصد)." (١)

"يده اليمنى، ثم الثانية فقطع رجله، ثم أتي به في الثالثة فقطع يده اليسرى، ثم أتي به في الرابعة فقطع رجله وروي هذا عن حديث جابر بن عبد الله، وفيه ثم أخذه الخامسة فقتله إلا أنه منكر عند أهل الحديث، ويرده قوله عليه الصلاة والسلام هن فواحش وفيهن عقوبة ولم يذكر قتلا.

وحديث ابن عباس أن النبي عليه الصلاة والسلام قطع الرجل بعد اليد وعند مالك أنه يؤدب في الخامسة، فإذا ذهب محل

---

(١) بداية المجتهد، ٢/٣١٥

القطع من غير سرقة بأن كانت اليد شلاء.

فقيل في المذهب: ينتقل القطع إلى اليد اليسرى وقيل إلى الرجل.

واختلف في موضع القطع من القدم.

فقيل: يقع من المفصل الذي في أصل الساق، وقيل: يدخل الكعبان في القطع، وقيل: لا يدخلان، وقيل: إنها تقطع من المفصل الذي في وسط القدم.

واتفقوا على أن لصاحب السرقة أن يعفو عن السارق ما لم يرفع ذلك إلى الامام لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله (ص) قال: تعافوا الحدود بينكم فما بلغني من حد فقد وجب وقوله عليه الصلاة والسلام: لو كانت فاطمة بنت محمد لاقمت عليها حد وقوله لصفوان: هلاكان ذلك قبل أن تأتيني به؟.

واختلفوا في السارق يسرق ما يجب

فيه القطع فيرفع الى الامام وقد وهبه صاحب السرقة ما سرقه، أو يهبه له بعد الرفع وقبل القطع فقال مالك والشافعي: عليه الحد، لانه قد رفع إلى الامام، وقال أبو حنيفة وطائفة: لا حد عليه.

فعمدة الجمهور: حديث مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية أنه قيل له: إن من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان بن أمية إلى المدينة، فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله (ص)، فأمر به رسول الله (ص) أن تقطع يده، فقال صفوان: لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة، فقال رسول الله (ص): فهلا قبل أن تأتيني به.

القول فيما تثبت به السرقة واتفقوا على أن السرقة تثبت بشاهدين عدلين، وعلى أنها تثبت بإقرار الحر، واختلفوا في إقرار العبد، فقال جمهور فقهاء الامصار: إقراره على نفسه موجب لحده، وليس يوجب عليه غرما، وقال زفر: لا يجب بإقرار العبد على نفسه بما يوجب قتله ولا قطع يده لكونه مالا لمولاه، وبه قال شريح والشافعي وقتادة وجماعة، وإن رجع عن الاقرار إلى شبهة قبل رجوعه، وإن رجع إلى غير شبهة فعن مالك في ذلك روايتان، هكذا حكى البغداديون عن المذهب، وللمتأخرين في ذلك تفصيل ليس يليق بهذا الغرض، وإنما هو لائق **بتفريع** المذهب.." [1]

" إذ ذاك يخلط المجلس ولا يحصل بسببه كبير فائدة فيبين هو المسئلة لنفسه ويوجهها ويستدل لها ويورد عليها ويعترض عليها ثم يجيب عن ذلك كله بما تحصل عنده من أقوال العلماء في ذلك ثم ينظرها بما يشبهها من المسائل وما يقرب منها ثم يفرع عليها ما يحتمل من **التفريع** بعد حله أو لا للفظ الكتاب وتبيينه حتى يبين صورة مسئلة الكتاب لجميع من حضر الصغير والكبير لأن حل لفظ الكتاب مطلوب من الجميع من الصغير والكبير ممن يحفظ الكتاب وممن لا يحفظه وهو أقل فائدة حضور مجالس العلم وما يقع عليها بعد ذلك من الكلام فذلك الذي تختلف أحوال الناس في فهمه فمنهم من يحصل الجميع ومنهم من يحصل البعض على قدر ما رزق الله تعالى لكل واحد من الفهم فيكون في أول مرة يسير سير الضعيف للحديث الوارد عنه صلى الله عليه وسلم

---

(١) بداية المجتهد، ٣٧٢/٢

سيروا بسير أضعفكم فإذا تحصل للضعيف مقصوده وهو حل لفظ الكتاب حينئذ يرجع في البيان إلى من هو أقوى منه ثم يتدرج بعد ذلك قليلا قليلا على ما مر والتأدب وحسن السمت والوقار مستصحب معه في ذلك كله فإذا فرغ ما عنده من العلم في ذلك والبيان فليعط إذ ذاك سكتة ويعلم من حضره ممن يريد الكلام فمن كان عنده شيء فليورده الآن فإذا كان بقي شيء أوردوه إذ ذاك فيتنبه الشيخ إليه فيتكلم فيه والغالب أنه لا يبقى إذ ذاك لأحد ما يقول لأن كل ما يريد القائل أن يقول إذا سكت لآخر المجلس يجد الشيخ قد أورده وتكلم عليه وبينه إلا أن يكون شيء شت عنه فيستدرك عليه إذ ذاك فإذا فرغ من جواب ما أورد عليه وبيانه فليقرأ القارئ إذ ذاك ثم يمشي على ما تقدم ذكره فإذا فعل ذلك تبينت المسائل لكل الحاضرين وانتفعوا وقد يقطعون الكتاب في الزمن اليسير بخلاف أن لو بقي يجيب كل من سأله في أول الإقراء إذ لكل واحد إيراد وسؤال وغرض فقد لا يتخلص من جواب البعض إلا وقد طال المجلس وثقل على الحاضرين

". (١)

" عيد الأضحى فأولها عيد الأضحى الذي هو أعظم مواسم المسلمين ترك بعضهم فيه سنة الأضحية التي سنها صاحب الشرع صلوات الله وسلامه عليه ورغب فيها بقوله عليه الصلاة والسلام أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلي ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ومن ذبح قبل الصلاة فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك في شيء وقوله عليه الصلاة والسلام ما عمل آدمي من عمل في هذا اليوم أفضل من إراقة دم أو كما قال عليه الصلاة والسلام وقد اختلف العلماء رحمة الله عليهم هل هي فرض أو سنة وفي مذهب مالك رحمه الله تعالى أنها واجبة يعني وجوب السنن المؤكدة ثم إن بعضهم يتركون الأضحية ويشترون اللحم ويطبخون ألوان الأطعمة التي تكون الأضحية المشروعة ببعض ثمن ما أنفقوه أو مثله أو يقاربه حتى حرمهم إبليس اللعين هذه البركة العظمى والخير الشامل بتسويله وتزيينه لهم ثم إن من يضحي منهم يذبح ليلة العيد وذلك لا يخلو إما أن ينوي بها الأضحية أو لا فإن نواها فلا يخلو أن يكون عينها أو لا فإن كان قد عينها أثم في ذبحها قبل وقتها ويكون حرجة في حقه إن قدم على ذلك مع العلم وإن كان ذلك جهلا جرى على الخلاف في الجاهل هل هو كالمتعمد أو كالناسي والمشهور أنه كالمتعمد ويجب عليه بدلها في وقتها إذا وجدها وللمسألة فروع أخر مذكورة في كتب الفقهاء وإن لم يعينها ونوى بها الأضحية حين ذبحها لم تجزه ووجب عليه بدلها في وقتها إذا وجدها وهذا كله **تفريع** على ما تقدم من أنها واجبة وجوب السنن المؤكدة فإن لم ينو بها الأضحية فقد أساء في فعله بارتكابه البدعة والأضحية واجبة عليه إذا دخل وقتها لأن السنة في حق من هو قادر على الأضحية أن يضحي بها في وقتها ويفطر على زيادة الكبد منها فإن

". (٢)

---

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ١/١١٨

(٢) المدخل لابن الحاج (موافق)، ١/٢٨٣

" لأبي داود فصلى بنا ركعتين تطوعا وفي الصحيحين نحوه عن عتبان بن مالك رضي الله عنه والله أعلم فيه أن فعل الصلوات فرضا كانت أو نفلا ليلا كانت أو نهارا فذا أو في جماعة موقوف على بيان صاحب الشريعة صلوات الله عليه وسلامه فحيث جمع جمعنا وما لا فلا وقد قال عليه الصلاة والسلام صلوا كما رأيتموني أصلي وهذا أمر منه عليه الصلاة والسلام شامل لجميع أنواع الصلاة وصفاتها وأوقاتها على ما سبق وقد بين عليه الصلاة والسلام ذلك أتم بيان فما فعله عليه الصلاة والسلام فذا أو في جماعة فليفعله المكلف من غير زيادة ولا نقصان وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة فدل عموم هذا الحديث على أن الأصل في النافلة أن تصلى في البيوت فشرع عليه الصلاة والسلام الجماعة في مواضع مخصوصة فلا يتعدى بها غيرها لأنه خلاف الأصل والتجميع في النوافل جائز عند العلماء رحمة الله عليهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم أم في النافلة في بيته وفي بيت غيره ولم يفعل مثل ذلك في المساجد ولا في المواضع المشهورة فلا يتعدى ما شرعه عليه الصلاة والسلام إلا بدليل ولم يثبت في صلاة الرغائب دليل حتى يقاس على النوافل المشروعة وإذا بطلت في نفسها فكيف تقاس على ما هو مشروع وقوله السادس إن هذه الصلاة صارت شعارا ظاهرا حادثا ويمنع إحداث شعار ظاهر وجوابه أن حاصل ذلك يرجع إلى أنها عبادة لها أصل في الشريعة ظهرت وكثرت الرغائب فيها وهذا لا يوجب أن يعكر عليها باجتثاثها من أصلها فإن ما اختص به علماء المسلمين في علم الفقه وسائر علوم الشريعة من التأصيل والتفصيل والتصنيف والتدريس شعار ظاهر حدث في الدين لم يكن في صدر الإسلام فلم لا يقول إن ذلك مبتدع ينبغي اجتنابه وشعار ظاهر محدث يعين اجتنابه والله أعلم وقد تقدم بالدليل الواضح أن صلاة الرغائب

(١) ".

"بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله العظيم ذي الجلال والإكرام ، المان علينا بنعمة الإسلام ، والمبين لنا معالم حدود الأحكام ، مفرقا لنا فيه بين الحلال والحرام ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، الواحد الأحد ، الفرد الصمد ، الذي ليس لنهايته أمد ، المنزه عن الصاحبة .

والشريك والولد ، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمدا عبده ورسوله ، من بختم النبوة والرسالة انفرد ، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه في كل أمد .

(وبعد) : فيقول العبد الحقير الضعيف ، والمفتقر إلى مولاه القوي اللطيف ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي بلدا ، الأزهري موطنا المالكي مذهبا ، قد كثر اشتغال الناس برسالة الإمام أبي محمد الملقبة بباكورة السعد وبزبدة المذهب ، لما ظهر في الخافقين من أثرها وبركتها ، لأنها أول مختصر ظهر في المذهب بعد تفريع ابن الجلاب وكثرت الشراح عليها ، ولم يكن يستغنى بواحد منها عن غيره ، أردت أن أضع عليها شرحا مشتملا إن شاء الله بفضله العميم على ما يحتاج إليه ، بحيث إن الشيخ أو الطالب يستغني به عند الاقتصار عليه وسميته : (الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني) .

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٢٧٢/٤

وأسأل الله المان بفضله أن يرزقني الإخلاص بوضعه ليكون موجبا للفوز لديه للقطع بعجزنا والعلم بأن الأمر منه وإليه ، وسلكت فيه صنعة المزج ليسهل تناوله ، فقلت مستعينا بالله إنه مفيض الخير والجود .

قوله : (بسم) ابتدأ بها لأنه يستحب الابتداء بها اقتداء بالكتب." (١)

"أن الخيرات مرادة ومأمور بها والشرور مرادة غير مأمور بها ، لأن الله تعالى لا يأمر بالفحشاء وتعالى أن يقع في ملكه ما لا يريد خلافا للمعتزلة ، وعبر بالمؤمنين دون المسلمين لتلازمهما شرعا ولجريان العادة بذكر الإيمان في ، مقابلة الكفر ، ثم عطف على قوله فهدى من وفقه بالفاء **التفريعية** الدالة على تسبب ما بعدها عما قبلها قوله : (فآمنوا بالله) أي صدقوا بوجوب وجوده تعالى .

وفي كلامه حذف تقديره وبرسله أيضا .

وإنما حذف ذلك لأن الإيمان بالله يتضمن الإيمان بالرسول إذ لا إيمان لمن لم يؤمن بهما فكأنه ذكرهما ، والدلالة على ذلك أيضا قوله بعد : وبما أتتهم به رسله وكتبه عاملين ، والضمير في آمنوا راجع إلى من في قوله : فهدى من وفقه وجمعه نظرا إلى معناها على حد ﴿ ومنهم من يستمعون ﴾ الآية ، ويحتمل عوده إلى المؤمنين في يسر المؤمنين لتأول المؤمنين بمن أراد الله إيمانهم لتصير الضمائر كلها للمؤمنين ، وبين الإيمان بقوله : (بألسنتهم) متعلق بقوله : (ناطقين) الواقع حالا من فاعل آمنوا ، والتقدير : فآمنوا أي صدقوا بالله وبما جاء به رسله حال كونهم ناطقين أي قائلين بألسنتهم نشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، على ما ارتضاه ابن عرفة ومن تبعه ، وما يؤدي معنى الشهادتين على ما ارتضاه تلميذه الأبي ومن تبعه ، هذا كله عند القدرة على النطق وإلا اكتفى بالإشارة إلى الشهادتين وذكر الألسنة لبيان الواقع إذ النطق لا يكون إلا بها .." (٢)

"لفظيا .

تنبيه : إنما أتى المصنف بهذا **التفريع** إشارة إلى حديث البخاري ولفظه : ﴿ ليس منكم من أحد إلا وقد فرغ من مقعده من الجنة والنار ، قالوا : أفلا نتكل ؟ قال : لا اعملوا فكل ميسر ﴾ فأما من أعطى واتقى وصدق بالحسنى فسنيسره لليسرى ﴾ ﴾ وفرغ بالبناء للمفعول أي حكم عليه بأنه من أهل الجنة أو النار وقضي عليه بذلك في الأزل ، أفلا نتكل عليه أي نعتمد عليه ونهمل العلم ، إذ المقدر كائن سواء عملنا أو لا ؟ فقال : لا بل عليكم بالأعمال فإن الذي قدر عليه بأنه من أهل الجنة يسهل الله عليه عمل الصالحين ، ومن قدر عليه بأنه من أهل النار يسر عليه عمل الضالين .

ثم استدل على الكلية السابقة المفهوم منها أن جميع الكائنات بتيسير الله وإرادته سواء كانت خيرا أو شرا بقوله : (تعالى) أي تنزه وتقدس سبحانه عن (أن يكون) أي يوجد (في ملكه ما لا يريد) إيجاده من خير أو شر (أو) أي وتعالى أيضا عن أن (يكون لأحد) من الخلق ولو أفضلهم (عنه غنى) قال تعالى : ﴿ يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله ﴾ وعدم استغناء غيرهم غير متوهم .

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢/١

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٥٢/١

(فائدة) : وقع الكلام بين العلماء في الأفضل من الغنى والفقر والكفاف ، والذي قاله ابن رشد : لا خلاف أن الغنى أفضل من الفقر لمن يصلحه الغنى ، وأن الفقر أفضل لمن يصلحه الفقر ، وقد وقع الخلاف فيمن يصلح حاله مع كل منهما ، والأصح قول من فضل الغنى قاله ابن رشد في فتاويه ، وذكر ابن رشد أيضا في البيان أن الفقر أفضل." (١)

"ولما قدم أن من أدرك ركعة كاملة مع الإمام يحصل فضل الجماعة لاشتمالها على معظم أفعال الصلاة وما زاد عليها كالتكبير شرع في كيفية إتيانها بباقيها بعد سلام الإمام أتى بقاء التفريع فقال : (فليقض بعد سلام الإمام ما فاته) قبل دخوله معه من الأقوال (على نحو ما فعل الإمام في القراءة) فما قرأ فيه الإمام بأم القرآن وسورة جهرا أو سرا يقرأ فيه كذلك .

(وأما) حاله (في) نحو (القيام والجلوس ففعله) فيه (كفعل الباني المصلي وحده) قال خليل : وقضى القول وبنى الفعل ، والمعنى : أن المسبوق المدرك لركعة فأكثر مع إمامه إذا سلم إمامه وقام ليأتي بما بقي من صلاته فإنه يقضي الأقوال ويبني في الأفعال ، وحقيقة القضاء جعل ما فاته قبل الدخول مع الإمام أول صلاته ، وما أدركه آخر صلاته ، والبناء جعل ما أدرك معه أول صلاته وما فاته آخر صلاته عكس القضاء ، والمراد بالأقوال القراءة خاصة ، وأما غيرها من الأقوال والأفعال فهو بان فيه ، فلذا يجمع بين سمع الله لمن حمده وربنا ولك الحمد ، وإذا أدرك ثانية الصبح يقنت في التي يقضيها على المشهور كما قال سيدي يوسف بن عمر والجزولي : فإن أدرك مع الإمام ركعة من العشاء قام بعد سلام الإمام فأتى بركعة بأم القرآن وسورة جهرا ؛ لأنها أول صلاته فهو قاض ثم يجلس ؛ لأن التي أدركها كالأولى بالنسبة للفعل فيبني عليها ، ثم يأتي بأخرى بأم القرآن وسورة جهرا ؛ لأنه يقضي القول ولا يجلس بل يقوم ويأتي بركعة بأم القرآن." (٢)

"منها لا يعيد في غيرها ولو في جماعة ، وأما لو دخل واحدا منها بعد أن صلى في بعضها فذا فإن له أن يعيد في البعض الآخر في جماعة لا فذ ، ولو كان ما دخل فيه أفضل مما صلى فذا فيه ، وأما من صلى في غيرها منفردا استحب له إعادتها فيها ولو منفردا ، وأما لو كان صلى في غيرها جماعة فلا يعيد فيها إلا في جماعة على المشهور ، ومقابله للخمي يعيدها ولو فذا وهو مقتضى قولهم : أن فذها أفضل من جماعة غيرها ، ولما كان مفعول صلى يؤذن بالعموم لحذفه استثنى منه ما لا يعاد لفضل الجماعة بقوله : (إلا المغرب وحدها) كان عليه أن يزيد : وإلا العشاء بعد الوتر فتحرم إعادتها لفضل الجماعة كما هو المفهوم من تعبير التوضيح بالمنع ، وصرح به ابن عرفة ؛ لأن المغرب وتر صلاة النهار وبالإعادة تصير شفعا ، فإن اقتحم النهي وأعاد المغرب قطع ما لم يركع وإلا شفعها ، وإن لم يذكر إلا بعد ثلاث شفعها بواحدة . قال خليل : وإن أعاد ولم يقعد قطع وإلا شفع ، وإن أتم ولو سلم أتى برابعة إن قرب ، وإنما حرم إعادة العشاء بعد الوتر لما يلزم من اجتماع وترين في ليلة إن أعاد الوتر ، ومن مخالفة قوله عليه الصلاة والسلام : ﴿ اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وترا ﴾ إن لم يعده فإن اقتحم النهي وأعاد العشاء فالظاهر من التفريع في كلام خليل على إعادة المغرب فقط قطع العشاء .

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٢١/١

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣٩١/٢

ولعل الفرق بين قطع العشاء مطلقا وشفع المغرب بعد عقدها ما قيل من أن العشاء بعد الوتر لا يتنفل بعدها ، ولم يقل أحد." (١)

"إما أن يكون في الاخيرة أو غيرها فإن كان في غير الاخيرة فسيأتي (و) إن كان شكه (في الاخيرة) ولو أتى بالفاء **التفريعية** لكان أولى أي فإن حصل له الشك في تشهد الركعة الاخيرة فإنه بعد
أن يسجدها (يأتي بركعة) بالفاتحة فقط لانقلاب الركعات في حقه، إذ يحتمل أن تكون من إحدى الثلاث وكل منها يبطل بعقد ما يليها ولا يتشهد قبل إتيانه بالركعة لان المحقق له ثلاث ركعات وليس محل تشهد ويسجد قبل السلام للزيادة مع احتمال النقص.
(و) إن كان في (قيام ثالثته) فيجلس ويسجدها لاحتمال أنها من الثانية وتبطل عليه الاولى لاحتمال كونها منها وصارت الثانية أولى فقد تم له بالسجدة ركعة فيأتي (بثلاث) من الركعات واحدة بالفاتحة وسورة ويجلس ثم بركعتين بالفاتحة فقط ويسجد بعد السلام.
(و) إن كان في قيام (رابعته) جلس وأتى بها لتتم له الثالثة ويأتي (بركعتين) لاحتمال كونها من إحدى الاوليين وقد بطلت بانعقاد التي تليها فلم يكن معه محقق سوى ركعتين (وتشهد) عقب السجدة قبل الاتيان بالركعتين لان كل ركعتين يعقبهما تشهد (وإن سجد إمام سجدة) واحدة وترك الثانية سهوا وقام (لم يتبع) في القيام أي لم يتبعه مأمومه بل يجلس (وسبح به) أي له." (٢)

"(وإلا) يخرجها عند تخلفه ثم جاء بعد أعوام (عمل على) ما وجد من (الزيد والنقص للماضي) من الاعوام التي تخلف فيها أي أخذ عما مضى على حكم ما وجد من زيادة أو نقص حال مجيئه كما أنه يأخذ عن عام مجيئه على ما وجد اتفاقا، فلو تخلف أربعة أعوام عن خمسة من الابل ثم جاء فوجدها عشرين أو بالعكس ففي الاول يأخذ ست عشرة شاة وفي الثاني أربع شياه فإن وجدها أقل من النصاب فلا زكاة فيها (بتبدئة العام الاول) في الاخذ ثم بما بعده إلى عام المجئ، ولو قال المصنف: وإلا عمل على ما وجد للماضي لكان أوضح وأخصر وأشمل لشموله ما إذا وجدها بحالها الذي فارقها عليه.

ثم أشار بفائدة التبدئة بالعام الاول بقوله: (إلا أن ينقص الاخذ النصاب) وكان الاولى **التفريع**
بالفاء بأن يقول: فإن نقص الاخذ النصاب أو الصفة اعتبر كتخلفه عن مائة وثلاثين شاة أربعة أعوام ثم جاء وهي اثنان وأربعون فإنه يأخذ للعام الاول والثاني والثالث ثلاث شياه ويسقط الرابع لتنقيص ما أخذ عن النصاب (أو) ينقص الاخذ (الصفة فيعتبر) النقص كتخلفه عن ستين من الابل خمسة أعوام وجاء وقد وجدها سبعا وأربعين فإنه يأخذ عن العامين الاولين حقتين لبقاء نصاب الحقاق، وعن الثلاثة الاعوام الاخر ثلاث بنات لبون لنقص النصاب عن الحقاق، ولو جاء فوجدها خمسا وعشرين لاخذ عن العام الاول بنت مخاض، وعن كل عام بعده أربع شياه، ولو تخلف عن ستين من البقر

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢/٤٠٠

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١/٣٠٠

اثني عشر عاما فوجدها أربعين لاخذ للاول مسنة ثم عشرة أتبعة وسقط العام الثاني عشر لتنقيص الاخذ النصاب والصفة معا فأو في كلامه مانعة خلو فقط (ك) – ما يعمل بتبدئة العام الاول في (تخلفه) أي الساعي (عن أقل) من نصاب كتخلفه عن ثلاثين شاة أربعة أعوام (ف) – جاء وقد (كمل) النصاب كأن وجدها إحدى وأربعين وأخبر أنها كملت في العام الثاني فإنه يأخذ للعام الثاني والثالث ويسقط الرابع لتنقيص الاخذ النصاب كالاول لعدم كماله فيه (وصدق) في تعيين وقت الكمال بغير يمين ولو متهما وأخرج من قوله: وصدق قوله (لا إن نقصت) ماشية المالك عما كانت عليه حال كونه (هاربا) بها كاملة كثلثمائة شاة فوجدها أربعين فلا يعمل على النقص إلا في عام القدرة عليه ولا يصدق في النقض قبله ولو جاء تائبا إلا ببينة، فلو قدر عليه في الفرض المذكور بعد خمسة أعوام أخذ منه عن الاعوام الماضية اثنتا عشرة شاة وعن الخامس شاة واحدة، ويراعى هنا كون الاخذ ينقص النصاب أو الصفة بالنسبة لماضي الاعوام لا لعام القدرة لانه يعمل فيه على ما وجد قبل الاخراج لماضي الاعوام (وإن زادت) ماشية الهارب (له) عما كانت عليه قبل هروبه (ف) – يؤخذ (لكل) من الاعوام (ما) وجد (فيه) أي في ذلك العام من قليل أو كثير (بتبدئة) العام (الاول) فإذا هرب ثلاث سنين وكانت في العام

الاول أربعين شاة، وفي الثاني مائة وإحدى وعشرين، وفي الثالث أربعمائة، أخذ منه عن الاول شاة، وعن الثاني شاتين، وعن الثالث أربعة،." (١)

"صح صومها أخذا مما قدمه (و) وجب عليها الصوم (مع القضاء) له أيضا (إن شكت) هل طهرت قبل الفجر أو بعده (و) صحته (بعقل) فلا يصح من مجنون ولا مغمى عليه ولا يجب عليهما أيضا فالعقل شرط فيهما.

ولما كان في قضائهما تفصيل أفاده بقوله: (وإن جن) والاولى **التفريع** بالفاء يوما أو أياما أو سنة أو سنين قليلة بل (ولو) جن (سنين كثيرة) فالقضاء أي بأمر جديد، فلا ينافي أن العقل شرط وجوب كالصحة (أو أغمي يوما) من فجره لغروبه (أو جله) ولو سلم أوله (أو أقله) والمراد به ما دون الجل فيصدق بالنصف (ولم يسلم أوله) بل كان وقت النية مغمى عليه (فالقضاء) واجب في الاربعة الاحوال بل هي في التحقيق خمسة (لا إن سلم) من الاغماء أوله بأن كان وقت النية سالما ولو كان مغمى عليه قبلها (ولو) أغمي عليه بعد ذلك (نصفه) أي اليوم فلا قضاء في الحالتين حيث سلم قبل الفجر بمقدار إيقاعها وإن لم يوقعها على الراجح حيث تقدمت له النية تلك الليلة ولو باندراجها في نية الشهر والجنون في اليوم الواحد فيه تفصيل الاغماء التحقيق ولا قضاء على نائم ولو نام كل الشهر أن يبيت النية أوله والسكر كالاغماء وظاهر النقل ولو بحلال وهو ظاهر لانه لا يزول بالايقاظ فلا يلحق بالنوم خلافا لمن قيده بالحرام وجعل الحلال كالنوم." (٢)

"(بالبناء) في شقوقه ولم يسقط لارض الجمرة وهو الاوجه لما تقدم وعدم إجزائه (تردد).

ثم عطف ثالث الشروط على قوله بحجر بقوله: (و) صحته (بترتبهن) أي الجمار بأن يبدأ بالتي تلي مسجد منى ثم بالوسطى ويختم بالعقبة، فإن نكس أو ترك الاولى مثلا أو بعضها ولو سهوا لم يجزه، فإن تذكر بعد خروج يومها ورمى الحاضرة فأشار

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤٤٥/١

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٥٢٢/١

له بقوله: (وأعاد) ندبا (ما حضر) وقته (بعد) فعل (المنسية) وجوبا الاولى المتروكة أي ولو حكما ليشمل المنكسة (و) إعادة (ما بعدها) وجوبا أيضا لوجوب الترتيب

الكائن (في يومها فقط) فلا يعيد ما رماه في التالي ليومها، فلو نسي من ثاني النحر الجمرة الاولى فقط وفعل الثانية والثالثة ورمى جميع جمرات الثالث ثم تذكر بعد رمي الرابع فيفعل المنسية ويعيد ما بعدها مما هو في يومها وهو الثانية والثالثة وجوبا ويعيد اليوم الرابع الحاضر استحبابا ولا يعيد جمرات اليوم الثالث.

(وندب تتابعه) أي الرمي، فإذا رمى الاولى أردفها بالثانية ثم الثانية بالثالثة ولا يفصل بعضها عن بعض إلا بقدر ما سيأتي من الدعاء، فالتتابع له صورتان: تتابع بين الحصيات وهو الذي قدمه وتتابع بين الجمرات وهو ما هنا فلا تكرار، والاصوب حمله على تتابع الحصيات بدليل تذكير الضمير **والتفريع** في قوله: (فإن رمى) الجمار الثلاث (بخمس خمس) وترك من كل جمرة حصاتين ثم ذكر في يومه أو غيره (اعتد بالخمس الاول) من الجمرة الاولى وكملها بحصاتين ورمى الثانية والثالثة بسبع سبع ولا هدي إن ذكر في يومه، فهذا مفرع على قوله: وصحته بترتبهن، وعلى قوله: وندب تتابعه أي فلاجل ندب التتابع لم تبطل الخمس الاول، ولاجل وجوب الترتيب بطل ما بعدها لعدم الترتيب لان الثانية والثالثة وقعتا قبل إكمال الاولى، وكذا قوله: (وإن لم يدر موضع حصاة) أو أكثر تركت من أيها وسواء تيقن تركها أو شك (اعتد بست من الاولى) فإن تحقق إكمال الاولى وشك في الثانية والثالثة." (١)

"إلا إذا لم يكن لهم وارث من أهل دينهم وكان ميراثهم للمسلمين.

(وإن مات) الاولى **التفريع** بالفاء (أو أسلم فالارض) المعهودة في قوله: ووقفت الارض (فقط) دون ماله (للمسلمين) ليس لورثته تعلق بها بل يعطيها السلطان لمن شاء وخراجها في بيت المال، وأما ماله ومنه الارض التي أحياها من موات فهو لوارثه فإن لم يكن له وارث عندهم فللمسلمين هذا حكم أرض العنوي وماله.

(و) الحكم (في) أهل (الصلح) لا يخلو من أربعة أقسام: لان الجزية إما أن تضرب عليهم مجملة على الارض والرقاب أو مفصلة على الرقاب فقط أو على الارض فقط أو عليهما، ف (- إن أجملت) على الارض والرقاب بأن ضربت على البلد بما حوت من أرض ورقاب من غير تفصيل ما يخص كل شخص وما يخص الرقاب من الارض (فلهم أرضهم) يقسمونها ويبيعونها ولا نتعرض لهم فيها ولا يزاد في الجزية بزيادتهم ولا تنقص بنقصهم (و) لهم (الوصية بمالهم) كله وأولى ببعضه (وورثوها) أي الارض وكذا مالهم، فإن لم يكن لهم وارث عندهم فلاهل دينهم على حسب ما يرونه عندهم.

(وإن فرقت) جزيتهم (على الرقاب) فقط كعلى كل رأس كذا سواء أجملت على الارض أو سكت عنها، وكذا إن فرقت على الارض وأجملت على الرقاب كعلى كل فدان كذا أو فرقت عليهما معا (فهي) أي الارض، وكذا مالهم (لهم) يبيعونها ويرثونها كمالهم وتكون لهم إن أسلموا (إلا أن يموت) واحد منهم (بلا وارث) في دينهم (فللمسلمين) أرضه وماله (ووصيتهم في الثلث) فقط حيث لا وارث عندهم وما بقي للمسلمين، فإن مات وله وارث فله الوصية بجميع ماله إذ لا نتعرض لهم حينئذ، فلو حذف المصنف قوله على الرقاب لكان

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٥١/٢

أخصر وأشمل، وأما قوله: وإن فرقت عليها إلخ فهو في بيع الارض وخراجها ولذا قال: (وإن فرقت) الجزية (عليها) أي الارض كعلى كل فدان أو زيتونة أو ذراع كذا سواء أجملت على الرقاب أو سكت عنها.

(أو) فرقت (عليهما) كعلى كل فدان كذا وعلى كل رأس كذا (فلهم بيعها) أي الارض (وخراجها) في كل سنة (على البائع) في المسألتين لا على المشتري إلا أن يموت أو يسلم فتسقط عنه وعن المشتري، فإن أسلم الصلحي فأرضه وماله ملك له وسقط ما ضرب عليه.

(وللعنوي إحداث كنيسة) ببلد العنوة (إن شرط) الاحداث عند ضرب الجزية عليه أي إن سأل الامام فأجابه لذلك وإلا فللعنوي مقهور لا يتأتى منه شرط.

(وإلا فلا) وهذا ضعيف." (١)

"وأما لو شرط أن لا يتخذ فيلزم في اللاحقة دون السابقة وسكت عنه المصنف لوضوحه، وأما شرط لا أتسرى فيلزم في السابقة واللاحقة عند ابن القاسم وهو المذهب، وقال سحنون: إنما يلزم في اللاحقة دون السابقة كشرط أن لا يتخذ، وإلى قول سحنون أشار بقوله: (لا)

يلزمه شئ (في) وطئ (أم ولد) أو سرية (سابقة في) شرطه لزوجته (لا أتسرى) ويلزمه في اللاحقة (ولها) أي الزوجة (الخيار) أي القيام (ببعض) أي بسبب فعل الزوج بعض (شروط) شرطت لها وعطفت بالواو، كما لو شرط لها ألا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها وإن فعل فأمرها بيدها ففعل البعض فلها الخيار إن شاءت أقامت معه وإن شاءت أخذت بحقها ويقع الطلاق وهو من باب التحنيث بالبعض، هذا إذا قال إن فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها بل (ولو لم يقل إن فعل شيئا منها) فأمرها بيدها بأن قال: إن فعل ذلك أي ولو قال: إن فعل ذلك لكن هذا ضعيف، والمعتمد أنه إذا قال: إن فعل ذلك فلا خيار لها إلا بفعل الجميع، فكان الاولى أن يقول: إن قال إن فعل شيئا من ذلك.

(وهل) الزوجة (تملك بالعقد النصف) أي نصف الصداق ويتكمل بالدخول أو الموت وعليه (فزيادته) أي الصداق (كنتاج وغلة) كأجرة وثمرة وصوف (ونقصانه) بموت أو تلف (لهما) راجع للزيادة (وعليهما) راجع للنقصان وهو الراجح (أولا) تملك بالعقد النصف وتحته قولان لا تملك شيئا فزيادته ونقصه له وعليه، فإذا طلق قبل البناء وقد تلف فإنه يدفع لها قيمة نصفه، وإن زاد فالزيادة له أو تملك الجميع فهما لها وعليها (خلاف) إلا أن الثالث لم يشهر فلذا لم يجعله بعضهم مندرجا في الخلاف في التشهير، واعترض على المصنف بأن النتاج بينهما على كل قول فلا يناسب تفريعه على الاول خاصة فالاولى الاقتصار الغلة.." (٢)

"والمسألة الاولى مبنية على هذه فالاولى تقديم هذه عليها.

وذكر مفهوم إن لم يعلم الولي لما فيه من التفصيل بقوله: (وإن علم) الولي (دونها) الوجه حذفه لان المدار على علمه علمت أم لا (لم يعتق عليها) جزما (وفي عتقه عليه) أي على الولي وعدم العتق (قولان) وعلى العتق عليه يرجع كل من الزوج

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢٠٣/٢

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣١٨/٢

والزوجة عليه لان الفرض أنه طلق قبل البناء وعلى عدم العتق يكون رقيقا للزوج ويغرم لها نصف قيمته ولا يكون رقيقا لهما إذ لا يبقى في ملكها من يعتق كله أو بعضه عليها (وإن جنى العبد) الصداق حال كونه (في يده) أي الزوج قبل أن يسلمه لها وأولى في يدها (فلا كلام له) أي للزوج وإنما الكلام لها (وإن أسلمته) للمجني عليه فطلقها قبل البناء وكان الاولى **التفريع** بالفاء (فلا شئ له) أي للزوج من العبد ولا نصف

قيمته عليها لانه كأنه هلك بسماوي (إلا أن تحابي) في إسلامه بأن تكون قيمته أكثر من أرش الجناية (فله) أي للزوج (دفع نصف الارش) للمجني عليه (والشركة فيه) أي في العبد بالنصف وله إجازة فعلها ولا شئ له فيه (وإن فدته بأرشها) أي أرش الجناية (فأقل لم يأخذه) الزوج أي لم يأخذ نصفه منها (إلا بذلك) أي بدفع نصف الفداء (وإن زاد على قيمته و) إن فدته (بأكثر) من أرشها.

(فكالمحاباة) فيخير الزوج بين أن يجيز فعلها ولا شئ له منه، وبين أن يدفع لها نصف أرش الجناية فقط دون الزائد ويأخذ نصف العبد فيكون شريكا لها فيه (ورجعت المرأة) على الزوج (بما) أي بجميع الذي (أنفقت على عبد) صداق (أو ثمرة) ثم تبين فساد النكاح ففسخ قبل البناء وما مر من أنها ترجع بنصف نفقة الثمرة والعبد في النكاح الصحيح حيث طلق قبل البناء (وجاز عفو أبي البكر المجبرة) كالثيب الصغيرة دون غيره (عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق) لقوله تعالى: * (إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) * (٢) البقرة: ٢٣٧) لا قبل الطلاق فلا يجوز عند مالك (ابن القاسم وقبله لمصلحة وهل) وهو (وفاق) لقول الامام بحمله على غير المصلحة أو خلاف بحمله على ظاهره ؟ (تأويلان) لا بعد الدخول إن رشدت (وقبضه) أي الصداق (مجبر وصي) وكذا ولي سفيهة غير مجبرة، ويجوز أن يكون المراد بالوصي وصي المال وهو غير مجبر بدليل عطفه على المجبر فيشمل ولي السفية غير المجبرة." [(١)]

"وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه بالشرط لتردده بين السلفية والثمنية (وضمنه) أي العقار الغائب (المشترى) بالعقد أي دخل في ضمانه بمجرد العقد ولو بيع مذارعة على المعتمد بيع بشرط النقد أم لا وهذا إن وافق المشتري البائع على أن الصفقة أدركته سالما وإلا فضمانه من البائع كما يأتي في قوله أو منازعة (و) جاز النقد مع الشرط (في غيره) أي غير العقار (إن قرب) محله (كاليومين) فأقل وبيع على اللزوم برؤية متقدمة أو بوصف غير بائعه ولم يكن فيه حق توفية (وضمنه) أي غير العقار بيع بشرط النقد أم لا (بائع) وقوله: (إلا لشرط) راجع لهما أي إلا لشرط من المشتري في العقار على البائع أو من البائع على المشتري في غيره فيعمل بالشرط وينتقل الضمان عمن كان عليه إلى من شرط عليه وقوله: (أو منازعة) راجع للاول لا للثاني لعدم صحة **تفريعه** عليه أي ضمن العقار المشتري إلا لمنازعة بينه وبين البائع في أن العقد صادف المبيع سالما أو معيبا باقيا أو هالكا فإن الضمان حينئذ من البائع لان الاصل انتفاء الضمان عن المشتري إلا بأمر محقق (وقبضه) أي الغائب أي الخروج للاتيان به (على المشتري) لا على البائع وشرطه على بائعه يفسد العقد إن كان الضمان منه لا إن كان ضمانه على المشتري فجائز (وحرم) كتابا وسنة وإجماعا (في نقد) أي ذهب وفضة ولو قال في عين كان أولى لان النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به (وطعام ربا فضل) أي زيادة (ونساء) بفتح النون أي تأخير لكن

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢/٣٢٧

حرمة ربا الفضل فيما اتحد جنسه من النقد واتحد من الطعام الربوي ولا بأس به في مختلف الجنس منهما يدا بيد وربا النساء يحرم في النقود مطلقا." (١)

"ولو ضمنا ككتابته فإنها إذن حكما لاحرازه بها نفسه وماله وكشرائه له بضاعة ووضعها بحانوت مثلا وأمره بجلوسه للتجارة والمأذون من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه ولو كان الربح للسيد أو في مال سيده والربح للعبد وأما للسيد فوكيل لا مأذون (ولو) أذن له (في نوع) خاص كالبز (فكوكيل مفوض) فيما أذن له فيه وفي غيره من باقي الانواع لانه أقعده للناس ولا يدرون في أي الانواع أقعده فهو **تفريع** على ما تضمنه ما قبله أي فإن أذن له ولو في نوع فكوكيل مفوض في سائر الانواع ثم أنه إذا أذن له في نوع سواء منعه من غيره أم لا فلا يجوز له أن يتعدى ما أذن له فيه وإن مضى ما فعله على وجه التعدي وكلام المصنف لا يفيد منعه من التعدي في غير المأذون فيه وأما مضيه فربما يفيده قوله كوكيل مفوض (وله) أي للعبد المأذون (أن يضع) عن بعض غرماءه من دين له عليه بالمعروف (و) له أن (يؤخر) غريما بما حل عليه ما لم يبعد التأخير (ويضيف) بطعام يدعو له الناس وله الاعارة (إن استألف) في الجميع أي فعله استئلافا للتجارة (و) له أن (يأخذ قراضا) من غيره وربحه كخراجه لا يقضي منه دينه ولا يتبعه إن عتق لانه باع به منافع نفسه فأشبه ما لو استعمل نفسه في الاجارة (و) أن (يدفعه) لمن يعمل فيه (ويتصرف في كهبة) له ووصية وصدقة أعطيت له بالمعاوضة ولو بهبة ثواب لا بصدقة وهبة لغير ثواب." (٢)

" حقيقي .

قوله : ١٦ (ولا تكليف إلا بفعل) : أي كما قال في جمع الجوامع : مسألة لا تكليف إلا بفعل اختياري .

قوله : ١٦ (وهو في النهي الترك) : أي فالمراد بفعل ما يشمل الجسماني والنفساني كترك المحرم والمكروه والاعتقادات فإنها أفعال نفسانية .

قوله : ١٦ (فشمل قولنا) إلخ : **تفريع** على قوله وهو البالغ العاقل إلخ .

قوله : ١٦ (فلا تجب عليهما) : أي ولا تصح لما تقدم له أن الخلو من الحيض والنفاس شرط فيهما .

قوله : ١٦ (فلا تجب عليه) : أي ولا تصح لما تقدم له أيضا .

قوله : ١٦ (بعد خروج الوقت) : تنازعه كل من تمكن ولا يقضيها .

قوله : ١٦ (على المشهور) : أي الذي هو قول مالك .

قوله : ١٦ (عادة) : وقد يكون عدم التمكن من الطهارة شرعيا ؛ كخوف ضياع المال .

قوله : ١٦ (فيؤديها) إلخ : هو لأشهب .

قوله : ١٦ (بل يقضي) إلخ : هو لأصبغ .

قوله : ١٦ (ففاقد الطهرين) إلخ : **تفريع** على قوله ١٦ (وأبقى ما عداهما) إلخ .

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢٨/٣

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣٠٤/٣

قوله : ١٦ (وقيل يؤدي ويقضي) إلخ .

قوله : ١٦ (وقيل يؤدي ويقضى) إلخ : هو لابن القاسم وقد تقدمت هذه الأقوال الأربعة وزيادة نظما ونثرا .

قوله : ١٦ (فلا تجب عليهما) : أي ولا تصح .

قوله : ١٦ (عدم الدخول) : أي في حكم غير المتمكن .

قوله : ١٦ (وكان من جملة) إلخ : أي لأنه إما غير مكلف أصلا بناء على أن التكليف إلزام ما

". (١)

" الشمس و الجنوب .

قوله : ١٦ (ورجع تارك الجلوس الأول) : الذي ينبغي الجزم به أن الرجوع

سنة ، فإن لم يرجع سهوا سجد قبل السلام للنقص . وإن لم يرجع عمدا جري على ترك السنة .

قوله : ١٦ (المراد به ما عدا الأخير) : أي فالمراد جلوس غير السلام سواء

كان أولا أو ثانيا أو ثالثا كما في مسائل البناء والقضاء .

قوله : ١٦ (أي يمنع) : أي لأنه تلبس بركن فلا يقطعه لما دونه ، والرجوع

مكروه عند ابن القاسم القائل بالإعتداد برجوعه . وما ذكره الشارح من النهي

عن رجوعه في غير المأموم ، وأما هو إذا قام وحده من اثنتين واستقل فإنه يرجع

لمتابعة الإمام .

قوله : ١٦ (لم تبطل صلاته) أي لعدم الإتفاق على فريضة الفاتحة بخلاف

من رجع من الركوع لفضيلة القنوت لغير اتباع الإمام .

قوله : ١٦ (ولو استقل قائما) : أي بل ولو قرأ بعض الفاتحة ، أما لو قرأها

كلها ورجع فالبطلان .

قوله : ١٦ (واتبعه مأمومه) إلخ : أي فمأمومه يجب عليه إتباعه في كل حال .

قوله : ١٦ (لزيادة هذا الرجوع) : أي ولقيامه سهوا .

قوله : ١٦ (سجدها مكانه) : أي فأن ترك الإتيان بها بطلت صلاته لأنه

تعمد إبطال ركعة أمكنه إصلاحها ، فإن تحقق تمام تلك الركعة لم يسجد فقوله (سجدها مكانه) أي : مالم

يتحقق تمام تلك الركعة ، وإلا فلا يسجدها أصلا وتنقلب ركعاته ويأتي بركعة فقط .

قوله : ١٦ (فإن كان في الأخيرة) : شروع في التفصيل على مذهب ابن القاسم فالفاء **للتفريع** .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١/١٧٦

". (1)

" هنا : شخص تصح صلاته فذا أو إماما لا مأموما ؟ وهو الأعمى والأصم .

قوله : ١٦ (ولا يشترط إمكان التوصل) إلخ : أي خلافا للسادة الشافعية .

قوله : ١٦ (وهذا هو محط الشرطية) : أي فاندفع ما يقال : إن ظاهر المصنف يقتضي أن الاقتداء يتحقق خارجا بدون نية ، لكنه لا يصح إلا إذا وجدت مع أنه لا يتحقق خارجا إلا بها ، فجعلها شرطا لا يصح ؟ وحاصل الجواب : أن الشرطية منصبة على الأولية كما قال الشارح لا على النية ، فلو حصل تأخير النية لثاني ركعة حصل الاقتداء ولكن تبطل الصلاة لفقد شرط وهي الأولية ، وهذا لا ينافي عد نية الاقتداء ركنا .

قوله : ١٦ (فمن صلى فذا) : تفريع على ما قبله .

قوله : ١٦ (كعكسه) : إنما لم يصح نية المفارقة لأن المأمومية تلزم بالشروع ، وإن لم تجب ابتداء كصلاة النفل . ومحل منع الانتقال المذكور ، مالم يضر الإمام بالمأمومين في الطول وإلا جاز الانتقال . وعند الشافعية يجوز وإن لم تكن ضرورة . كذا في المجموع .

قوله : (بخلاف الإمام) : فليس نية الإمامة شرطا نعم لو نوى الإمامة ثم رفضها ونوى الفذ به ، فإن الصلاة تبطل لتلاعبه

قوله : ١٦ (ولو بجنازة) : رد (بلو) على ابن رشد القائل لا بد من نية الإمامة في صلاة الجنازة ، فإن صلى فرادى أعيدت ما لم تدفن ، وإلا فلا إعادة مراعاة للمقابل ، وقد تقدم .

قوله : ١٦ (لأن الجماعة شرط فيها) : أي شرط صحة . وكل صلاة كانت الجماعة شرطا في صحتها كانت نية الإمامة فيها شرطا .

قوله : ١٦ (عند الأولى) : أي وتستمر للثانية على أنه يبعد عدم اشتراطها في الثانية . كذا في المجموع .

قوله : ١٦ (فتبطل الثانية فقط) : أي لأنها هي

". (2)

"

قوله : ١٦ (أي منفعة مثل دار) إلخ : أي كأن يقول : أتزوجك بمنافع داري أو دابتي أو عبدي سنة ويجعل تلك المنافع صداقها وكأن يجعل صداقها خدمته لها في زرع أو بناء دار أو سفر الحج مثلا .

قوله : ١٦ (أو تعليمها قرآنا) إلخ : أي ومثله تزوجها بقراءة شيء من القرآن لها كما هو ظاهر كلام المجموع .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٦١/١

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٩٦/١

قوله : ١٦ (تفريع على ما نسبه لمالك) إلخ : أي لدفع توهم الفساد لأن الأصل في المنع الفساد فأفادك أنه ممنوع وليس بفاسد .

قوله : ١٦ (وقيل الإمضاء) إلخ : ضعيف ولذلك اعترض على خليل وقالوا الأولى حذف قوله ويرجع بقيمة عمله وأما الجعل فقال الخرشي لا خلاف في منعه كأن يقول لها أتزوجك وأجعل مهرك إتياني لك بعبدك الآبق فالجاعل الزوجة والمجعول له هو ذلك الزوج فهو نكاح على خيار وهو يفسخ قبل البناء لا بعده .

تنبيهان : الأول : يكره التغالي في الصداق وتختلف أحوال الناس فيه فرب امرأة يكون الصداق بالنسبة لها قليلا وإن كان في نفسه كثيرا وبالعكس وكذا الرجال فالمغالاة منظور فيها لحال الزوجين)) ١٦ (١٦ (وكذلك يكره الأجل في الصداق ولو ببعضه لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق ويظهرون أن هناك صداقا ولمخالفة السلف .

الثاني : لو أمر الزوج الوكيل بأن يزوجه بألف فزوجه بألفين فإن دخل فعليه ألف وغرم الوكيل الألف الثانية إن ثبت تعديه وإلا حلف الزوج ما أمره إلا بألف ثم يحلف الوكيل أنه ما تعدى وضاعت الألف الثانية عليهما ومن نكل غرم وترد اليمين في دعوى التحقيق على القاعدة والمتهم يغرم بمجرد النكول فإن لم يدخل ورضى أحدهما بما قال الآخر لزم وإلا يرض أحدهما فإن قامت له بينة ما أمره إلا بألف حلفت المرأة أنها ما رضيت بها وإن قامت لها بينة أنها ما

". (١)

" فماتت أو فلست أخذ من تركتها وأتبعت به .

قوله : ١٦ (بل وإن كان من غيرها) : ظاهره جوازه بعوض من غيرها ولو قصد ذلك الغير إسقاط نفقتها عن الزوج في العدة وهو المشهور ومذهب المدونة وحينئذ فلا يرد العوض ويقع الطلاق بائنا . وتسقط نفقة العدة وقيل يعامل بنقيض مقصوده فيرد العوض ويقع الطلاق رجعيا ولا تسقط نفقتها .

تنبيه : قال في المدونة : من قال لرجل : طلق امرأتك ولك ألف درهم ففعل لزم الألف ذلك الرجل .

قوله : ١٦ (بشروطه المتقدمة) : أي وأركانه والمراد شروط النكاح وأركانه المتقدمة في أول الباب .

قوله : ١٦ (وشرط باذله) : أي شرط صحته بدليل التفريع .

قوله : ١٦ (فلا يصح من سفيه) إلخ : المناسب فلا يلزم لأن الولي ينظر في فعل محجوره فإن وجد فيه المصلحة أمضاه فمقتضى نظره فيه أنه صحيح غير لازم . كما يؤخذ من المجموع ومن حاشية الأصل والخرشي .) ١٦ (قال في المجموع وإن خالع محجورا عليها سفيهة أو غيرها نظر الولي (اه) . واختلف في لزوم العوض للسفيهة المهملة والمعتمد أنه لا يلزمها ولو أقامت أعواما عند زوجها .

والحاصل أن الصغيرة والسفيهة وذات الرق إن أذن لهن الولي والسيد لزم العوض ولا يرده الزوج إذا قبضه وأما إن فعلن ذلك بدون إذن فللولي والسيد رده ولا تتبع إن عتقت وبانت من زوجها وهذا في ذات الرق التي ينتزع مالها أما غيرها

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢/٢٩٠

كالمدبرة وأم الولد في مرض السيد إذا خالعا وقف المال فإن مات السيد مضى الخلع وإن صح فله إبطاله ورد المال . وتبين من زوجها وأما المكاتبة إذا خالعت بالكثير فيرد إن اطلع عليه قبل أدائها . ولا يجوز له الإذن في ذلك لأنه يؤدي لعجزها . وأما باليسير فيوقف ما خالعت به فإن عجزت فله إبطاله ورد المال وبانت وإن أدت صح ولزم . وأما المعتقة لأجل فخلعها صحيح لازم إن قرب الأجل لا إن بعد فينظر فيه السيد وأما المبعضة فإن كان بمالها الذي ملكته ببعضها الحر فصحيح لازم فتأمل .

". [1]

"كما لو استبرأها زوجها من وطئه بحيضة ثم زنت وظهر بها حمل ومات زوجها أو طلقها . ووضعت ذلك الحمل لستة أشهر من وطء الزنا .

قوله : ١٦ (الأشهر) : أي في المطلقة الآيسة أو المتوفى عنها . وقوله : أو الأقراء أي في المطلقة فقط . وقوله : أو وضع الحمل أي في المطلقة والمتوفى عنها .

قوله : ١٦ (من يوم الطلاق) : الذي قاله في الأصل أنها تعتبر الأقراء من يوم الوضع ويؤيده **تفريعه** هنا بقوله : فلو حاضت إلخ وتحسب الوضع قرءا أو كما قال في المجموع وكل هذا إذا كان الحمل من زنا أو غصب وأما من شبهة فيهدم أثر نفسه وأثر الطلاق كما يأتي في آخر باب تداخل العدد .

قوله : ١٦ (كبنت سبعين سنة) : أي وسئل النساء فيما بين الخمسين والسبعين في الدم النازل فإن قلن ليس بحيض اعتدت بالأشهر وأما من انقطع حيضها بعد الخمسين فلا عدة لها إلا بالأشهر اتفاقا .

قوله : ١٦ (لصغرها) : أي والموضوع أنها مطيقة لأن غير المطيقة لا عدة إلا في الوفاة .

قوله : ١٦ (وتسمى في عرف بعض النساء بالبغلة) : يكنون بذلك عن عدم ولادتها لأن الغالب على من لا تحيض عدم الولادة فلها شبه بالبغلة من حيث عدم الولادة غالبا .

قوله : ١٦ (ثلاثة قروء) : أي سواء كان النكاح الذي اعتدت من طلاقه صحيحا أو فاسدا مختلفا في فساده أو مجمعا على فساده وكان يدرأ الحد كما لو تزوج أخته غير عالم بذلك وفسخ نكاحها وإلا كان الواجب فيه يسمى استبراء لا عدة .

قوله : ١٩ (أطهار) : اعلم أن كون الأقراء هي الأطهار مذهب الأئمة الثلاثة خلافا ل أبي حنيفة وموافقيه في أن الأقراء هي الحيض واستدل الثلاثة أن وجود التاء في قوله تعالى : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ يدل على أن المعدود مذكر وهو الطهر . وأخذ أبو حنيفة بأن الذي به براءة رحمها حقيقة إنما هو

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢/٣٣٦

". (١)

" : قد علمت صحة ذلك .

قوله : ١٦ (في الأمور الثلاثة المتقدمة) : أي اتحاد الصرف والوزن والجودة والرداءة .

قوله : ١٦ (ودخل فيه طعام من جهة) : أي فالمراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام .

قوله : ١٦ (واعتبر كل من العرضين) : أي وهي المسألة الثانية .

قوله : ١٦ (أو العرض مع العين) : أي وهي المسألة الاولى .

قوله : ١٦ (في العين مع العرض) : صفة للشركة وقوله : بالعين خبر الشركة .

قوله : ١٦ (وقيمة العرض) : معطوف على العين . والمعنى اننا ننظر للعين مع قيمة العرض كما وضحه **بالتفريع** بعد .

قوله : ١٦ (إن صحت الشركة) : قيد في اعتبار القيمة يوم العقد بالنسبة للعرض مع العين أو العرضين .

قوله : ١٦ (كما لو وقعت على التفاضل في الربح) : كما لو تساويا في المال وشرط لأحدهما ثلثا الربح .

قوله : ١٦ (أو العمل) : أي كما تساويا في المال والربح وجعل على احدهما ثلثا العمل .

قوله : ١٦ (ما بيع به عرضه) : ما قاله الشارح مفروض في العرضين فقط . واما الصورة الاولى وهي عين من جانب وعرض من آخر فيقال فيها : إذا فسدت إن اطلع على ذلك قبل التصرف في العرض والعين كان لهذا عينه ولهذا عرضه ، وإن تصرف في العين والعرض بشيء آخر ، فإن علم ما لكل فهو له ، وإن جهل ؛ نظر لقيمة العرض يوم البيع ، وأخذ من هذا العرض لصاحب العرض بقدرها ولمثل الدراهم يوم البيع ، وأخذ له بقدرها ويفض الربح أو الخسر عليهما على حسب كل ، فتأمل .

". (٢)

" البذر .

قوله : ١٦ (فقد قابل بعض البذر بعض الأرض فالزرع للعامل) : هذا **التفريع** راجع لما كانت الأرض كلها من عند العامل والبذر كله من عند غيره ولم يفرع على ما إذا كانت الأرض بينهما وهو انه يقال قد قابل البذر العمل وإنما فسدت للتفاوت .

قوله : ١٦ (واو في قولنا أو اجرة) : المناسب أو الأجرة .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤٣٩/٢

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٩٢/٣

قوله : ١٦ (فرجع الامر إلى ما هو المعتمد) إلخ : لا يظهر موافقته لقول ابن القاسم في جمع الصور ، بل يخالفه فيما إذا لم ينفرد صاحب العمل بشيئين فإن مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ، ومقتضى المنسوب ل ابن القاسم يكون لمن اجتمع له الشيئان مطلقا كما هو صريح المصنف بعد .

قوله : ١٦ (لمن له شيئان منها) : أي من الأصول الثلاثة .

قوله : ١٦ (فالزرع لرب البذر) :

". (١)

" (باب في الوديعة وأحكامها)

حكمها كما قال (شب) عن ابن عرفة : من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة ، وهو قد يعرض وجوبها : كخائف فقدها الموجب هلاكه أو فقره إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها . وحرمتها : كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جحدها ليردها إلى ربها أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة ، ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ : أن من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها إليه ضمنها للفقراء ، ثم قال : وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه ، وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحقق (اه) .

قوله : ١٦ (بمعنى الترك) : أي ومنه قوله تعالى : ﴿ ما ودعك ربك وما قلى ﴾ أي ما ترك عادة إحسانه في الوحي إليك لأن المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحي .

قوله : ١٦ (وفعيلة بمعنى مفعولة) : المناسب التفريع بالفاء .

قوله : ١٦ (وحقيقتها عرفا) : أي وأما لغة : فهي الأمانة ، وتطلق على الاستنابة الحفظ . وذلك يعم حق لله وحق الآدمي .

قوله : ١٦ (أي وكل ربه غيره على حفظه) : أي فالإيداع نوع خاص من التوكيل لأنه توكيل على خصوص حفظ المال . وإذا علمت ان الإيداع توكيل خاص تعلم ان كل من جاز له أن يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز أن يودع ، ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة .

قوله : ١٦ (فخرج القراض) : أي لأنه موكل على حفظه والتجر فيه والإبضاع ، لأنه موكل على حفظه والتصرف فيه بما أمره المالك ، وخرج الأمة التي تتواضع لأنه ليس المقصود منها حفظ ذات الأمة من حيث هي ، بل المحافظة عليها لأجل رؤية الدم .

قوله : ١٦ (والوكالة) : أي مطلقا على نكاح أو طلاق أو اقتضاء دين أو مخاصمة لأنه ليس توكيلا على مجرد حفظ مال .

قوله : ١٦ (من يصح توكيله) : أي وهو البالغ العاقل

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣/٣١٦

" (١) .

" المميز) إلخ : تفريع على شرط اللزوم .

قوله : (فلا كلام لوليه) إلخ : أي فالرشد شرط لزوم في الجملة لما علمت من هذا التفصيل .

قوله : (ولا تصح من مجنون ومعتوه) : محترز شرط الصحة الذي هو العقل ففي الكلام لف ونشر مشوش وهو الأولى عند البلغاء ، وقوله ومكره قد علمت ما فيه .

قوله : (بما يدل على الرضا) : تقدم الكلام على ذلك .

قوله : (أجر كالبيع) : راجع للأركان الثلاثة فلذلك قدره الشارح أولا وثانيا .

قوله : (من كونه) : أي الأجر أي لكونه بمنزلة الثمن فيشترط فيه شروطه المتقدمة في البيع .

قوله : (طاهرا) : فلا يصح بنجس ولا متنجس لا يقبل التطهير فإن قبله صح ووجب البيان كما تقدم في البيع .

قوله : (منتفعا به) : أي انتفاعا شرعيا فلا يصح بم لا نفع فيه أصلا أو منفعة غير شرعية كآلة اللهو إذ جعلت أجرا من حيث إنها آلة لهو .

قوله : (مقدورا على تسليمه) : فلا يصح بعبد آبق ولا بعير شارد ولا طير في الهواء أو سمك في الماء أو بما فيه خصومة .

قوله : (معلوما ذاتا) : أي إما برؤية أو بوصف كالبيع .

قوله : (وأجلا) : أي إن أجل فلا بد من علم الأجل وجهله مفسد للعقد .

قوله : (أو حلولا) : أي بأن يدخل على الحلول أو يسكتا ولم يكن العرف التأجيل وسيأتي التفصيل في تعجيل الأجر وعدمه .

قوله : (لأنها يشترط فيها شروط زائدة) : أي فيشترط فيها شروط الثمن ويزاد عليها ما سيذكره ونسخة المؤلف شروطا بالنصب والأولى رفعه على أنه نائب فاعل يشترط .

قوله : (أفاد الجميع بقوله تتقوم) : أي إلخ وهذا الشرط الذي هو قوله : (تتقوم) من جملة الزائد على شروط الثمن ، لأن الثمن يكون في نظير ذات لا منفعة كانت تتقوم أم لا ، وهو بفتح التاءين معا لأن الفعل لازم لا يبني للمجهول .

قوله : (ووهن الذات) : أي ضعفها وتغيرها كالدابة التي تركب .

قوله : (بفلاة) : أي بمكان خارج عن ملك ربه وهو راجع للظلال وللشمس ، فإن الشمس والاستظلال بالجدار لا يمكن ربه منع الشمس ولا الظل ولا يحصل به وهن للجدار .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٤٩/٣

قوله : (خرج عن ملك ربه) : أي

". (١)

"

قوله : ١٦ (عند الموهوب له) : احترز به عما إذا فاتت بيد الواهب فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة و لا يلزم الواهب القبض و لو بذل له أضعاف القيمة .

قوله : ١٦ (أي ما يصح أن يكون ثمنا في البيع) : أي عوضا عن الشيء المبيع في السلم بأن يراعى فيه شروط بيع السلم زيادة على أصل شروط البيع ما عدا الأجل فإنه لا يشترط هنا فيقال : يشترط أن لا يكونا طعامين و لا نقدين و لا شيئا في أكثر منه أو أجود إلا أن تختلف المنفعة كفاره الحمر في الأعرابية .

قوله : ١٦ (و لا عكسه) : أي بأن يقضى عن الحيوان لحما من جنسه ، و معلوم أن ذوات الأربع المباحة الأكل كلها جنس كما أن الطيور كلها جنس و حيوانات البحر كلها جنس و مفهوم : (من جنسه : أن قضاءه بغير جنسه يجوز ما لم يكن الحيوان طعاما حكما كحيوان قلت منفعته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو لا تطول حياته فلا يجوز القضاء عنه لحما و لو من غير جنسه و لا القضاء به لأنه طعام بطعام .

قوله : ١٦ (و لا عن العرض عرض) : نسخة المؤلف نصب نقدا و ترك النصب في حيوان و عرض و كان مقتضى العربية نصب الجميع و بناء الفعل للفاعل أو رفع الجميع و بناؤه للمفعول

قوله : ١٦ (الفاقد لشرطه) : أي شروطه هو راجح لقوله فلا يقضى إلخ ، و كذا قوله لما فيه من سلم الشيء في نفسه الأولى عطفه بالواو لأنه علة ثانية أو يقال ترك لأنه علة للعلة .

قوله : ١٦ (فيثاب عن العرض) : إلخ : تفريع لما استوفى الشروط .

قوله : ١٦ (و عكسه) : أي يثاب عن الطعام عرض و دراهم و دنانير اجتماعا و انفرادا .

قوله : ١٦ (و عرض من غير جنسه) : راجع للإثابة عن العرض .

قوله : ١٦ (لأنها تخالفه في البعض) : تعليل للتقييد بالغالب .

قوله : ١٦ (و إذا أثابه ما يقضى عنه في البيع) : من جملة

". (٢)

" مكلف هذا هو الركن الأول و الثالث وسيأتى الثاني في قوله معصوما .

قوله : ١٦ (و السكران بحلال كالمجنون) : أي فالدية على عاقلته .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣/٤٦٨

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤/٥١

قوله : ١٦ (في قوة قولنا معصوم) : أي لما تقدم لنا من أن العصمة تكون بإيمان أو أمان .

قوله : ١٦ (أن مماثلا له) : هكذا نسخة المؤلف و سقط منها لفظ كان ، و المراد المماثلة في الحرية و الإسلام و ضديهما ، و لا يشترط المماثلة في الذكورة و لا في الأنوثة .

قوله : ١٦ (فيقتل الحر المسلم) : إلخ : **تفريع** على المماثلة في الحرية و الإسلام إلى آخر ما قلناه .

قوله : ١٦ (و العبد بالعبد) : أي المستويين في الدين أو كان المقتول مسلما و القاتل ذميا و يقال في قوله : و الأنثى بالأنثى ما قيل في العبد بالعبد .

قوله : ١٦ (و بالذكر المماثل لها) : أي إسلاما و حرية .

قوله : ١٦ (و يقتل العبد بالحر) : إلخ : مثال لكون الجاني أنقص في الحرية و الحال أنهما مستويان في الدين ، أو المقتول مسلما و القاتل ذميا لا العكس .

قوله : ١٦ (و لو رقيقا) : أي و لو كان المسلم المقتول رقيقا و الذمي القاتل حرا لأن خيرية الدين أفضل من الحرية .

قوله : ١٦ (حين القتل) : المراد به الموت .

و الحاصل أنه يشترط في الجاني للقصاص منه أن يكون مكلفا غير حربى و لا زائد حرية و لا إسلام وقت القتل أي إزهاق الروح ، فلو قتل معصوما و هو حربى أو زائد حرية و إسلام أو غير مكلف فلا قصاص . و لو بلغ أو عقل أو أسلم الحربى بأثر ذلك ، و لو رمى عبدا و جرح مثله ثم عتق الجاني فمات المجنى عليه لم يقتص من الجاني لأنه حين الموت زائد حرية و كذا لو رمى ذمي مثله أو جرحه و أسلم قبل موت المجنى عليه .

قوله : ١٦ (مما يتعلق) : إلخ : بيان الحكم .

قوله : ١٦ (في غير قتل الغيلة) : بكسر الغين المعجمة : و هي القتل لأخذ المال فلا يشترط فيه الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد و المسلم بالكافر ، و لذا قال مالك : لا عفو فيه و لا يصلح ، و صلح الولي مردود و الحكم فيه للإمام كما سيأتى .

". (١)

" ذكورا كن عصبة ، فكن عصبة فى كلام المصنف دليل جواب لو ، أو هو الجواب . قوله : ١٦ (فلا كلام للجدة) : إلخ : أي فليس لهن كلام في شأنالدم مطلقا عفوا أو قصاصا لانتقاء الشرط الأخير منهن .

قوله : ١٦ (فإن كن وارثات) : الضمير يرجع للنسوة المستوفيات الشروط الثلاثة بدليل المثال الآتى ، فالمقصود **التفريع** على مقتضى استيفاء الشروط ، وعجل بتلك التفاصيل مع أنها ستأتى فى المتن للإيضاح من أول الأمر . قوله : ١٦ (كالبنات مع الإخوة) : مثال لقوله فإن كن الوارثات . قوله : ١٦ (كالبنت معها أخت لغير أم) : مثال لحيازة

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٦١/٤

الميراث . وقوله : ١٦ (وثيت قتل مورثهن) إلخ : قيد فى المثال الأخير . و قوله : ١٦ (فلا كلام للعصبة غير الوارثين) : المناسب الغير الوارثين . قوله : ١٦ (والحق فى قتل للنساء) : مراده الاتى حزن الميراث . قوله : فلها الكلام مع أخيها) : أى لتنزيلهما منزلة مورثهما ، واشترط عدم مساواة العاصب للنساء إن كن أصولا و سيأتى إيضاح ذلك . قوله : ٦ (فلا كلام للزوجة أو للزوج) : لف ونشر مرتب ، وإنما الكلام للابن فى الأولى و البنت فى الثانية و الزوجة لا حق لها لبعدها من العصبة . قوله : ٦ (و لا يجوز له أخذ بعض الدية) إلخ

". (١)

" من قتله . قوله : ١٦ (فيبطل الدم) ؛ هذا هة جواب الشرط صرح به للإيضاح و إلا فقول المصنف و بطلت يدل عليه . قوله : ١٦ (لأنهم لم يتفقوا) : إلخ ؛ لف و نشر مرتب ، فإن قوله لم يتفقوا راجع لقوله لا نعلم هل القتل عمدا أو خطأ . قوله : ١٦ (حتى يستحقوا القود) : أى و لم يتفقوا على أنه خطأ حتى يستحقوا الدية فكان عليه أن يزيد ذلك . قوله : ١٦ (و لا على من قتله راجع لقوله أو لا نعلم من قتله فكان المناسب أن يقدم هذا التفريع على قول المصتف ، أو اختلفوا و لم يفرع على حل قوله أو اختلفوا و لو فرع عليه لقال فيبطل الدم أيضا ؛ لأنهم لم يتفقوا عاى العمد حتى يقتص لهم و الدم لا يتبعض فعند ذلك يحسن قوله بعد ذلك ، أما لو قال بعضهم قتله خطأ و فى العبارة تعقيد و خلل لا يخفى . قوله : ٦ (فيقسمون عليه) : المناسب حذف النون . قوله : ٦ (و أما لو قال بعضهم) إلخ : هذا مفهوم قوله بأن قال بعض الأولياء قتله عمدا . قوله : ٦ (و مثله) : أى فى كونه من لم ينكل يحلف جميع أيمان القسامة و يأخذ نصيبه من الدية . قوله : ٦ (و نكل البعض)) : أى و حلف البعض جميع أيمان القسامة . قوله : ٦ (فلو قال بعضهم) : إلخ هذا من جملة مفهوم قول الشارح بأن قال بعض الأولياء إلخ .))) ١٦ (١٦ (١٦ (قوله : ٦ (فإن استووا فى الدرجة) : أى و هى فى كون كل واحد له التكلم كما فى مثال الشارح ، و مفهوم قوله استووا فى الدرجة أنهم لو اختلفوا فى القتل العمد والخطأ و اختلفت مرتبتهم قربا و بعدا و كان الجميع له التكلم كبنات و أعمام فإن قالت العصبة خطأ و البنات خطأ كان الدم هدرا لا قسامة فيه و لا دية و لا قود و إن قالت العصبة خطأ و البنات عمدا حلفت العصبة خمسين يمينا و كان لهم نصيبهم من الدية ، و لا عبرة بقول البنات لأنه لا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة كما يأتى ، و إن اختلفوا فى العمد و الخطأ و استوت درجتهم و لم يكن للجميع التكلم كبنات مع بنين فالعبرة بكلام البنين كما أنه لا عبرة بكلام الأعمام مع البنين . قوله : ٦ (الدخول فى حصة من حلف) : أى على ما للشيخ يوسف الفيشى فإذا كان مدعى الخطأ اثنين و مدعى العمد اثنين و حلف واحد من مدعى الخطأ كان لمدعى العمد الحلف معه

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤/١٨٠

". (١)

" (باب :)

هي مشتقة من الكتاب بمعنى الأجل المضروب لقوله تعالى : ﴿ إلا و لها كتاب معلوم ﴾ أي أجل مقدر أو من الكتب بمعنى الإلزام لقوله تعالى : ﴿ كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم ﴾ و : ﴿ كتب ربكم على نفسه الرحمة ﴾ ويقال في المصدر كتاب وكتابة وكتب ومكاتبة قال تعالى : ﴿ و الذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهما ﴾ الآية .

قوله : ١٦ (إذا طلبها الرقيق) : إن قلت قوله تعالى : ﴿ و الذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ﴾ يقتضي وجوبها إذا طلبها الرقيق . أجيب بأن الأمر ليس للوجوب لأن الكتابة إما بيع أو عتق ، و كلاهما لايجب و الأمر جاء في القرآن لغير الوجوب كثيرا كقوله تعالى : ﴿ و إذا حللتم فاصطادوا ﴾ والصيد بعد الإحلال لا يجب اجماعا وقال تعالى : ﴿ فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله ﴾ وكل من الانتشار والابتغاء لا يجب بعد انقضاء الصلاة بل الأمر فيما ذكر للإباحة و الكتابة لما كانت عقدا فيه غرر والأصل أنه لا يجوز فأذن المولى للناس بقوله : ١٩ (فكاتبوهم) فالآية إنما تدل على الإباحة والندب مأخوذ من عموم قوله تعالى : ﴿ وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ﴾ .

قوله : ١٦ (فيشمل الزوجة والمريض) : **تفريع** على قوله أو بعضه .

قوله : ١٦ (بناء على أنها بيع) : وكذلك تصح من السكران بحرام إن كان

". (٢)

" ثم ظهرت السلامة قولان فالشارح اختصرها .

قوله : ١٦ (وتشهد) : أي فيستجيب له أيضا أن يبدأها بالشهادتين بعد البسملة والحمدلة والصلاة على النبي

.

قوله : ١٦ (فصدقوه) إلخ : الأولى حذفه من هنا ويكتفي في الحل بما بعده .

قوله : ١٦ (ابن من عنده الوصية) : صفة لفلان و على هذا فقوله : إن لم يقل لابني لا يرجع لهذه ، وظاهره ولو كان الذي لابنه أكثر الوصية أو كلها .

قوله : ١٦ (و إن كان بغير خطه) : أي و يكون معنى قول المصنف كتبتها عند فلان أمرته بكتابتها .

قوله : ١٦ (و وجد فيه أن أكثر الثلث لابن فلان) : تركيب فيه ثقل في المعنى واللفظ و الأوضح إن لم يكن المكتوب لابنه فيها كثير من نفسه كان أكثر الثلث أو أقله كما هو صريح عبارة غيره .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢١١/٤

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٩٠/٤

قوله : ١٦ (إلى آخر ما علمت ٦ (أي من التفصيل في مسألة الكتابة فهو **تفريع** من الشارح عليها .

قوله : ١٦ (أو قال هو أمرني) إلخ : مفرع على الثانية التي ليس فيها كتابة أصلا وبالجملة فتضرع إلى الله في تعقيدها هذا الشارح .

قوله : ١٦ (أو أكثره) : لا مفهوم له بل المدار على كون المسمى لابنه كثيرا و إن لم يكن أكثر الثلث كما تقدم .

قوله : ١٦ (فلم يقيد بشيء) : مفرع على ما قبله . ولو قال في الحل من أول الأمر أي لم

". (١)

"(وندب غسل إناء ماء ويراق لا طعام وحوض سبعا تعبدا بولوغ كلب) من المدونة : ما ولغ فيه كلب من لبن أو طعام أكل ولا يغسل منه الإناء ، وإن كان يغسل سبعا للحديث ففي الماء وحده وروى ابن وهب : يطرح الماء ويؤكل اللبن : ﴿ وورد رسول الله صلى الله عليه وسلم على حوض فقيل : يا رسول الله إن الكلاب تلغ في هذا الحوض .

فقال : لها ما أخذت في بطونها ولنا ما بقي شراب وطهور ﴾ .

الباجي والمازري : وغسل الإناء من ولوغ الكلب تعبد .

عياض : طرد بعضهم الغسل حتى إذا أدخل يده في الإناء (مطلقا) الباجي : في خصوص الغسل بالمنهي عن اتخاذه روايتان (لا غيره) في **التفريع** الظاهر من قول مالك نفي الغسل سبعا من ولوغ الخنزير .

(عند قصد الاستعمال) نقل ابن يونس : إنما يغسل الإناء عند إرادة استعماله كالوضوء لا يجب إلا عند إرادة الإنسان الصلاة وكذلك غسل سائر الأنجاس .

(بلا نية) الباجي وابن رشد : لا يفتقر غسل الإناء من ولوغ الكلب لنية .

ابن عرفة .

فيه على التعبد نظر (ولا تتريب) في الصحيح ﴿ وعفروه الثامنة بالتراب ﴾ .

عياض : حجتنا أن التعفير ليس في سائر الأحاديث .

(ولا يتعدد بولوغ كلب أو كلاب) المازري : لا نص في تكرار الغسل بتعدد الكلاب والأظهر عدمه .." (٢)

"(ويتوضأ كمن جامع فاغتسل ثم أمنى ولا يعيد الصلاة) من سماع عيسى : من جامع ولم ينزل ثم خرج منه الماء الدافق بعد أن اغتسل يتوضأ ولا غسل عليه ، ابن رشد : وجه ترك الغسل أن هذا الماء قد كان اغتسل له ، ووجه آخر أنه ماء خرج على غير العادة إذ لم يقترن به لذة فأشبه من ضرب بسيف ، وقد قيل أيضا : إن عليه الغسل الباجي : وعلى هذا القول يعني القول بالغسل يختلف هل يعيد الصلاة ؟ انتهى .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٣١/٤

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٠٩/١

فإعادة الصلاة إنما هو **تفريع** على القول بوجوب الغسل فكان خليل في غنى عن قوله : " ولا يعيد الصلاة " وانظر من خرج بقية منيه بعد غسله وسواء بال أم لا قال مالك : يغسل مخرج البول ويتوضأ قال ابن القاسم : ويعيد الصلاة انظر خروج ماء الرجل من فرج المرأة بعد غسلها ، روى ابن حبيب أن حكمه حكم بولها .." (١)

"(وإن جهل عين منسية مطلقا صلى خمسا) المازري : أكثر الناس في هذا ومداره على اعتبار تحصيل اليقين ببراءة الذمة فيوقع من الصلوات أعدادا على رتب ما يحيط بجميع حالات الشكوك .

فمن ذلك لو نسي صلاة لا يدري أي الصلوات الخمس هي فإنه يصلي من الخمس صلوات لأن كل صلاة من الخمس يمكن أن تكون هي المنسية فصار حالات الشك خمسا ، فوجب أن يصلي خمسا ليستوفي جميع أحوال الشك .

(وإن علمها دون يومها صلاها ناويا له) المازري : وأما إن علم عين الصلاة ونسي يومها فإنه يصليها غير ملتفت لعد الأيام لأن الصلاة لا تختلف باختلاف الأيام .

(وإن نسي صلاة وثانيتها صلى ستا وندب تقديم ظهر) /٩٧ تقدم أنه إذا ترك الترتيب في الفوائت متعمدا أو جاهلا فالصواب أنه لا إعادة عليه /٩٧ ؛ إذ بالفراغ منها خرج وقتها .

فعلى هذا بخمس صلوات تبرأ الذمة ، فهذا **التفريع** هو على القول الآخر .

وقد قال ابن رشد قال في المدونة : من نسي صلوات يسيرة فصلى قبلها ما هو في وقته جاهلا ، أو متعمدا أنه لا إعادة عليه إلا في الوقت قال : فيلزم على هذا فيمن ذكر صلاتين لا يدري أيتهما قبل صاحبتها – مثل أن يذكر الظهر والعصر من يومين لا يدري أيتهما قبل صاحبتها – أنه ليس عليه أن يصلي إلا صلاتين الظهر والعصر خاصة .

وأما على القول : إن عليه إعادة الصلاة التي صلى ، وإن خرج وقتها يأتي قولهم : إنه يصلي ثلاث صلوات ظهرا بين عصرين ، أو عصرا بين ظهرين .

المازري : ومن هذا الباب لو نسي صلاة." (٢)

"(وفي إبدالها بسمع الله لمن حمده وعكسه تأويلان) من المدونة قال مالك : وإذا جعل الإمام ، أو الفذ موضع " سمع الله لمن حمده " " الله أكبر " ، أو موضع " الله أكبر " " سمع الله لمن حمده " فليرجع ، فيقول كما وجب عليه فإن لم يرجع ومضى سجد قبل السلام كما لو أسقطها ابن عرفة .

رواه ابن أبي زمنين ب " أو " ورواها الأكثر بالواو انتهى .

انظر **تفريع** ابن يونس مقتضاه الواو قال : يريد أنه يقول " سمع الله لمن حمده " فقط ولا يعيد التكبير ؛ لأن التكبير قد فاته ، ولأنه قد رفع رأسه أيضا فهو إذا أعاد " سمع الله لمن حمده " فقد أتى بها بعد التكبير فهو كمن قرأ السورة قبل أم القرآن فإنما يعيد السورة فتصير بعد أم القرآن ، وكمن صلى يوم الجمعة قبل الخطبة فإنه يعيد الصلاة فتصير بعد الخطبة .

المازري : خالف في هذا التأويل بعض الشيوخ وقال : بل يأتي بالتحميد والتكبير ؛ لأن التكبير الذي أوقعه قصد به الرفع

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١/١٩٦

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١/٤٩٠

فلا ينوب له عن تكبير قصد به الخفض .

ورأيت لأبي عمران وابن الكاتب أنه إذا عاد لقول ما وجب عليه لم يسجد لأنه إنما تحصل معه زيادة تكبير ، وزيادة التكبير لا سجود فيه .

واختلف المذهب فيمن أبدل في أحد هذين الموضعين خاصة فقيل : لا سجود عليه ؛ لأن قصارى ما فيه أنه أخل بتكبيرة ، أو ما في معناها ولا سجود لذلك .

وقيل : يسجد قبل السلام لأنه نقص ما كان مأمورا بأن يقوله فلم يفعل وزاد القول الذي وضعه في غير موضعه فاجتمع له سهوان فأمر بالسجود لهما .." (١)

"(وبسجود لفضيلة) أشهب : من سجد لترك قنوت ، أو تسبيح قيل فسدت صلاته ابن عرفة : هو دليل المدونة .

ابن رشد : من سجد لترك القنوت لم تبطل صلاته بخلاف من ترك التسبيح فسجد (أو لتكبيره) في المدونة : لا يسجد لترك تكبيره .

وفي **التفريع** : يسجد .

قاله ابن القاسم وابن عبد السلام .." (٢)

"(وقراءة ثان من غير انتهاء الأول) من المدونة : كره مالك للقراء في قيام رمضان أن يقرأ أحدهم في غير الموضع الذي انتهى إليه صاحبه وقال : إنما يقرأ هؤلاء ما خف عليهم ليوافق ذلك ما يريدون ، وليقرأ الثاني من حيث انتهى الأول وهو الذي كان عليه الناس انتهى .

وانظر حكم من دخل والناس يصلون الأشفاع وعليه العشاء .

قال ابن حبيب : يدخل معهم في الأشفاع ويؤخر العشاء ما لم يخرج وقتها المعتاد .

وقال مالك : لا يؤخرها ويصليها وسط الناس .

وقال مرة بمؤخر المسجد ، ونحوه في **التفريع** .

وفي **التفريع** أيضا : لا بأس بالنفل بين الأشفاع إن جلس الإمام بين التراويح ، وإلا فلا (ونظر بمصحف في فرض وأثناء نفل لا أوله) من المدونة : أجاز مالك أن يؤم الإمام بالناس في المصحف في قيام رمضان وكره ذلك في صلاة الفرض .

ومن المدونة أيضا : إن ابتدأ النافلة بغير مصحف منشور فلا ينبغي إذا شك في حرف أن ينظر فيه ، ولكن يتم صلاته ثم ينظر (وجمع كثير لنفل أو بمكان مشتهر ، وإلا فلا) من المدونة : لا بأس بصلاة النافلة في جماعة ليلا أو نهارا .

ابن عرفة : فأطلقه اللخمي وقيده الصقلي وابن أبي زمنين برواية ابن حبيب إن قلت الجماعة كالثلاثة وخفي محلهم انتهى

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢/١٥

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢/٣٦

.

انظر ابن زرقون فإنه صرح أن رواية ابن حبيب مخالفة للمدونة .." (١)

"(أو صبي في فرض) .

ابن عرفة : وشرط الإمام بلوغه .

وقال ابن حبيب : من صلى خلف امرأة أو صبي أعاد أبدا .

(وبغيره تصح ، وإن لم تجز) من المدونة قال مالك : لا يؤم الصبي في نافلة الرجال ولا النساء وروي عنه أنه قال : يؤم الصبي في النافلة .

انتهى من ابن يونس .

والذي اقتصر عليه في التلقين وفي **التفريع** أن الصبي تجوز إمامته في النافلة .

وقال ابن شاس : أما الصبي المميز فلا تجوز إمامته في الفريضة ولا تصح .

وقال أبو مصعب : تصح ، وإن لم تجز .

وأما في النافلة فتصح ، وإن لم تجز ، وقيل تصح وتجوز .." (٢)

"(وإن نواها بصلاة شفع ولم تجز حضرية ولا سفرية) من المدونة قال مالك : إذا صلى المسافر ركعة ، ثم نوى الإقامة شفعها وسلم وكانت له نافلة وابتدأ صلاة مقيم .

قال ابن القاسم : وإن كان إماما قدم غيره وخرج وأنشأ هو الصلاة معهم (وبعدها أعاد في الوقت) من المدونة قال مالك : من نوى الإقامة بعد تمام الصلاة لم أر الإعادة عليه واجبة وأحب إلي أن يعيد .

وفي **التفريع** : لا يجب عليه إعادتها في وقت ولا بعده ، وقد قيل : يعيد في وقت الصلاة مقيم استحبابا .

ابن المواز : إن أحرم المسافر بالعصر عند غروب الشمس فبعد ركعة نوى الإقامة إن كان ركع قبل غروب الشمس صيرها نافلة وابتدأ صلاة مقيم ، وإن ابتدأها بعد غروب الشمس لم تضره نية الإقامة (وإن اقتدى مقيم به فكل على سنته) من المدونة قال مالك : إن صلى مقيم خلف مسافر فليتم المقيم بقية صلاته بعد سلام الإمام المسافر .." (٣)

"(وجاز لمنفرد بالمغرب يجدهم بالعشاء) من المدونة قال ابن القاسم : من أتى المسجد وقد صلى المغرب في بيته فوجدهم في العشاء فلا بأس أن يصليها معهم خلافا **للتفريع** .

(ولمعتكف بالمسجد) سمع القرينان : يجمع جار المسجد ، وإن قرب ، أبو عمران : والغريب يبيت به .

يحيى بن عمر : والمعتكف انتهى .

وانظر إن كان المعتكف إمام المسجد قال عبد الحق : يجمع معهم مأموما (كأن انقطع المطر بعد الشروع) ابن عرفة : لو

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢/١٠٩

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢/١٣٩

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢/٢١٤

ارتفع المطر بعد صلاة المغرب بنية الجمع فقال الشيخ : يجمعون لعدم أمنه .
وقال المازري : إن أمن فلا .." (١)

"(وإيقاعها به إلا بمكة) المازري قال مالك : السنة الخروج في العيد إلى المصلى إلا لأهل مكة فالسنة صلاتهم إياها في المسجد وفي **التفريع** : الاختيار أن تصلى في المصلى دون المسجد إلا أن يكون أقوام لا مصلى لهم فلا بأس أن يصلوها في المسجد المازري : قال الشافعي : الأفضل أن يصلي الناس صلاة العيد في المسجد وقال مالك : ولا يصلى العيدان في موضعين .." (٢)

"(والسمسم وبذر الفجل والقرطم كالزيتون لا الكتان) السمسم الجلجلان .
من المدونة قال مالك : في حب الفجل الزكاة إذا بلغ كيله خمسة أوسق أخذ من زيته ، وكذا الجلجلان فإن كان قوم لا يعصرون الجلجلان إنما يبيعونه حبا لا زيتا فأرجو إذا أخذ من حبه أن يكون خفيفا ، الباجي وجه أحد قولي مالك أنه يخرج من حب السمسم أنه حب يبقى على حاله غالبا وينتفع به في الزراعة والبيع بخلاف الزيتون فإنه لا يزرع ولا يتصرف فيه بالبيع وغيره على هيئته غالبا .
ابن المواز : وحب القرطم العصفر كذلك وهو مثل الزيتون إذا بلغ حبه خمسة أوسق زكي لأن زيته إدام يقتات به .
ابن يونس : روى ابن القاسم عن مالك أن في حب القرطم الزكاة ولا زكاة في بذر الكتان ولا في زيته .
وقال ابن رشد : الأظهر أنه لا زكاة في حب القرطم .
وانظر قوله : "كالزيتون " أنه بصدد أن يذكر ما فيه الزكاة أو ما يعد جنسا واحدا وهذا هو الأليق هنا لأنه أول الفصل ذكر متعلق الزكاة فقال : من حب وتمر منقى وزيت ما له زيت .
قال اللخمي : الزيوت أصناف لا يضم بعضها إلى بعض فإذا أصاب من الزيتون ثلاثة أوسق ومن الجلجلان وسقين لم تجب في ذلك زكاة لأن منافعها متباينة والتفاضل بينها جائز انتهى .
انظر لم يذكر حكم الحلبة وفي **التفريع** والمختصر لا زكاة فيها ، وانظر ما يجنى من الجبال وغيرها من الزيتون والعنب مما لا مالك له قال اللخمي : لا زكاة فيه أول مرة فإن قام عليه وخدمه وأحياه زكى ما يجني بعد ذلك." (٣)

"(وعن كل مسلم يمونه بقرابة) التلقين : زكاة الفطر تلزم الرجل عن نفسه وعمن تلزمه نفقته من المسلمين من ولد صغير لا مال له أو كبير زمن .
ومن المدونة قال مالك : يؤديها الرجل عن كل من يحكم عليه بنفقته من الأحرار والعبيد من المسلمين ولا يؤديها عن عبده أو امرأته أو أم ولد النصارى ومن لزمه نفقة أبويه لحاجتهما أدى زكاة الفطر عنهما .
اللخمي : ولو استأجر حرا بطعامه لم يلزمه إخراجها عنه انتهى .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢/٢٣٢
(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢/٢٩٤
(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢/٤٧٦

انظر قول اللخمي هذا فقد تضمن أن زكاة الفطر ليست بتابعة للنفقة ومن لزمته شرعا لا تسقط عنه إلا بنص كالزوجة تفتدي بنفقة بنيها إلى سقوط ذلك عن الأب شرعا فإنه لا يلزمها أن تخرج عنهم زكاة فطر .

وفي المدونة من قول مالك إن نفقة المخدم على الذي أخدم وزكاة فطره على من له مرجع الرقبة .

وقد قال أبو عمر : قول مالك إنه لا زكاة على الرجل في أجيره لأنه لا يلزمه نفقته .

والأصل في الشرع أن صدقة الفطر لا تلزم إلا من تلزم نفقته في الشرعية لا من طريق التطوع ولا المعاوضة ونحو هذا قال الباجي .

(أو زوجية) من المدونة قال مالك : يلزم الرجل أداؤها عن نفسه وعن امرأته وإن كانت مليئة ، وانظر إذا لم يكن له من أين يخرجها ؟ هل يجب عليها أن تخرج عن نفسها ؟ قال في **التفريع** : إنها تخرجها عن نفسها وتعطيها زوجها الفقير .

ابن يونس : لو طلق المدخول بها طلقة رجعية لزمه النفقة عليها وأداء الفطر عنها بخلاف لو طلقها بائنا وهي حامل فلا يزكي." (١)

"(إلا الفأرة والحية والعقرب مطلقا) روى محمد : يجوز له قتل الفأرة والعقرب والحية ولو لم يريداه وصغيرها .

القرافي : ومثل الفأرة ابن عرس .

وفي التلقين : يجوز قتل الزنبور .

وفي **التفريع** : يطعم إن قتله .." (٢)

"صبر إليه .

وقال ابن رشد : لو حلف بالظهار على شيء أن يفعله ولم يضرب لذلك أجلا لجاز له أن يقدم الكفارة ويبر بذلك ، لأنه على حنث كما يجوز له أن يقدم الطلاق إذا حلف بالطلاق أن يفعل فعلا ولم يضرب له أجلا ويبر بذلك في يمينه .

لأنه على حنث حتى يفعل /٩٧ على ما في النذور /٩٧ .

من المدونة : وفي الموازية : من حلف بالطلاق أن يقتل فلانا ولم يضرب أجلا لم يبر بالطلاق ، فإن مات فلان قبل أن يقتله وقع عليه الطلاق .

وفي **التفريع** : لا تجزئ الكفارة قبل الحنث إلا في اليمين بالله وحدها ، وأما غيرها فلا كفارة إلا بعد الحنث .

ومن المدونة قال ابن القاسم : إن كفر في اليمين بالله قبل الحنث رجوت أن يجزئ عنه .

وقد قال مالك فيمن حلف بعتق رقبة غير معينة أن لا يطأ فأعتق قبل الوطء إرادة إسقاط الإيلاء أنه يجزئه .

قال ابن المواز : وقد قال أيضا : لا يجزئه ذلك إلا في رقبة معينة .

قال أبو محمد : يريد ابن المواز في الأحكام وأما فيما بينه وبين الله فيجزئه أن يكفر عنه به قبل الحنث .." (٣)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣/١٥٥

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤/١٢٦

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤/٤٦٩

"(وتعلق حق كرهنه وإجارته) من المدونة : رهن العبد المشترى فاسدا فوت وكذا إجارته هي أيضا فوت (وأرض ببئر وعين وغرس وبناء) اللخمي : أما الدور والأرضون فيفيتها الهدم والبناء والغرس وشق العيون وحفر الآبار وخروجها عن اليد والتحبيس ا هـ .

وهذا الذي ذكره اللخمي هو ما في المدونة ، ولم ينقل ابن بشير ولا ابن شاس ولا ابن الحاجب غيره .

فما نقل خليل بعد هذا فهو زيادة على ما في المدونة والكتب المذكورة وغيرها **وكالتفريع** وغيره فيستفيد الإنسان مزيد علم وإن لم يفهم لفظ خليل فقد قال العلماء : الاستشكال علم ، ولننقل المسألة التي أشار إليها خليل بلفظها وبعد ذلك أنقل لفظ خليل .

قال أصبغ : من اشترى أرضا بيعا فاسدا فغرس حولها شجرا أحاطت بها وعظمت فيها لمؤنة وأكثرها بياض ، لم يحدث فيه شيء ما فهو فوت ويجب فيها القيمة ، وإن كان إنما غرس ناحية منها وبقي جلها رد منها ما بقي وعليه فيما غرس القيمة ، وإن كان إنما غرس يسيرا لا بال له برد جميعها وكان للغارس على البائع قيمة غرسه .

ابن رشد : هذه مسألة حسنة وتفصيله فيها صواب لأن الغرس إذا أحاط بالأرض وعظمت المؤنة فيه وجب أن يكون فوتا لجميعها وإن كان جلها بياضا ، وإذا كان الغرس بناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع في سائرها إذ لا ضرر على البائع في ذلك إذا كان المغروس من الأرض يسيرا مما لو استحق من يد المشتري في البيع الصحيح لزمه البيع ولم يكن له أن يرده .

ووجه." (١)

"(وإن تعيب وإن قل ككسر نهديها أو جنى هو أو أجنبي خير فيه كصبغه في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ)

.

ابن رشد : يفيت المغصوب النقصان والعيوب وإن لم تكن مفسدة ، كانت بأمر سماوي أو بجناية الغاصب أو جناية غيره غير أنها إن كانت بأمر من السماء لم يكن للمغصوب منه إلا أن يضمنه قيمته يوم الغصب أو يأخذه ناقصا عند ابن القاسم ، وإن كانت بجناية الغاصب فالمغصوب منه مخير بين أن يضمنه القيمة يوم الغصب أو يسقط عنه حكم الغصب ، فيأخذه وما نقصته جنايته يوم الجناية عند ابن القاسم أيضا ، وإن كانت بجناية غير الغاصب فالمغصوب منه مخير بين أن يضمن الغاصب يوم الغصب ويتبع الغاصب الجاني ، وبين أن يسقط عن الغاصب طلبه ويتبع الجاني بحكم الجناية .

وقال أشهب : من غصب شابة فصارت إلى تغيير يسير كانكسار النهدين ونحوه له تضمينه قيمتها إن شاء انتهى .

فقد تحصل من هذا أنه مخير في العيب السماوي بين أخذه بنقصه وبين أخذه قيمتها بخلاف العيب من الغاصب فإنه مخير بين أخذه مع ما نقصه وبين أخذ قيمته ، وكذا إن كان العيب بجناية من غير الغاصب لكن إن أخذه أتبع الجاني بما نقصه انتهى .

وانظر قوله " وإن قل " لو قال " ولو قل " لكان مناسبا ؛ لأنه في كتاب محمد فرق بين القليل والكثير وعليه عول في

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٥٩/٧

التفريع .

قال اللخمي : وهو أبين يعني أنه لا يضمن من العيب اليسير .

وأما مسألة الصبغ فمن المدونة قال ابن القاسم : ومن غصب ثوبا فصبغه ، خير." [١]

"(إلا معقبا خرج من ثلثه فكميراث للوارث كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وعقبه وترك أما وزوجة فتدخلان في مال الأولاد وأربعة أسباعه لولد الولد وقف) ابن عرفة : لو حبس على وارث وغيره معه في مرض موت فهي المشهورة بمسألة ولد الأعيان وهي دار حبسها في مرض موته على ولده وولد ولده وحملها ثلثه وترك معهم أما وزوجة .

وصورها ابن يونس على أن الولد ثلاثة وكذلك ولد الولد ، وصورها ابن شاس ولد الولد أربعة .

قال أبو محمد : اعلم أن هذه المسألة من المسائل التي يتسع فيها المقال ويتفرع فيها السؤال ويدق فيها الفقه .

وقال سحنون : من حسان المسائل وقل من يعرفها وهي في أكثر الكتب خطأ لدقة معانيها وغامض تفريعها .

فاعلم أنه لو حبس على ولده وولد ولده ، والثلث يحمل ذلك كان في ذلك حبس على غير وارث وهم ولد الولد وعلى وارث وهم الولد ، فنحن لا نقدر أن نبطل ما كان للولد من ذلك ؛ لأن فيه شركاء لغير وارث من ولد الولد وما تناسل من الأعقاب ، فلم يكن بد من إيقاف ذلك على معاني الأحباس إلا أن ما صار من ذلك بيد ولد الأعيان قام فيها بقية الورثة من أم وزوجة وغيرهم إن لم يجوروا فيدخلون في تلك المنافع إذ ليس لوارث أن ينتفع دون وارث معه إذ لا وصية لوارث ، وما صار لولد الولد تنفذ لهم بالحبس .

قال سحنون وابن المواز : إذا كانت حالتهم واحدة وإلا فعلى قدر الحاجة .

قال ابن القاسم : والذكور والإناث فيه سواء .

قال عبد الملك : إذا قال حبس على ولده." [٢]

"(وسب الله كذلك وفي استتابة المسلم خلاف) ابن سحنون : من شتم الحق سبحانه من اليهود والنصارى بغير الوجه الذي به كفر قتل ولم يستتب .

قال ابن أبي زيد : إلا أن يسلم .

وفي التفريع : من سب الله سبحانه أو سب النبي صلى الله عليه وسلم من مسلم أو كافر قتل ولم يستتب .

وقال المخزومي وابن أبي حازم : لا يقتل المسلم بالسب حتى يستتاب ، وكذلك اليهود والنصارى .

وقد تقدم نقل ابن يونس عن ابن القاسم : وإن من عاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل ولم يستتب وميراثه لجميع المسلمين وهو بمنزلة الزنديق الذي لا تعرف توبته بلسانه ويراجع ذلك في سريرته ، وإن كان نصرانيا فإنه يقتل صاغرا .

وسئل أصبغ عن رجل أيقن برجل أنه زنديق فاغتاله فقتله فقال : هو محسن فيما بينه وبين الله لكن يعزره السلطان للعجلة

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٥٢/٩

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٢٦/١٠

قبل أن يثبت ذلك للسلطان ، ولكنه محسن إذ لعل الولاة تضيع مثل هذا ولا تصححه وقال عيسى فيمن سمع نصرانيا يشتم النبي صلى الله عليه وسلم فاغتاظ عليه فقتله قال : لا شيء عليه إن ثبت أن ذلك كان يوجب عليه القتل .." (١)

"(وإن جنى فإن فداه وإلا أسلم خدمته تقاضيا) الجلاب : وإن جنى المدبر جناية فجنايته في خدمته دون رقبته والسيد بالخيار في افتكاكه بأرش جنايته وفي إسلام خدمته إلى المجني عليه ليخدمه ويقاصه بأرش خدمته من أرش جنايته ، فإن استوفى ذلك والسيد حي رجع إليه فكان مدبرا على حاله ، وإن مات السيد قبل ذلك وله مال راجع **التفريع** ونحو هذا كله في المدونة (وحاصه مجني عليه ثانيا) عبارة الجلاب : إن جرح واحدا أسلم إليه ، فإن جرح آخر بعد ذلك تحاصا في خدمته (ورجع إن وفى) تقدمت عبارة الجلاب : إن استوفى ذلك والسيد حي رجع إليه فكان مدبرا على حاله (وإن عتق بموت سيده اتبع بالباقي) الجلاب : إن مات السيد قبل ذلك وله مال يخرج من ثلثه عتق وكان ما بقي من أرش جنايته دينا في ذمته وكان ثلثا ما بقي معلقا بخدمته والورثة بالخيار في إسلام ثلثيه وفي افتكاكه بثلث ما بقي من أرش جنايته (وقوم بماله فإن لم يحمل الثلث إلا بعضا عتق وأقر ماله بيده) نحو هذا في المدونة : وقال ابن الحاجب : يقوم بعد وفاة سيده بماله .

قاله ابن القاسم .

فإن حمله الثلث عتق وإلا عتق منه بعضه وأقر ماله بيده .

قال ابن القاسم : إذا كانت قيمة المدبر مائة دينار وماله مائة دينار وترك سيده مائة دينار فإنه يعتق نصفه ويقر ماله بيده لأن قيمته بماله مائتان ولا ينزع منه شيء .

هذا قول مالك (وإن كان لسيده دين مؤجل على حاضر موسر بيع بالنقد) اللخمي : إذا ضاق الثلث." (٢)

""""""""" صفحة رقم ١٣٠ """""""

والعكس بالعكس فما قاله ابن عتاب : من أنه لا يبعد أن ينفذ موافق لقول الطليطليين فترجع المسألتان إلى مسألة واحدة ، وحينئذ فيجب أن يعمم في قول الناظم ومنعه فيه الخطاب أي : كان بالمشافهة أو بالكتابة ، وكذا في قوله التعريف أي بالكتابة أو بالمشافهة ، ويكون هذا مقابلا لقوله المرتضى كما هو ظاهر ولا معنى لجعلهما مسألتين بل المسألة الأولى عند التأمل راجعة إلى هذا أيضا ، وبيانه : أن قولي ابن عبد الحكم وابن عتاب كلاهما جار على المشهور : من أن القاضي إذا حل في غير بلده فهو معزول فلا يخاطب ولا يسمع بينة هناك لأن سماعها يستدعي تعديلها فإن شافهه قاضي ذلك البلد بعدالتها لم يحل له أن يحكم بذلك إذا رجع لأنه حينئذ حاكم بعلم سبق مجلسه كما في ابن شاس وابن الحاج وهو ما أفاده (خ) بقوله : وأنهى لغيره بمشافهة إن كان كل بولايته الخ . وقد جعل غير واحد قول أصبغ والطليطليين مقابلا فلو أتى المصنف بفاء **التفريع** بدل الواو فيقول فمنعه فيه الخطاب الخ . إشارة إلى أن هذا بيان للخلاف المذكور لكان أظهر والله أعلم .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٢/٨٥

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٢/٣٧٤

تنبيه : قال الشارح : وعلى ما ذهب إليه فقهاء طليطلة العمل عند قضاة الجماعة بالحضرة . يريد حضرة غرناطة ، وانظر ما الذي به العمل الآن في هذه الأقطار ، وظاهر قولهم : إن عمل المغرب تابع لعمل الأندلس أنه على ذلك .

ويثبت القاضي على المحو وما

أشبهه الرسم على ما سلما

(ويثبت) بضم الياء مضارع أثبت (القاضي) فاعله (على المحو) يتعلق بمحذوف حال من الرسم (وما) عطف على المحو (أشبهه) صلته أي من بشر وقطع وقرض فار (الرسم) مفعول يثبت (على ما سلما) حال من القاضي ، أو بدل من الرسم ، بدل بعض من كل أي : ويثبت القاضي الرسم في حال اشتماله على المحو ونحوه إذا طولب بالخطاب عليه حال كونه منبها على ما سلم منه فيقول مثلا : أعلم بصحة الرسم أعلاه ما عدا المحو أو البشر الذي مبدؤه كذا ومنتهاه كذا ، أو أعلم بثبوت ما عدا المحو الذي بين لفظة كذا وكذا في الرسم أعلاه ، فلا بد من تنصيصه على الابتداء والانتهاء ، وظاهره أنه يثبت السالم سواء كتب في محل المحو والبشر شيء من فصول الوثيقة أم لا . أحتمل أن يكون موضع البشر ونحوه ما يبطل الرسم أو يضاد ما لم يسترب فيه أم لا . وهو كذلك إذا لم يسترب في جميع فصول الرسم من أجل ذلك ، وفهم من قوله : على المحو." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٦٦٣ """"""""

أحصى رمل عالج عددا لم يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا ، وأنكر العول وقال : إن النقص يدخل على الأخت وحدها لأنها تنتقل من الفرض إلى التعصيب بخلاف الزوج والأم فإنهما لا ينتقلان إلا إلى فرض آخر فهما أقوى منها وهكذا . وهذه أول فريضة عالت في الإسلام ، وقيل أول فريضة عالت زوج وأختان شقيقتان أو لأب ، فتوقف فيها عمر رضي الله عنه وقال للصحابة : أشيروا علي فإني إن أعطيت للزوج فرضه لم يبق للأختين فرضهما ، وإن أعطيت للأختين لم يبق للزوج فرضه ، فأشار عليه العباس وقيل علي وقال : أرأيت يا أمير المؤمنين لو أن رجلا مات وعليه لرجل ثلاثة دنانير ولآخر أربعة ولم يترك إلا ستة أليس يجعل المال سبعة أجزاء ويدخل النقص على جميعهم ، فأخذت الصحابة بقوله وأجمعوا عليه ، ثم أظهر ابن عباس الخلاف في ذلك ، وأنكر العول وهو محجوج بإجماع الصحابة **تفريعا** على المختار من أنه لا يشترط في الإجماع انقراض العصر ، وإن زادت الفروض أعيلت أي : وإن زادت سهام الفريضة على أصلها أعيلت أي زيد أصلها حتى يصير على قدر السهام كزوج وأختين أصلها من ستة لأجل النصف والثلثين لأنه أقل عدد له نصف وثلثان والسهام سبعة : ثلاثة للزوج وأربعة للأختين والستة تضيق في ذلك فيعال فيها أي يزاد لأن العول الزيادة فتجعل الستة سبعة فقد عالت بمثل سدسها ، ويأخذ كل واحد من السبعة ما يأخذه من الستة فللزوج ثلاثة من ستة يأخذها من سبعة ، وللأختين أربعة من ستة تأخذانها من سبعة أيضا ، وكذلك في العائلة لثمانية كزوج وأخت وأم أصلها من ستة أيضا وتعول لثمانية

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/١٣٠

بمثل ثلثها ، فيأخذ الزوج نصف الستة وهو ثلاثة من ثمانية ، وكذلك الأخت وتأخذ الأم ثلث الستة وهو اثنان من ثمانية وتعول أيضا لتسعة بمثل نصفها." (١)

"ص (وورود الماء على النجاسة كعكسه) ش : يعني إذا ورد الماء على النجاسة فكذلك كما لو وردت النجاسة على الماء فإن تغير الماء بالنجاسة التي ورد عليها صار نجسا وإن لم يتغير فهو طهور لكنه إن كان يسيرا كره استعماله وإلا فلا يكره قاله ابن العربي وقد نص على هذه القاعدة المازري وغيره واعترض البساطي على ذلك بوقوع الخلاف في الماء القليل تحله النجاسة وأنه لا نزاع في طهورية الماء إذا انفصل على حاله كما سيأتي .

(قلت) : وقد سبقه إلى ذلك ابن عبد السلام وغيره وسيأتي كلامهم عند قول المصنف والغسالة المتغيرة نجسة ويمكن أن يقال ما ذكره المصنف والمازري تفريع على المشهور لا على غيره فتأمله .." (٢)

"فكلامه يقتضي أن التفريع على القولين واحد بل في كلامه الذي ذكرناه ارتضاء للعبارة الثانية ، وإن كان قال في رسم المكاتب من سماع يحيى : إنها عبارة غير مخلصة ونصه في كتاب الصلاة : اختلف في رفع النجاسة من الأبدان والثياب فقيل : فرض وهو قول ابن وهب فيعيد من صلى بثوب نجس أبدا عالما كان ، أو جاهلا ، أو ناسيا ، وقيل : إنها سنة وهو المشهور وعليه فيعيد من صلى بثوب نجس في الوقت إن كان ناسيا ، أو لم يجد غيره .

وأما من صلى به متعمدا ، أو جاهلا وهو يجد ثوبا طاهرا أعاد أبدا لتركه السنة عامدا مستخفا بصلاته ، أو جاهلا ولا يعذر بجهله ، ومن الناس من يعبر عن رفع النجاسة بأنه فرض بالذكر مع القدرة ، يسقط بالنسيان ، أو عدم القدرة ، وليست عندي بعبارة مخلصة ، وقد روى البرقي عن أشهب أن من صلى بثوب نجس عامدا فلا إعادة عليه إلا في الوقت وهو ظاهر قوله في المدونة في من مسح المحاجم أنه يعيد في الوقت ولم يفرق بين العمد والنسيان وعلى ذلك حملها أبو عمران قال : للاختلاف في المسح إذ قد روي عن الحسن أنه ليس عليه غسل موضع المحاجم ، وقال ابن أبي زيد : معناه ناسيا انتهى .

وله نحو ذلك في المسائل الثلاثة من سماع موسى من كتاب الصلاة ، وممن رجح القول بأن الإزالة سنة ابن يونس ، فقال في كتاب الصلاة بثياب أهل الذمة : إنه الصحيح من المذهب وصرح في غير موضع من كتابه بأن من صلى بها عامدا يعيد أبدا قاله في مسألة من ترك الاستنجاء والاستجمار في كتاب." (٣)

"بنجاسة متعمدا وهو قادر على إزالتها ، أو على ثوب طاهر : إنه يعيد أبدا ؛ لأن من السنن المؤكدة ما هذا سبيله فقد قالوا فيمن ترك التسمية عامدا : لا تؤكل ذبيحته ، وقال ابن زياد وسحنون فيمن ترك السورة عامدا : إنه يعيد صلاته مع قولهم في ذلك إنه مسنون ، على أنه قد ذكر أبو محمد عن البرقي عن أشهب فيمن صلى بثوب نجس عامدا أنه يعيد في الوقت انتهى .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٦٦٣/٢

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٨٢/١

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٣٣/١

وهذا الكلام جميعه للقاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة فأنت ترى صاحب التهذيب مع تشهير القول بالسنية قد ارتضى ما ذكره عن عبد الوهاب من إعادة العامد أبدا ، وحكاية الإعادة في الوقت عن أشهب ، ونحو هذا للتلمساني في شرح الجلاب وقال سند في باب آداب الإحداث في الكلام على الاستجمار : إن حكم كل من صلى بنجاسة لسهو ، أو عدم ما يزيلها به أنه يعيد في الوقت ، ومن صلى بها عامدا قادرا أعاد أبدا على ظاهر المذهب انتهى .

فقد ظهر لك أن مؤدى القولين المشهورين في **التفريع** واحد ومما يدل على ذلك أن التفاريع الآتية التي جزم بها المصنف وغيره إنما تتمشى على ذلك منها قوله وسقوطها في صلاة مبطل كذكرها فيها .

(تنبيه) هذا الذي ذكرناه من أن الخلاف إنما هو في التعبير بالسنية ، أو الوجوب إنما ذلك حيث أردنا بيان الراجح من المذهب .

وأما إن لم نرد ذلك فلا شك في وجود القول بعدم إعادة العامد أبدا على القول بأنها سنة كما ذكره القاضي عبد الوهاب في المعونة والباجي في المنتقى وعبد الحق في التهذيب وابن رشد في رسم المكاتب." (١)

"ترجيح صاحب الطراز وابن عبد السلام لمذهب العراقيين ، أو يكون مراده نفي الوجوب .

(تنبيه) يؤخذ من كلام ابن عبد السلام أن الدم اليسير وجميع النجاسات المعفو عنها إذا أصابت طعاما أنها لا تنجسه والله – تعالى – أعلم .

وقد تقدم عن البرزلي وغيره ما يخالف ذلك والله – تعالى – أعلم .

(**تفريع** على مذهب المدونة) قال فيها إذا رآه في الصلاة تمادى ولم ينزعه ، وإن نزعه فلا بأس .

قال سند يحتمل قوله لا بأس الاستحباب وعدمه انتهى .

والظاهر على مذهبها الاستحباب إذا لم يكن في ذلك كبير عمل .

وقال ابن ناجي : ظاهر الكتاب أن له النزع ، وإن كان قميصا وبه قال القابسي ورآه من العمل الذي هو من إصلاح الصلاة لا يفسدها كثيره .

وقال عياض معناه مما ليس في نزعه مشقة ، ولا شغل في الصلاة كالقلنسوة والرداء والعمامة والإزار وشبهه مراعاة لخفة العمل وقربه .

وقيد ابن يونس – رحمه الله تعالى – الأول بقوله يريد إذا كان عليه ما يستره وإلا لزمه إتمام الصلاة به انتهى .

وهو يؤيد استحباب النزع وكان ابن يونس قبل كلام القابسي .

وأما سند فقال : إذا كان في نزعه عمل كثير فلا ينزعه ؛ لأن نزعه ليس بواجب وترك العمل الكثير في الصلاة من غير جنسها واجب وفعل ذلك يفسد الصلاة انتهى .

(تنبيهات الأول) قال في التوضيح : والمراد بالدرهم الدرهم البغلي أشار إليه مالك في العتبية ونص عليه ابن راشد ومجهول

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٣٥/١

الجلاب أي الدائرة التي تكون بباطن الذراع من البغل انتهى .
وقال ابن فرحون بعد أن." (١)

"اعتبارا بأصلها فإنه لا يعد من الذراع وسيكون للذراع جلدة أخرى ، وكذلك إن قطعت من العضد وبلغت إلى المرفق أو الذراع وبقيت متدلية فيه وجب غسلها مع الذراع اعتبارا بأصلها وموضع استمداد حياتها .
قال : وهذا **التفريع** للشافعية وهو جار على منهج الصواب إلا الفرع الأخير ففيه نظر ؛ لأن ما زاد على المرفق لم يكن واجبا من قبل ، وما لا يجب في أصل خلقته لا يصير واجبا انتهى .
وذكر أبو الحسن في الكبير عن ابن سابق شيئا من هذا .
(فرع) قال في الطراز : فإن وقع القطع بعد الوضوء وقد بقي شيء من المرفق لم يجب غسل ذلك ولا مسحه خلافا لابن جرير الطبري ؛ لأن الخطاب كان متعلقا بظاهر اليد وقد أتى بما أمر به فلا يجب عليه طهر ثان إلا بوجود سبب أصل الطهارة انتهى مختصرا ، وسيأتي لهذا مزيد بيان إن شاء الله تعالى عند قوله ولا يعيد من قلم ظفره .." (٢)

"ومسحه ببلل لحيته أو ذراعيه يأتي في الموالاة .
ص (وهل الموالاة واجبة إن ذكر وقدر وبنى بنية إن نسي مطلقا وإن عجز بنى ما لم يطل بجفاف أعضاء بزمن اعتدلا أو سنة ؟ خلاف) ش هذه هي الفريضة السادسة وهي الموالاة قال في الذخيرة : وهي حقيقة في المجاورة في الأجسام وهي المجاورة في الأماكن ، مجاز في الأفعال ، ومنه الولاء والأولياء والتوالي انتهى .
وهي في الشرع عبارة عن الإتيان بجميع الطهارة في زمن متصل من غير تفريق فاحش ومنهم من يعبر عنها بالفور قال ابن عبد السلام : والعبارة الأولى أشد لكونها تقتضي الفورية فيما بين الأعضاء خاصة من غير تعرض للعضو الأول وأما لفظ الفور فيقتضي وجوب تقديم الوضوء أول الوقت ، قال : وكذلك أيضا الصحيح عدها من الفرائض وأشار بعض الأئمة إلى أنها من باب المناهي والتروك ، احتج على ذلك بأن المشهور في تركها الفرق بين العمد والسهو وهو أصل التروك .
(تنبيهات الأول) ذكر المصنف في حكم الموالاة قولين : الأول : أنها واجبة مع الذكر والقدرة ، ساقطة مع العجز والنسيان قال ابن ناجي في شرح المدونة : وهو المشهور وعزاه ابن الفاكهاني لمالك وابن القاسم وشهره أيضا ، والقول الثاني أنها سنة ، قال في التوضيح وشهره في المقدمات انتهى .
(قلت) لكنه وافق في **التفريع** عليه القول الأول ، فجعل التفريق عمدا يبطل الوضوء على قول ابن القاسم قال فيها : وأما الفور ففيه ثلاثة أقوال : فرض على الإطلاق وهو قول عبد العزيز بن أبي مسلمة ،." (٣)

"كما تقدم في حكم إزالة النجاسة فتأمله منصفا .
(الثاني) ظاهر كلام المصنف أن التفريق عمدا يبطل الوضوء ولو كان يسيرا وليس ذلك مراده بل التفريق اليسير لا يضر

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٨٠/١
(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١١١/٢
(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٠٠/٢

ولو كان عمدا .
قال القاضي عبد الوهاب : لا يختلف المذهب فيه (قلت) وحكى الاتفاق في ذلك ابن الفاكهاني عن عبد الحق .
ونصه : وأما التفريق غير المتفاحش فلا تأثير له عمدا كان أو سهوا .
قال عبد الحق : ولا خلاف في ذلك في المذهب انتهى .
وقال ابن الحاجب : والتفريق اليسير مغتفر قال في التوضيح : وحكى عبد الوهاب فيه الاتفاق انتهى .
وحكى ابن فرحون وابن ناجي وغيرهما في ذلك خلافا وحكى صاحب الطراز في ذلك قولين وقال : المشهور أنه لا يضر .
قال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب المتقدم يعني إذا فرق الوضوء تفريقا يسيرا فهو مغتفر فيجوز له البناء على ما تقدم من وضوئه .
وحكى عبد الوهاب فيه الاتفاق وابن الحاجب وغيره يمنع البناء وهما على الخلاف فيما قارب الشيء هل يعطى حكمه أم لا ؟ ونحوه حكى صاحب الجمع عن ابن راشد وقال في الطراز : إذا قلنا التفريق المؤثر هو العمد فهل يستوي قليله وكثيره إذا لم يكن معه عذر مشهور ؟ المذهب أن اليسير الذي لا يحرم الموالاة وحكم الفور لا يفسد .
وقد قال مالك في المغتسل من الجنابة : إذا مس ذكره في أثنائه يمر بيديه على مواضع الوضوء ويجزيه وهذا تفريق في الغسل ، وفي المجموعة عن مالك أنه كان يتنشف من وضوئه قبل غسل رجليه ثم يغسل رجليه ، وقال ابن الجلاب في تفريعه : لا يجوز." (١)

"ص (وسننه غسل يديه أولا ثلاثا تعبدا بمطلق ونية ولو نظيفتين أو أحدث في أثنائه مفترقتين) ش لما فرغ من فرائض الوضوء شرع في ذكر سننه ، وعدها ثمانية : الأولى : غسل اليدين وإنما بدأ بهما ؛ لأنهما أول شيء يغسل في الوضوء والمشهور كما ذكر أن غسلهما سنة ، وقيل : مستحب قال الجزولي : وزاد بعضهم ثالثا وهو إن كان عهده بالماء قريبا فمستحب ، وإن كان بعيدا فسنة .
قال : وخارج المذهب فيها أقوال : (أحدها) أنه واجب لظاهر الحديث فإن الأمر للوجوب .
(الثاني) أنه يجب على المنتبه من النوم دون غيره .
(الثالث) إن كان من نوم الليل وجب وإلا فلا لقوله في الحديث ﴿ أين باتت يده ﴾ والبيات إنما يستعمل في الليل .
(والرابع) إن كان جنبا وجب وإلا فلا ، وقوله : أولا يريد في أول وضوئه قبل أن يدخلهما في الإناء لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يديه قبل أن يدخلهما في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده ﴾ وقوله : ثلاثا هذا هو المعروف وقال الجزولي : اختلف هل يغسلهما ثلاثا أو اثنتين وسبب الخلاف اختلاف الأحاديث وقوله : تعبدا هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم وقول أشهب : يغسلهما للنظافة وقوله : بمطلق ونية يعني أنه لا تحصل السنة إلا إذا غسلهما بالماء المطلق ونوى بذلك الغسل سنة الوضوء وقوله : ولو نظيفتين هذا تفريع على المشهور من أن غسلهما تعبد .

---
(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢/٢٠٣

وكذا قوله : ولو أحدث في أثنائه .

وكذا غسلهما مفترقتين ، وعلى." [١]

"قال ابن شعبان في الزاهي : لو بدأ الماسح من مؤخره أجزأه إذ المفترض المسح بالرأس والمسنون تبدئة مقدمه ، ويوعظ فاعل هذا ويجفى ويقبح له فعله لخلاف ما أتى من السنة إن كان عالما ، ويعلمها إن كان جاهلا .

وكذلك لو بدأ في غسل وجهه من الذقن أو في غسل الذراعين من المرفقين أو يغسل رجليه من كعبيه انتهى .

وفي كلام المصنف في التوضيح في صفة المسح على الخفين إشارة إلى هذا .

(الثاني) انفرد ابن الجلاب بصفة في مسح الرأس ذكرها في **تفريعه** فقال : والاختيار في مسح الرأس أن يأخذ الماء بيديه ثم يرسله ثم يبدأ بيديه فيلصق طرفيهما من مقدم رأسه ثم يذهب بهما إلى مؤخره ويرفع راحتيه عن فوديه ثم يردهما إلى مقدمه ويلصق راحتيه بفوديه ويفرق أصابع يديه انتهى .

قال ابن راشد في شرح ابن الحاجب قال القاضي أبو محمد يعني عبد الوهاب : سألت شيخنا ابن الجلاب عن الصفة التي اختارها فقال : اخترتها لئلا يكون مكررا للمسح .

وفضيلة التكرار مخصوصة بالغسل ، قال القاضي عبد الوهاب : وسألت شيخنا أبا الحسن يعني ابن القصار عن ذلك فقال : هذا غير محفوظ عن مالك ولا عن أحد من أصحابنا والتكرار الذي لا فضيلة فيه هو أن يكون بماء جديد انتهى .

وقال ابن الحاجب : ورد بأن التكرار المكروه بماء جديد والفودان تثنية فود بفتح الفاء وسكون الواو وهما جانبا الرأس والله تعالى أعلم .." [٢]

"ص (وبردة) ش : يعني إذا تاب قبل نقض وضوئه وهذا هو المشهور وأما الغسل فلا تبطله الردة قاله ابن جماعة في كتابه المسمى بفرض العين : وهذا والله أعلم ما لم يحدث منه موجب الغسل والله أعلم ، ونصه في نواقض الوضوء والردة : وهي أن يكفر ثم يرجع إلى الإسلام فإنه يبتدئ الوضوء دون الغسل ، انتهى .

وفي العارضة لابن العربي في شرح الترمذي في باب اغتسال الرجل عندما يسلم ما نصه : **تفريع** : إن اغتسل وصلى ثم ارتد فاختلف علماء المالكية هل ينقض غسله ووضوءه ؟ والصحيح بطلان الكل ، انتهى .

ومن النكت في آخر كتاب الجنائز قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا اغتسل رجل من جنابته ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام لا غسل عليه ولا وضوء إذا ارتد بعد أن توضأ عند ابن القاسم إلا استحبابا ، وإنما قال بإيجاب الوضوء يحي بن عمر وأعرف في كتاب ابن شعبان أنه قال في هذا المرتد : يغتسل إذا عاد إلى الإسلام ، انتهى .." [٣]

"ص (ولا تطلب أمة بتغطية رأس) ش قال في المدونة : وللأمة ومن لم تلد من السراري والمكاتبة والمدبرة والمعتق بعضها الصلاة بغير قناع ولا يصلين إلا بثوب يستر جميع الجسد انتهى .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢/٢٥٢

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢/٣٠٠

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢/٤٢٣

قال ابن ناجي : ظاهره أن لها أن تصلي بالقناع ؛ لأن اللام للتخيير وليس كذلك وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يضرب من تغطي رأسها من الإماء لئلا يشتبهن بالحرائر ولفظ المدونة يقتضيه لأن نصها : والأمة تصلي بغير قناع وذلك شأنها وكذلك اختصره ابن يونس فما اختصره البراذعي خلاف ما فيها وأجاب المغربي بأن أبا سعيد إنما ذكره لئلا يتوهم أن حكمها كأم الولد وما ذكره في الكتاب خلاف قول الجلاب ، والمكاتبة بمنزلة أم الولد ومثله لابن عبد البر ابن عبد السلام وينبغي على قول ابن الجلاب أن تكون عنده المعتق بعضها كذلك وفي الجلاب : أن المعتقة لأجل كالأمة ، وقال ابن عبد البر : ينبغي أن تلحق بأم الولد وقوله : ولا يصلين إلا بثوب يستر جميع الجسد هو المطلوب انتهى ، وقال سند : اختلف في قوله وذلك شأنها هل أراد أنه يجوز أو يستحب ؟ ففي **التفريع** : يستحب لها أن تكشف رأسها ، والصواب أن ذلك جائز كما نقله أبو سعيد وذلك لأن غايتها أن تكون كالرجل فإذا لم يكن ذلك مستحبا للرجل وإنما هو جائز ففي الأمة أولى انتهى .

وفي رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب النكاح وسئل مالك : أتكره أن تخرج الجارية المملوكة متجردة ؟ قال : نعم وأضربها على ذلك ، قال محمد." (١)

"ص (وإن زوحم مؤتم عن ركوع أو نعس أو نحوه اتبعه في غير الأولى ما لم يرفع من سجودها) ش : تحصيل المسألة أن المأموم إذا سها عن الركوع مع الإمام حتى فاته أو غفل عنه أو نعس أو زوحم أو اشتغل بحل إزاره أو ربطه ففي المسألة أربعة أقوال : الأول : أن تلك الركعة فاتته مطلقا سواء كانت أولى أو غير أولى سواء كانت الصلاة جمعة أو لا .

الثاني : لا تفوته مطلقا .

الثالث : تفوته إن كانت أولى ، ولا تفوته في غير الأولى ، وهو المشهور .

الرابع : تفوته إن كانت جمعة ، ولا تفوته على غير الجمعة ، ولا **تفريع** على الأول ، وأما على الثاني والثالث فيما إذا كانت غير الأولى ، وعلى الرابع في غير الجمعة إذا قلنا : يتبع الإمام فاختلف إلى أي حد يتبعه فقيل ما لم يرفع من سجود الركعة ، وقيل : ما لم يعقد الثانية ، والأول هو المشهور ، وعليه فهل المعتبر السجدتان أو الأولى فقط ؟ قولان المشهور : الأول ، وإذا قلنا : ما لم يعقد الثانية فهل العقد بوضع اليدين على الركبتين أو بالرفع من الركوع ؟ قولان على الخلاف في عقد الركعة .

(تنبيه) قال ابن رشد : وسواء على مذهب مالك أحرم قبل أن يركع الإمام أو بعد أن ركع إذا كان لولا ما اعتراه من الغفلة وما أشبهها لأدرك معه الركوع وأما لو كبر بعد أن ركع الإمام ، فلم يدرك معه حتى رفع الإمام رأسه ، فقد فاتته الركعة ، ولا يجزئه أن يركع ويتبعه قولا واحدا انتهى من التوضيح مختصرا من آخر فصل السهو ، وعلم من هذا أنه لو تعمد المأموم ترك الركوع." (٢)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٣/٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٦٤/٤

"حبيب والمشهور انتهى .

ص (وندب في المسجد) ش : هذا راجع لكسوف الشمس قال في التوضيح وهذا إذا وقعت في جماعة كما هو المستحب ، وأما الفذ فله أن يفعلها في بيته وقال : في صلاة خسوف القمر والمعروف من المذهب أن الناس يصلونها في بيوتهم ولا يكلفون الخروج لئلا يشق عليهم واختلف هل يمنع من الخروج فقال في المدونة : لا يجمعون وأجاز أشهب الجمع اللخمي : وهو أبين ؛ لأنا إنما قلنا : لا يجمعون لما في خروجهم من المشقة فإذا جمعوا لم يمنعوا قياسا على كسوف الشمس انتهى . وقال ابن عرفة في صلاة خسوف القمر والمشهور كونها في البيوت ولا يجمع وروى علي : يفزعون للجامع يصلون أفذاذا ويكبرون ويدعون وصوب اللخمي قول أشهب يجمعون وقال في الطراز وهل يستحب فيها المسجد ؟ .

يختلف فيه قال مالك في المجموعة : ويفزع الناس في خسوف القمر إلى الجامع فيصلون أفذاذا ويكبرون ويدعون وقال ابن الجلاب في تفريعه يصليها الناس في منازلهم فرادى وهكذا قال أبو حنيفة واعتل بأن في خروجهم من بيوتهم ليلا مع الانكشاف مشقة ووجه الأول أن عادتهم إنما كانت في هذه الآيات أن يفزعوا إلى الصلاة قال أنس إن كانت الريح تشتد فبادر المسجد مخافة القيامة خرجه أبو داود ؛ ولأن في الخروج لها حال الكسوف اتعاظ وادكار وشهود الآية ينصرفون في ظلمات الكسوف وينصرفون منه في ضوء الكمال انتهى .." (١)

"ص (وقبله يستقبل الوارث) ش : قال في التوضيح إذا مات رب الغنم بعد الحول قبل مجيء الساعي لم يجب على الوارث إخراجها عنه لكن يستحب لهم إخراجها ص (ولا تبدأ إن أوصى بها) ش : أي في الثلث ويبدأ عليها فك الأسير ، قال أبو الحسن هي مرتبة الوصية بالمال ذكره في زكاة الثمار ، وقال في المدونة وتفرق على المساكين وفي الأصناف الذين ذكر الله وليس للساعي قبضها ؛ لأنها لم تجب على الميت أبو الحسن كأنه أراد أن يسلك بها مسلك الزكاة فلذلك صرفت مصرفها ، قال ، وظاهر المدونة سواء كان يعتقد أنها واجبة عليه أم لا ، قال بعض الشيوخ معناه كأن يعتقد أنها لا تلزمه ، قال اللخمي : ولو علم أن الوصية من الميت ؛ لأنه ظن أن الزكاة واجبة عليه ، مثل أن يقول : أوجبت علي زكاة ماشيتي ؛ لأن الحول حال علي أو ما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد التطوع لم يكن على الورثة أن ينفذوا وصيته على أصل المذهب أن وجوبها معلق بمجيء الساعي وهذا الجواب فيمن له سعاة ، وأما من لا سعاة لهم فإنه يجري الجواب فيها على زكاة الزرع والثمار فتخرج الزكاة منها إذا مات بعد الحول وصى بإخراج الزكاة أو لم يوص ، انتهى .

وما قاله اللخمي ظاهر ص (ولا تجزي) ش : أي إذا أخرجها قبل مجيء الساعي وهذا ليس خاصا بالتفريع على المشهور في أن مجيء الساعي شرط وجوب بل وعلى مقابله أيضا في أنه شرط أداء ؛ لأن ما فعل قبل حصول شرط الأداء لغو ، وقد بحث هذا البحث ابن عبد السلام والمصنف ، وجزم به ابن." (٢)

"فيه ، والله أعلم .

ص (وبيع بعين) ش : هذا الشرط وما قبله يعم المدير والمحتكر ، فأما المدير فالمشهور أنه لا يجب عليه أن يقوم عروضه

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣١٤/٥

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٥١/٦

ويزكيها كما سيأتي إلا إذا نض له شيء ما ، ولو درهم خلافا لابن حبيب ولا يشترط أن ينض له نصاب خلافا لأشهب ، وعلى المشهور فلا فرق بين أن ينض له في أول الحول أو وسطه أو آخره ، قال في المدونة : وإذا نض للمدير في السنة درهم واحد في وسط السنة أو في طرفيها قوم عروضه لتمام السنة فزكى السنين ابن يونس ، وإذا نض للمدير شيء في وسط السنة أو في طرفيها إلا أنه لم يتم الحول لم يكن عنده من الناض شيء وكان جميع ما بيده عروضا فليقومها لتمام الحول ويزكي ، قال ابن نافع عن مالك : ويبيع عرضا منها ويقسمه في الزكاة أو يخرج عرضا بقيمته إلى أهلها من أي صنف شاء من عروضه ، وقال سحنون : بل يبيع عروضه ويخرج عينا ، انتهى .

وفرع ابن الحاجب هذين القولين على قول ابن حبيب " أنه يزكي " ولو لم ينض له شيء ويأتي **تفريعهما** على المشهور كما في هذه الصورة وفيما إذا كان ما بيده من العين لا يفي بزكاة قيمة ما معه من العروض فالصواب ذكرهما مطلقين كما فعل ابن يونس والمازري على ما نقل عنه ابن عرفة وشهر في الشامل القول الثاني إلا أنه إنما ذكر القولين على الشاذ كابن الحاجب ، ولكن المقصود أن الثاني هو الراجح ، وفي الذخيرة فإن لم يكن له ناض أو له ولكنه أقل من الجزء الواجب ، قال مالك : يبيع العرض ؛ لأن الزكاة إنما تجب في القيم." (١)

"ص (وجاز إقراء قرآن) ش : قال في الجلاب : ولا بأس أن يكتب في المسجد وأن يقرأ أو يقرئ غيره القرآن إذا كان في موضعه انتهى ونقله الشارح وزاد ما نصه : يريد وإن كثر ؛ لأنه ذكر من الأذكار إلا أن يكون قاصد التعليم فلا ، انتهى .

وكذا قيده في الشامل وهذا التقييد غير ظاهر ولم يقيد به التلمساني كلام الجلاب وجعل صاحب الطراز ما في الجلاب خلاف المذهب فإنه قال في شرح قوله في المدونة ولا يشتغل في مجلس العلم وذلك بين لا يستحب له أن يتشاغل بتدريس العلم ولا يدرسه ولا بإقراء القرآن وهو قول ابن حنبل وفي **التفريع** لا بأس أن يكتب في المسجد ويقرأ عليه القرآن إذا كان في موضع وهو قول الشافعي ووجه المذهب أن الاعتكاف عبادة شرع لها المسجد فلا يستحب له إقراء القرآن وتدريس العلم ، انتهى .

وقال قبل ذلك : المعتكف دخل على التزام نوع من العبادات مما شرع له المسجد وذلك الصلاة والذكر والتسبيح وتلاوة القرآن ثم قال : فليس له قطع ما التزمه بشيء من أمور الدنيا ولا بشيء من العبادات كالصلاة على الجنازة وتعليم القرآن وتعلمه وبيانه أنه ليس من عمل الاعتكاف ، انتهى .

فيحمل كلام المصنف على أن المراد قراءة القرآن على الغير وسماعه من الغير." (٢)

"وجوب الدم إلا بعد خروج أيام منى لكن في بنائه ذلك على القول بأن آخرها عشر ذي الحجة نظر بل الظاهر : على هذا القول – كما قال المؤلف – : أنه يلزم الدم بتأخيره إلى الحادي عشر لكن لم يصرح به بل صرح صاحب الطراز بنفي الخلاف في ذلك ، ونصه : وجملة ذلك أن طواف الإفاضة يجوز تأخيره عن أيام منى حتى مع القول بأن أشهر الحج

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٨٧/٦

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٧٨/٦

إلى آخر يوم النحر ، ولا يختلف المذهب أن من أخره عن يوم النحر لا شيء عليه بل لا يعرف في الأمة خلاف ذلك انتهى .

فعلى هذا في إطلاق ابن الحاجب أن فائدة الخلاف تظهر في الدم وقبول ابن عبد السلام والمصنف لذلك ، وما ذكره عن الباجي نظر أو يكون من اختلاف الطرق ويبقى النظر في نقل المصنف ذلك عن عبد الحق واللخمي وأشار ابن عرفة إلى أن ظاهر توجيه اللخمي لقول مالك في المدونة المتقدم بأنه استحسان لرعي الخلاف أن الاختلاف في لزوم الدم ليس مبنيا على الخلاف في أشهر الحج قال إثر نقله الخلاف في كلامه المتقدم الباجي : فائدة دم تأخير الإفاضة فتوجيه اللخمي قوله فيها إن أفاض قرب أيام منى فلا دم ، وإن طال فالدم لرعي الخلاف خلافه انتهى .

، ولا يظهر ما أشار إليه ابن عرفة بل صريح كلام اللخمي أن لزوم الدم ترتب على الخلاف إلا أنه لما كان قوله : في المدونة ، وإن أطال فعليه الدم غير محدود بوقت ، ولا يتفرع على قول من أقواله كما قال ابن عبد السلام ، فإنه لما ذكر **التفريع** المذكور ذكر بعده لفظ المدونة ثم قال : وذلك خارج." (١)

"القران عمرة فقط ، وكذا الإحرام المطلق ، ولا يصح الإرداف ، وإن شك هل أحرم بحج أو عمرة ، وإن تعين أنه بحج وشك بعد دخول أشهر الحج هل وقع قبل أشهره أم لا كان حجا ؛ لأنه شك في المانع ، وهذا **التفريع** لم أره منصوصا ، ولكن هو مقتضى عدم الانعقاد ، والله أعلم .." (٢)

"ص (ورجع إن لم يصح طواف عمرته حراما) ش يعني أن المحرم بالعمرة إذا لم يصح طواف عمرته لفقد شرط من شروطه ، فإنه يرجع من بلده محرما متجردا من المخيط ، كما كان عند الإحرام ؛ لأنه كمن لم يطف ، ولم يسع ، فإذا وصل إلى مكة طاف بالبيت وسعى ، وإن كان قد أصاب النساء فعليه أن يعيد العمرة ، ويهدي قال في الموازية ، ونقله ابن يونس .

(قلت :) ويقضيها من الميقات الذي أحرم منه أولا قال في المدونة : وعليه لكل صيد أصابه الجزاء قال ابن يونس : وإن تطيب فعليه الفدية .

(تنبيه) : فإن فعل موجبات الفدية وتعددت منه ففدية واحدة تجزئه ، كما سيأتي في قول المصنف : واتحدت إن ظن الإباحة ، وذكر المصنف - رحمه الله - هذا **التفريع** بعد أن ذكر شروط الطواف ، وقال فيه : إن لم يصح لينبه على أنه ليس خاصا بمن طاف على غير طهارة ، كما فعل ابن الحاجب وغيره والمصنف في مناسكه فإنهم إنما ذكروا هذا **التفريع** فيمن طاف غير متطهر ، وما فعله المصنف هنا حسن .

ص (وإن أحرم بعد سعيه بحج فقارن) ش : تصوره واضح .." (٣)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٢٤/٧

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٣٥/٧

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٦/٨

"ص (كذكاة ما لا يؤكل إن أيس منه) ش : قال ابن وهب : لا تعقر ، ولا تذبح قال البرزلي : مسألة ما وقف في بلاد العدو ، ومن الخيل والحيوان ، فإنها تعرقب ، وإن خيف أكلها أحرقت انتهى قال القرافي : **تفريع** لو تركها فعلفها غيره ، ثم وجدها قال مالك هو أحق بها ؛ لأنه تركها مضطرا كالمكره ويدفع ما أنفق عليها وقيل هي لعالفها لإعراض المالك عنها انتهى ومسألة عرقبة الحيوان وحرقه سيتكلم عليها المصنف في باب الجهاد ومسألة القرافي سيأتي الكلام على شيء منها في باب اللقطة والله أعلم .." (١)

"الحالفين ، وإن خالف في مقتضى ألفاظهم ؛ لأن الحالف في المسألة لم يرد إلا أن تأكلها ، وهي على حالها مستمرة مساغة لا على أنها مأكولة تعاف ، وقد روى أبو زيد عن ابن الماجشون أنها إن استخرجت من بطن الهرة صحيحة كما هي بحدثان ما بلعتها من قبل أن يتحلل في جوفها شيء منها فأكلتها فلا حنث عليه .

وهذا يأتي على مراعاة ما يقتضيه اللفظ ، وهو أصل مختلف فيه ، انتهى .

فلم يذكر قولا بالحنث إذا لم تتوان ، بل الخلاف إنما هو مع التواني فابن القاسم يحنثه بذلك وابن الماجشون لا يحنثه .

وهذا هو الجاري على الأصل المعلوم من المحلوف عليه إذا منع منه مانع عقل لا يحنث بفواته كما قال في المدونة في مسألة الحمامات ، وقد ذكر أبو الحسن في **التفريع** على مسألة الحمامات قال وانظر لو حلف لرجل على قطعة لحم فانتهبتها هرة ، فإن أكلتها لحينها لم يحنث ، وإن دخلت بها في غار حيث لا يقدر عليها كانت كمسألة السارق فيحنث ا هـ .

، وقد ذكر الرجراجي أيضا في آخر كتاب الأيمان خطف الهرة وشق جوفها ، وذكر قول ابن القاسم ولم يذكر قولا بالحنث إذا لم يتوان .

فعلم من هذا أنها إن لم تتوان لا حنث عليه ، ولو لم يشق جوف الهرة ويخرجها ، والعجب من الشارح كيف اعترض على المصنف هنا وذكر القولين في شامله .

(فرع) قال ابن عبد السلام وفي المجموعة عن ابن دينار وأشهب في الحالف ليشترين لزوجته بهذا الدينار ثوبا فخرج به لذلك فسقط منه ، فإن كان أراد بالدينار بعينه فقد حنث ، وإن أراد." (٢)

"وما أشبه ذلك انتهى .

(فرع) قال سند وعد مالك في المختصر الترمس مع القطنية وذكره ابن الجلاب في **تفريعه** ، والله أعلم .

ص (وتمر وزبيب) ش : لا خلاف أن أصناف التمر كلها جنس واحد ، وكذلك أصناف الزبيب ، وأنهما أعني الزبيب والتمر جنسان ، والله أعلم .

قال الجزولي القشمش زبيب صغير لا عظم له .

ص (ولحم طير وهو نجس ولو اختلفت مرقته كدواب الماء وذوات الأربع ، وإن وحشا والجراد وفي ربويته خلاف) ش : قال سند اللحوم عند مالك أربعة أجناس : لحم ذوات الأربع جنس على اختلاف أسماء الحيوان إنسيها ووحشيها .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٩/١٥

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٩/٣٣٧

ولحم الطير جنس مخالف للحم ذوات الأربع على اختلاف الطيور وحشيها ، وإنسيها ولحم الحوت ثالث مخالف للجنسين الأولين على اختلاف الحوت ما كان له شبه في البر ، وقوائم يمشي عليه وما لا شبه له والجراد جنس رابع فكل جنس من هذه الأربعة يجوز بيعه بالجنس الآخر متفاضلا ويابسا بطري ولا يجوز في الجنس الواحد تفاضل ولا طري بيابس خلا الجراد فإنه في المدونة قال : الجراد ليس بلحم وذكر ابن الجلاب أنه جنس رابع عند ابن مالك ، وهو مقتضى مذهبه ؛ لأنه يفتقر عنده إلى الذكاة ويمنع منه المحرم ، وبالجملة فظاهر المذهب أنه جنس ربوي انتهى .
وعزا ابن عرفة لظاهر المدونة نحو ما في الجلاب لقوله فيها يجوز اثنان بواحد من الحوت يدا بيد ، وقال المازري : المعروف من المذهب أن الجراد ليس بربوي خلافا لسحنون وإلى ما قال المازري أنه المعروف من المذهب وما قال." (١)

"ابتاع سلعة بألف درهم فأعطى فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام أو ابتاع بذلك ثم نقد عينا أو جنسا سواء مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام فليبين ذلك كله في المرابحة ويضربان الربح على ما أنفقا مما عقدا عليه أو نقدا .
ووصف ذلك ابن يونس يريد إذا كان الطعام الذي عقد عليه البيع جزافا ؛ لأنه إذا كان مكيلا فنقد غيره دخله بيع الطعام قبل قبضه ، ثم قال فيها : وكذلك إن نقد في العين ثانيا جاز أن يربح على الثياب إذا وصفها لا على قيمتها كما أجزنا لمن ابتاع بطعام أو عرض إن بيع مرابحة إذا وصفت ، ولم يجز أشهب المرابحة على عرض أو طعام ؛ لأنه من بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم (تفريع) قال فيها قال ابن القاسم : وكل من ابتاع بعين أو عرض يكال أو يوزن فنقد خلافه من عين أو عرض ، وباع ولم يبين رد ذلك إلا أن يتماسك المبتاع ببيعه .
وإن فاتت السلعة بتغير سوق أو بدن أو بوجه من الوجوه ضرب المشتري الربح على ما نقد البائع على الجزء الذي أربحه في كل مكيل أو موزون إن كان ذلك خيرا للمبتاع وإلا فله التماسك بما عقد البيع عليه ا هـ .." (٢)

"(تفريع) قال في المدونة : وإن أبضع أحدهما مع رجل دنانير من الشركة ثم علم الرجل بموت الذي أبضعها معه ، أو بموت شريكه فإن علم أنها من الشركة فلا يشتري بها شيئا وليردها على الباقي ، وإن بلغه افتراقهما فله أن يشتري ؛ لأن ذلك لهما بعد وفي الموت يقع بعضه للورثة وهم لم يأمروه انتهى .
قال أبو الحسن ، ولا يشتري بنصيب الباقي ؛ لأن نصيبه مشاع في جميع المال وليس للمبضع معه أن يقسم ذلك انتهى .
قال اللخمي : وإن علم في الموت أن المال من غير المفاوضة لم يكن له أن يشتري إن مات المبضع ، وإن مات من لم يبضع كان له أن يشتري ، وإن لم يعلم ذلك المال من المفاوضة ، أو مما يخصه لم يشتر ؛ لأن أمره موقوف على الكشف بعد الوصول فقد يكون من مال المفاوضة انتهى .
ونقل أبو الحسن هذا الأخير عن ابن يونس واللخمي ، والله أعلم .." (٣)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣/١٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤١١/١٣

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٩٥/١٤

"ولعل المصنف إنما سكت لاحتماله جواز الإقدام على ذلك ابتداء ، أو أنه ممنوع ، أو لا لكنه إذا وقع مضى وهو الظاهر من **تفريعه** انتهى .

، وقال اللخمي : فصل اختلف إذا كان البذر من عندهما هل من شرط الصحة أن يخلطاه من قبل الحرث فأجاز مالك وابن القاسم الشركة إذا أخرجا قمحا ، أو شعيرا ، وإن لم يخلطاه وهو أيضا أصلهما في الشركة في الدراهم والدنانير واختلف عن سحنون فذكر مثل ما تقدم انتهى .

فأشار المصنف إلى أن الخلط يكفي فيه إخراجهما البذر ، ولو لم يخلطاها كما هو عند مالك وابن القاسم وأحد قولي سحنون وأشار إلى قول سحنون الثاني بلو كما تقدم بيانه وحمل الشارح كلام المصنف على أنه مشى على قول سحنون وهو غير ظاهر ، ولا يتأتى عليه ما فرعه المؤلف ، وإن لم ينبت إلى آخره ، فتأمله ، والله أعلم (تنبيه) قال في التوضيح في قول ابن الحاجب المتقدم : والبذر المشترك شرطه الخلط بعد أن تكلم على فروع المسألة (تنبيه) بقي على المصنف شرط آخر في البذر وهو تماثلهما جنسا فإن أخرج أحدهما قمحا ، والآخر شعيرا ، أو سلتا ، أو صنفين من القطنية فقال سحنون لكل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان في الأكرية ثم قال : يجوز إذا اعتدلت القيمة اللخمي يريد والمكيلة انتهى .

ونقله ابن عرفة عن ابن يونس عن سحنون وزاد بعده قال بعض القرويين من لم يجز الشركة بالدنانير والدراهم لم يجز المزارعة بطعامين مختلفين ، ولو اعتدلت قيمتهما لعدم حصول المناجزة لبقاء يد كل واحد." (١)

"ص (وله هدم مسجد) ش : هذه مسألة ذكرها في كتاب الاستحقاق من المدونة وتكلم الشيخ أبو الحسن على حكم النقض هل لا يؤخذ إلا عين النقض أو إن كان بشبهة أخذت قيمته قائما وإلا أخذ النقض وأطال وجلب كلام الأشياخ ومحصله اختصره ابن عرفة فقال : وفي جعل نقض المسجد في حبس مطلقا أو إن كان بانيه غاصبا وإن كان ذا شبهة جعلت قيمته في حبس قولان ، الظاهر قول ابن القاسم فيها والصقلي عن سحنون وصوبه اللخمي وقال لي : لا بد من هدمه لمخالفته بناء المسجد جعل نقضه في حبس مثله وما شاكلها أخذه المستحق بقيمته وإن بنى بشبهة وأبى المستحق من دفع قيمة البناء والآخر من قيمة الأرض وكانا شريكين فإن حمل القسم وفي حظ الحبس ما يصح مسجدا قسم وإلا بيع وجعل منابه في مثله ، انتهى .

ومعنى القولين على ما ذكرناه أول الكلام وقوله وقال : ذكره اللخمي **تفريعا** على قول ابن سحنون وقوله لمخالفته بناء المسجد لعله بناء الدور ؛ لأنه الذي يصح به الكلام وهو كذلك في التبصرة ، والله أعلم .

(فرع) قال أبو محمد : وعلى قول ابن القاسم بجعل النقض في مسجد آخر فإن لم يكن في موضعه مسجدا نقل ذلك النقض إلى أقرب المساجد إليه ويكون الكراء على نقلانه منه ويجوز لمن أخذه في كرائه ملكه ، انتهى .." (٢)

"فضل على القيمة أخذه ، وإن كان عليه أداه ، وإن قامت على الضياع بينة سقط عنه الضمان ، وفض الثمن أيضا على الثوب والعمل فلا يكون للبائع منه إلا ما ناب الثوب انتهى .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣١/١٥

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٤٧/١٥

بالمعنى ، وقال الشيخ أبو الحسن في شرحه الكبير إثر كلام المدونة السابق ، فإن هلك الثوب ، أو القمح قبل خياطته ، أو قبل طحنه سقط عن المشتري قدر الإجارة ، وكان ضمان الباقي منه ، وهذا إذا كان غير البائع يتولى عمل ذلك ، وأما لو كان البائع هو الذي يتولى عمله لضمنه ؛ لأنه صانع انتهى .

وفهم من هذا أنه لو ضاع بعد العمل لم يحط عن المشتري شيء من الثمن ، ويفصل فيه بين أن يكون البائع هو الصانع ، أو غيره على ما تقدم (السادس) : لو اختلفا في الضياع هل هو قبل العمل أو بعده لم أر فيه نصا والظاهر : أن القول قول المشتري فتأمله (السابع :) علم من هذا أن البيع والإجارة يجوز اجتماعهما ، ولو كان البائع لا يتولى العمل المستأجر عليه بنفسه والله أعلم .

وهذه **التفريعات** كلها إنما هي على المشهور من جواز اجتماعهما ، وقد حكى اللخمي عن القاضي قولا بالمنع ، والله أعلم .

(الثامن :) البيع والكراء كالبيع والإجارة يجوز اجتماعهما في عقد واحد صرح به في المدونة في أول كراء الرواحل وغيره .." (١)

"ص (وعدم التسمية لكل سنة) ش : قال في التوضيح : يجوز ذلك كما يجوز أن يستأجر سنة بكذا ، وإن لم يعين لكل شهر شيئا ، وكان المقصود من شهور السنة بعضها كما أشار إليه في المدونة في دور مكة ويرجع إلى التقويم عند حصول مانع (**تفريع** :) فإن شرطا الرجوع إن حصل مانع إلى القيمة دون التسمية جاز اتفاقا ، وإن شرطا الرجوع للتسمية دون القيمة امتنع اتفاقا ، وإن دخلا على السكة فمذهب ابن القاسم وروايته في المدونة أن التسمية لغو ويقضى بالقيمة ، وهو قول أصبغ وسحنون ولمالك في العتبية أن الكراء فاسد ذكر ذلك في البيان وانظر ابن عرفة في ابتداء مدة السكنى ، والله أعلم .." (٢)

"الآجر أعني رب الغنم والله أعلم .

وبقية الكلام على شروط المسألة **وتفريعاتها** مبسوط في شرح المدونة وذكروا من جملة شروط المسألة أن لا يشترط عليه أن يتجر بالربح بخلاف أولاد الغنم يجوز أن يشترط عليه أن يرعى أولادها قالوا ؛ لأن الربح مجهول ، وما تلده الغنم معروف ، والذي يظهر أنه غير معروف لاحتمال ولادتها واحدا ، أو أكثر إلا أنه أقل غررا من الثمن فتأمله .." (٣)

"ينبغي للوجوب وهو الظاهر فتأمله .

(**تفريع**) قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وينبغي للحاكم أن يسألهم في السرقة إلى آخره قال ابن المواز : فإن غابوا قبل أن يسألهم غيبة بعيدة أو ماتوا أنفذت الشهادة وأقيم الحد قال : وإن كان الشهود أكثر من أربعة فغاب منهم أربعة بعد أن شهدوا لم يسأل من حضر وثبت الحد ؛ لأن من حضر لو رجعوا عن شهادتهم لثبت الحد بمن غاب ورأى

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٠٣/١٦

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٣٣/١٦

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٥٣/١٦

بعض الشيوخ أن غيبة أربعة لا يمنع سؤال من حضر لاحتمال أن يذكر الحاضرون ما يوجب التوقيف عن شهادة الغائبين والحاضرين جميعا وقيد اللخمي قول محمد إذا غابوا بما إذا كانوا من أهل العلم بما يوجب الحد انتهى .." (١)

" التقسيم والتبويب الأمر الذي يضفي عليها من جهة أخرى طابع الجدة والحداثة حتى لكأنها كتبت في عصرنا الحاضر بقلم أحد أعلام الفقه والقانون تظهر عبقرية مؤلف الذخيرة وموسوعيته التي سنتحدث عنها بعد قليل في مزجه بين الفقه وأصوله واللغة وقواعدها والمنطق والفلسفة والحساب والجبر والمقابلة في المواطن التي تقتضيها وفي وضعه مصطلحات دقيقة ورموزا واضحة تختصر أسماء الأشخاص والكتب التي يكثر تداولها في الذخيرة تقليلا للحجم فكلمة الأئمة تعني عنده الشافعي وأبا حنيفة وابن حنبل و ش ترمز للشافعي و ح لأبي حنيفة و الصحاح تعني الموطأ وصحيحي البخاري و مسلم ونجد في الذخيرة داخل الأبواب والفصول والمباحث والفروع المعتادة عناوين فرعية تضبط المعلومات الإضافية وتحددها وتبرزها أمثال تمهيد تحقيق **تفريع** تنقيح تحرير تذييل قاعدة فائدة نظائر فروع مرتبة ويمكن أن يعد من مميزات الذخيرة كذلك عناية المؤلف بإبراز أصول الفقه المالكي دحضا للشبهات التي علقت بالأذهان منذ قديم قاصرة أصول الفقه بالنسبة للمذاهب الأربعة على الإمام الشافعي واعتباره هذا الفن برسالته التي حددت منهاجه في استنباط الأحكام من القرآن وكتب أخرى له في القياس وإبطال الاستحسان واختلاف الأحاديث وإذا كان القرافي مسبوقا في هذا المضمار بما كتبه القاضي أبو بكر بن العربي المعافري المتوفى بفاس عام ٥٤٣ في شرحيه على الموطأ القبس وترتيب المسالك مما يدل على سبق مالك في بناء مذهبه الفقهي على قواعد أصولية محكمة لا شك أن تلميذه الشافعي أخذها عنه ووسعها وألف فيها الرسالة والكتب المذكورة فانتشرت حتى أصبحت الأصول علما مستقلا بذاته إذا كان ذلك فإن مزية مؤلف الذخيرة أن جعل من شرطه فيها تتبع الأصول في مختلف الأبواب قائلا في المقدمة وبينت مذهب مالك رحمه الله في أصول الفقه ليظهر علو شرفه في اختياره في الأصول كما ظهر في الفروع ويطلع الفقيه على موافقته

". (٢)

" وإذا وجب التأسي به وجب معرفة وجه فعله من الوجوب والندب والإباحة إما بالنص أو بالتخيير بينه وبين غيره مما علم فيه وجه ثبوته فيسوى به أو بما يدل على نفي قسمين فيتعين الثالث أو بالاستصحاب في عدم الوجوب أو بالقربة على نفي الإباحة فيتعين الندب وبالقضاء على الوجوب وبالإدامة مع الترك في بعض الأوقات على الندب وبعلامة الوجوب عليه كالأذان وبكونه جزءا لسبب الوجوب كالنذر **تفريع** إذا وجب الاتباع وعارض فعله قوله فإن تقدم القول وتأخر الفعل نسخ الفعل القول كان القول خاصا به أو بأمته أو عمهما وإن تأخر القول وهو عام له ولأمته عليه السلام أسقط حكم الفعل عن الكل وإن اختص بأحدهما خصصه عن عموم حكم الفعل وإن تعقب الفعل القول من غير تراخ وعم القول له الأمته عليه السلام خصصه عن عموم القول وإن اختص بالأمة ترجح القول على الفعل وإن اختص به جاز أن يكون

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٢٧٥/١٧

(٢) الذخيرة، ٧/١

نسخ الشيء قبل وقته وإلا فلا وإن لم يتقدم واحد منهما صحح القول لاستغنائه بدلالته عن غيره من غير عكس فإن عارض الفعل الفعل بأن يقر شخصا على فعل فعل عليه السلام ضده فيعلم خروجه عنه أو يفعل عليه السلام ضده في وقت يعلم لزوم مثله له فيه فيكون نسخا للأول

". (١)

" النزاع على تلك الحالة كاستقرائنا الفرض في جزئياته بأنه لا يؤدي على الرحلة فيغلب على الظن أن الوتر لو كان فرضا لما أدي على الراحلة وهذا الظن حجة عندنا وعند الفقهاء سد الذرائع الذريعة الوسيلة للشيء ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعا له فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل وهو مذهب مالك رحمه الله عليه تنبيه ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسلة وسد الذرائع وليس كذلك أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها وأما المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها ولكنهم عند **التفريع** تجدهم يعللون بمطلق المصلحة ولا يطالبون أنفسهم عند الفوارق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار بل يعتمدون على مجرد المناسبة وهذا هو المصلحة المرسلة وأما الذرائع فقد أجمعت الأمة على أنها على ثلاثة أقسام أحدها معتبر إجماعا كحفر الآبار في طرق المسلمين وإلقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذ وثانيها ملغى إجماعا كزراعة العنب فإنه لا يمنع خشية الخمر والشركة في سكنى الآدر خشية الزنا وثالثها مختلف فيه كبيوع الآجال اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا

". (٢)

" وقال مالك رحمة الله عليه المعتبر الخارج والمخرج المعتادان اللذان يفهمان من الآية وهما تعبدان لا يجوز التصرف فيهما بل يقتصر على مورد النص وهذا هو الصواب والله أعلم . وليس هذا من باب أخذ محل الحكم قيدا في العلة الذي هو منكر بل هذا من باب الاقتصار على محل الحكم لتعذر التصرف فيه والنقل منه إلى غيره . **تفريع** في الجواهر كل سبب من الأسباب المعتبرة يمنع من الصلاة والطواف وسجود التلاوة وسجود السهو ومس المصحف أو جلده أو حواشيه أو بقضيب لأن ذلك بمنزلة اللمس عرفا للاتصال وكذلك حمله في خريطة أو بعلاقة أو صندوق مقصود له . ولا بأس بحمله في وعاء مقصود لغيره أو مس كتب التفسير أو الفقه المتضمنة له لأنها المقصود دونه وكذلك الدرهم عليه ذكر الله تعالى وقد منعه بعضهم تعظيما لذكر الله تعالى . وأما معلم الصبيان فلا يكلف الطهارة لمس الألواح قاله ابن القاسم لأجل الضرورة ولم يره ابن حبيب واستحب أيضا للصبيان مس الأجزاء أو اللوح على وضوء وكره لهم مس جملة المصحف على غير وضوء . ولمالك في العتبية يعلق من القرآن على الحائض والجنب والصبي في العنق إذا احترز عليه أو جعل في شيء

---

(١) الذخيرة، ١/١٠٧

(٢) الذخيرة، ١/١٥٢

يكنه ولا يعلق بغير ما يكنه . وكذلك يكتب للحمى قال صاحب الطراز لأنه خرج عن هيئة المصحف وصار ككتب التفسير يحملها المحدث . والأصل في هذه الجملة الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (إنه

---

(١) ".

" الواجب أن يقف بين يديه ولا يستفتح أمره بالجلوس ويثني بالركوع لأنه أقرب إلى حالة القيام ثم إذا تقرب إلى ربه بالثناء على جلاله والتذلل بركوعه لعظيم علائه حسن منه حينئذ هيئة الجلوس . وأما الوضوء فالمقصود منه طرف واحد وهو رفع الحدث وذلك حاصل باستعمال الماء في الأعضاء . وثالثها أن الصلاة لو لم تكن مرتبة لبطلت الإمامة لأنه لا يبقى للإمام عند المأموم ضابط يستدل به على أي ركن شرع فيه الإمام فتبطل مصالح الإمامة بخلاف الوضوء . فإن فرعنا على الوجوب فأخل به ابتدأ عبد ابن زياد وقيل لا يعيد لأنا إن قلنا بوجوبه فليس شرطا في الصحة . وإن فرعنا على أنه سنة فتركه عمدا فهو كالنسيان وقيل يعيد على الخلاف في تعمد ترك السنن هل يبطل أم لا وأما على القول بأنه فضيلة واستحباب فلا إعادة وحيث قلنا يبدأ فإن كان بحضرة الماء ابتدأ لليسارة وإن بعد وجف وضوؤه فقولان بالبناء والابتداء . **تفريع** قال صاحب الطراز إذا بدأ بيديه ثم بوجهه ثم برأسه ثم برجليه أعاد وضوءه إن كان عامدا أو جاهلا وإن كان ناسيا قال مالك أخر ما قدم من غسل ذراعيه ولا يعيد ما بعده كما لو ترك غسلهما حتى طال أعادهما فقط وقال ابن حبيب يؤخر ما قدم ثم يغسل ما يليه طال أو لم يطل لتحصيل حقيقة الترتيب فإنه إذا لم يعد غسل رجليه وقع غسل ذراعيه آخرا فلو بدأ بوجهه ثم رأسه ثم ذراعيه ثم رجليه أعاد عند ابن القاسم رأسه فقط فيرتفع الخلل حيث قدمه على محله وعند غيره يمسح رأسه ثم يغسل رجليه لأنه إذا لم يعد مسح رأسه فكأنه أسقطه فوقع غسل يديه بعد وجهه ولو غسل رجليه قبل ذراعيه والمسألة بحالها فعند ابن القاسم يعيد مسح رأسه لأنه ما وقع بعد يديه ويعيد غسل رجليه لهذه العلة ويتفق ابن القاسم وغيره ههنا وإذا قلنا يعيد مسح رأسه

---

(٢) ".

" البئر والطلب في الفلوات بجامع المشقة وأما إذا كثر الثمن فلا يشتريه لما فيه من المضرة وليس في الكثير حد قال في المختصر ليس عليه أن يشتريه بأضعاف ثمنه إلا بثمنه أو شبهه وقال في المجموعة ليس عليه شراء القربة بعشرة دراهم قال ابن الجلاب يحتمل أن يحد بالثلث واعتبر أصحاب الشافعي مطلق الزيادة فرع في الجواهر لو وهب له الماء لزمه قبوله عند القرويين لعدم المنة في مثل هذا ولا يلزمه عند القاضي أبي بكر وقيل إنما يلزمه قبول ثمن الماء وقال ابن شاس يلزمه الماء قولا واحدا بخلاف الثمن السبب الخامس خوف العطش على نفسه قاله في الكتاب وفي **التفريع** وإن خافه على غيره وكذلك قاله ش ح قال صاحب الكتاب يكفي ضرر العطش من غير تلف كالجبيرة ولا فرق بين خوف العطش الآن أو في المستقبل

---

(١) الذخيرة، ١/٢٣٧

(٢) الذخيرة، ١/٢٨٠

السبب السادس في الجواهر الخوف على النفس أو المال من السارق أو السبع وقيل الخوف على المال لا يبح (الفصل الثاني فيمن أبيح له التيمم) قال في الكتاب يتيمم الجنب والمحدث الحدث الأصغر وحكى ابن المنذر عن النخعي منع الجنب وهو قول ابن عمر وابن مسعود لنا عموم قوله تعالى ! (فلم تجدوا ماء) ! الآية من غير تفصيل وفي البخاري أنه عليه السلام رأى رجلا معتزلا لم يصل فقال له يا فلان ما منعك أن تصلي مع القوم فقال يا رسول الله أصابني جنابة ولا ماء معي قال عليك بالصعيد فإنه يكفيك ولأن التيمم إنما شرع لاستدراك مصلحة الوقت وهذا قدر مشترك فيه بين الصورتين

". (١)

" الفصل الأول في أحكام الحيض والطهر وأقل الحيض غير محدود بل الصفرة والكدرة حيض سواء كانتا في أوله أو في آخره خلافا لمكحول لما في الموطأ عن عائشة رضي الله عنها أن النساء كن يبعثن إليها بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة فتقول لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء والدرجة بكسر الدال وفتح الراء جمع درجة بضم الدال وسكون الراء الخرقة والكرسف القطن وهو أليق بالرحم اللينه وتجفيفه لما يجده وصفائه . والدفعة من الدم حيض خلافا لأبي حنيفة والشافعي في أنهما لا يعدان حيضا إلا ما كان يعتد به في العدة والاستبراء فحدده أبو حنيفة وابن مسلمة بثلاثة أيام والشافعي بيوم وليلة . وفي التفريع أقل الحيض خمسة أيام في العدد والاستبراء لعبد الملك قال المازري قال بعض أصحابنا أقله ثلاثة أيام في العدة والاستبراء وفي الكتاب في كتاب الاستبراء إذا رأت الدم يوما أو يومين فتسأل عنه النساء فإن قلن يقع به الاستبراء استبرأت به قال صاحب الطراز قال محمد بن خويز منداد تفرقة مالك بين العدد والصلاة استحسان والقياس عدم التفرقة فتكون الدفعة تحرم بها الصلاة وتنقضي بها العدة فتنقضي العدة بعشرة أيام وبعض يوم . والمعروف من المذهب التفرقة لقوله عليه السلام

دم الحيض أسود يعرف فإذا رأيت ذلك فاتركي الصلاة

وقوله تعالى (قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض) واتفق الجميع على أن أول النفاس غير محدود فكذلك

". (٢)

" تعالى جعل الدم دليل براءة الرحم فلو حاضت لبطل الدليل وأما قوله عليه الصلاة والسلام

دم الحيض أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة

فمحمول على الحائل . لنا ما في الموطأ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت في الحامل ترى الدم إنها تترك الصلاة من غير نكير فكان إجماعا وإجماع أهل المدينة عليه وكما جاز النفاس مع الحمل إذا تأخر أحد الولدين فكذلك الحيض

---

(١) الذخيرة، ٣٤٤/١

(٢) الذخيرة، ٣٧٣/١

ولقول عائشة رضي الله عنها لما راقها وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم لو رآك الشاعر ما قال شعره إلا فيك وهو قوله : (ومبرإ من كل غبر حيضة ** وفساد مرضعة وداء مغيل) معناه أن الحيض إذا جرى على الولد في الرحم أكسبه بسواده غبرة في جلده فيكون أقتم عديم الوضاءة فدل ذلك على أنه أمر متعارف عندهم وأما دلالته على البراءة فهي على سبيل الغالب وحيض الحامل هو القليل والنادر فلا يناقض دلالة الغالب . فروع ثلاثة : الأول قال ابن القاسم في الكتاب لم يقل مالك في الحامل إنها تستظهر قديما ولا حديثا قال صاحب الطراز إن استمر دمها على عادتها قبل الحمل وزاد دمها في بعض الشهور تجري فيها الخمسة الأقوال التي تقدمت في الحائل وإن لم تستمر على عادتها فإما أن تنقطع أو تنقص أو تزيد فإن انقطعت أو نقصت ودام ذلك حيضا ثم أتاها الدم فزاد على عادتها الأولى ففيها ثمانية أقوال الخمسة السابقة السادس يجتهد لها في ذلك قال في الكتاب ليس أول الحمل كآخره وليس لذلك حد إلا الاجتهاد وقال ابن القاسم إن رأت ذلك بعد ثلاثة أشهر ونحوها تركت الصلاة خمسة عشر ونحوها وفي **التفريع** إلى عشرين يوما وإن جاوزت ستة أشهر فإلى العشرين وقال في **التفريع** إلى الثلاثين السابع أنها تقعد أقصى عادة الحوامل لمالك في المجموعة الثامن أنها تضاعف

". (١)

" الخامس إذا تغير دم الاستحاضة إلى الغلظ والسواد قال صاحب الطراز إن لم يمض بعد الحيض زمان هو أقل الطهر على ما تقدم فالستحاضة باقية وإن مضى فهو حيض فإن تمادى على صفته أو تغير قال مطرف تجلس خمسة عشر يوما وفرق عبد الملك بين هذه وبين ابتداء الاستحاضة فقال في تلك تجلس خمسة عشر وفي هذه تستظهر بثلاث ورواه ابن القاسم عن مالك وقال إن علق بها دم الاستحاضة بعد أيام حيضتها لن تستظهر يريد بعد أن تغتسل وقال ابن القاسم مرة تستظهر ومرة لا تستظهر قال اللخمي إذا جاء المستحاضة دم الحيض وزاد على العادة وهو مثل الاستحاضة فلا تحاط له وإن كان مثل دم الحيض فهي حائض وإن أشكل فالأحسن أنها مستحاضة وقيل تستظهر بثلاثة أيام وقيل تجلس خمسة عشر يوما . السادس لو تمادى دم الاستحاضة عشرة أيام **تفريعا** على أن الطهر خمسة عشر يوما ثم رأت الدم بعد الاستحاضة بخمسة أيام قال التونسي إن أشبه الحيض فهو حيض وإن أشبه الاستحاضة فهو استحاضة قال صاحب الطراز وهذا مشكل بأنها رأت ابتداء الدم بعد طهر تام فلا تراعى صفته كما لو انقطعت الاستحاضة مدة أقل الطهر ثم رأت الدم نعم لو جاء في أيام العادة دلت قرينتها على أنه حيض أو قبل العادة على صفة الحيض فقرينة الصفة تدل على الحيض . فإن كان قبل العادة على غير صفة الحيض فاستحاضة لانتفاء القرائن وفيه على هذا نظر لأن دم المرض قد انقطع والحيض لا يتغير زمانه والاحتياط أحسن فلا تدع الصلاة إلا بما لا يشكل أنه دم حيض وهو معنى قول مالك السابع إذا كانت لا ترى الدم إلا عند وضوئها فإذا قامت ذهب عنها قال صاحب الطراز روى ابن القاسم لا تدع الصلاة إلا أن ترى دما تنكره يعني المستحاضة أما غيرها فتغتسل منه ولا تدع الصلاة عند انقطاعه فإذا جاوز ذلك أيامها فهي مستحاضة

(١) الذخيرة، ١/٣٨٧

لا تغتسل له وروى ابن القاسم في هذه أنها تشده وتصلي من غير غسل كالمستحاضة قال صاحب البيان لأنها مستنكحة بذلك من قبل الشيطان قال قال ابن أبي زيد معنى قوله مالك رضي الله عنه أنها تغتسل عند

". (١)

" يدركون الصلاتين قبل الغروب وقبل الفجر مع انعقاد الاجماع على أنه لا يجب عليهم ما خرج وقته في غير محل النزاع فيكون وقتها باقيا ولا معنى للاشتراك إلا ذلك ثالثها قوله عليه السلام أمني جبريل مرتين الحديث وذكر فيه أنه صلى به العصر في اليوم الأول حين صار ظل كل شيء مثله وصلى به الظهر في اليوم الثاني ذلك الوقت فيكون مشتركا احتجوا بحديث عبد الله ابن عمر وفيه وقت الظهر مالم يدخل وقت العصر وبحديث جبريل وأنهما يوجبان حصر الأوقات وأما أوقات الضرورات فخاصة بهم والجواب عن الأول والثاني قوله عليه السلام من أدرك ركعة قبل غروب الشمس فقد أدرك العصر فلا بد من الجمع بين الأحاديث فيحمل الأول على أفضل الأوقات والثاني على ما فيه تفريط أو عذر وعن الثالث أن معنى اختصاص الوقت بأرباب الضرورات أنهم غير مقصرين فيه بخلاف غيرهم لما ذكرناه من الإجماع على عدم لزوم ما خرج وقته **التفريع** إذا قلنا بالاشتراك فالمشهور المنقول في الجواهر أنه خاص بأربع ركعات من أول القامة الثانية وقال التونسي الاشتراك في آخر القامة الأولى بقدر أربع ركعات ومنشأ القولين قوله عليه السلام

فصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثله ان حملنا الصلاة على أسبابها وهو مجاز كان الاشتراك واقعا في القامة الثانية أو على أحكامها وهو الحقيقة كان الاشتراك في آخر الأولى ولا يتجه في قوله عليه السلام فصلى بي الظهر حين زالت الشمس إلا الابتداء والمجاز ويكون من إطلاق لفظ الكل على الجزء وكذلك المغرب والصبح فيتأكد المشهور بهذه الصلوات قال صاحب التلخيص فما بين القامتين ثلاثة أقوال

". (٢)

" النكت وحكى عن سحنون ذلك وقال صاحب الطراز وعبد الحق في تهذيب الطالب بل معناه إن فعل الاقتصاد فلا بأس وهو اللائق إذ لا يحسن أن يقال لمن وافق ظاهر اللفظ لا بأس وإنما يحسن ذلك إذا خالف الظاهر واقتصر وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر يكمل الأذان معه ويبدل الحيعلتين بالحوقلتين لما في مسلم أنه عليه السلام

قال إذا قال المؤذن الله أكبر الله أكبر فقال أحدكم الله أكبر الله أكبر وساق الحديث إلى آخر الأذان وقال عند حي على الصلاة لا حول ولا قوة إلا بالله وكمل الأذان

فائدة الحول معناه المحاولة والتحيل والقوة معناها القدرة ومعنى الكلام لا حيلة لنا ولا قدرة على شيء إلا بقدرة الله تعالى ومشيئته فإن كان في الصلاة قال في الكتاب يحكي في النافلة دون الفريضة وفي الجواهر روى أبو مصعب يحكي

---

(١) الذخيرة، ٣٩١/١

(٢) الذخيرة، ٢١/٢

فيهما وجوزه ابن وهب واستحسنه ابن حبيب ومنع سحنون والشافعي فيهما فمن نظر إلى قوله في أول الحديث فقولوا من غير تخصيص جوز ومن نظر إلى أن الصلاة أفضل العبادات فالعناية بها أولى منع ومن نظر إلى تأكد الفريضة منع فيها خاصة وجوز في النافلة كما اختصت سجود التلاوة والصلاة داخل الكعبة وعلى الراحلة إلى غير الكعبة **تفريع** قال صاحب الطراز إذا قلنا لا يحكيه في الفريضة حكاه بعد فراغها وقاله الشافعي

---

(١) ".

" ورأى ابن حبيب أن حالة الرجوع إقبال على الصلاة فيكون الكلام منافيا لها بخلاف الذهاب ويرد عليه أن الإمام لو سها والمأموم راجع فوجد الإمام قد سلم لم يلزمه سهوه قاله صاحب الطراز وقال ابن يونس لو أبطل الإمام صلاته عمدا حالة خروج المأموم بطلت عليه خلافا لسحنون ولو مشى على عشب يابس بطلت صلاته عند سحنون خلافا لابن عبدوس وقد جاء في الحديث أنه عليه السلام قال إذا جاء أحدكم المسجد فإن كان ليلا فليدلك نعله وإن كان نهارا فلينظر إلى أسفلها فدل ذلك على المسامحة في الرطب إذا دلك فضلا عن العشب وقد تقدم في الطهارة معنى العشب ولم يفرق وأما في الجواهر فقد حكي في الكلام سهوا والمشي على النجاسة ثلاثة أقوال تبطل مطلقا لا تبطل مطلقا التفرقة بين الرجوع فتبطل وبين الذهاب فلا تبطل ولم يعين لا إماما ولا غيره وكذلك أبو الطاهر

تفريع فإن آثر الراعف ابتداء الصلاة من أولها فليأت بما ينافيها لئلا يكون قد زاد في الصلاة ما ليس منها وقال ابن القاسم في المجموعة فإن ابتدأها ولم يقطعها فسدت وإن آثر التمادي حيث قلنا له الخروج فإن وقف الدم فتله

---

(٢) ".

" ولا يقوله الإمام إلا في السر وقال مالك في الواضحة يقوله مطلقا وهو قول ش ح وابن حنبل وفي التبصرة لابن بكير هو مخير فهذه ثلاثة أقوال وجه الأول ما في الموطأ قال عليه السلام إذا قال الإمام ! (غير المغضوب عليهم ولا الضالين) ! فقولوا آمين فإنه من وافق تأمينه الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وفي الموافقة ما تقدم في سمع الله لمن حمده ولأن الإمام داع فيكون المأموم هو المؤمن على سنة الدعاء وجه الثاني ما في الصحاح إذا أمن الإمام فأمنوا فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وفي أبي داود عنه عليه السلام يقول آمين حتى يسمع من في الصف الأ ، ل ولأنه تابع للقراءة والإمام قارئ وجه الثالث تعارض الأدلة **تفريع** قال صاحب الطراز ولا خلاف أن الفذ يؤمن قال وإذا قلنا يؤمن قال وإذا قلنا يؤمن المأمون قال مالك فمن لا يسمع الإمام لا يؤمن لأنه إجابة والإجابة فرع السماع وفي البيان قال مالك ليس على من لم يسمع أن يؤمن وظاهره له ذلك قال ويتحرى الوقت كما يتحرى المريض لرمي الجملد فيكبر وذهب محمد بن عبدوس الى ان ذلك عليه وذهب يحي بن عمر الى انه لا ينبغي له ان يفعل ذلك قال وهو اظهر لأن المصلي ممنوع من

---

(١) الذخيرة، ٢/٥٥

(٢) الذخيرة، ٢/٨٣

الكلام والتأمين كلام اقيم في موضعه وعند التحري قد يخطئ قال فهذه ثلاثة أقوال وإذا قلنا يؤمن الإمام قال الباجي لا يجهر به قال وهو الأرجح لأنه دعاء

". (١)

" ولأنه يؤدي للطعن على الجماعة فإنه أفضلهم ومنع في الكتاب إمامته في الجمعة قال ابن القاسم فإن فعل أعاد وأعادوا لأن العبد لا جمعة عليه وفي الجلاب عن أشهب تجزئهم لأنها بالإحرام وجبت عليه فساواهم ويرد عليه أن النوافل كذلك مع بطلان الإمامة فيها وأن تكبيرة الإحرام ليست بواجبة عليه في الجمعة

تفريع قال صاحب الطراز إذا قلنا بالإعادة قال ابن القاسم يعيدون في الوقت جمعة بخطبة وبعده ظهرا وفي امتداد الوقت إلى الضروري قولان وفي البيان قال ابن القاسم إلى قبل الغروب بركعة مثل ظاهر الكتاب وإن كان لا يدرك بعض العصر إلا بعد الغروب وروى مطرف ما لم تغرب الشمس مثل رواية في الكتاب باسقاط بعض وقال سحنون إلى قبل الغروب بمقدار العصر وقيل ما لم تصفر وقال أبو بكر الأبهري إذا أدرك ركعة بسجدتيها قبل وقت العصر أتمها جمعة وإلا ظهرا وفي إعادة الإمام المسافر ثالثها يعيد في الوقت بناء على الخلاف فيمن جهر متعمدا وأما البعد فيعيد أبدا وقيل لا إعادة عليه ولو اجتمع في القرية جماعة عبيد تتقرى بهم القرية فأقاموا الجمعة لم تجزهم على المذهب وبه قال ش خلافا ح قال والتسوية بين العيد والجمعة فيه نظر لأن العيد من النوافل ولو فاته مع الجماعة صلاة وحده وما له أن يفعله وحده فله الإمامة فيه قال صاحب البيان وأجاز ابن حبيب إمامة العبد في العيد

". (٢)

" فروع اثنا عشر الأول قال في الكتاب إذا جاء المسجد وقد صلى وحده فليصل مع الناس إلا المغرب فليخرج لما في الموطأ قال عليه السلام لمحجن وكان قد صلى في أهله ولم يصل معهم إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت وتعاد الصلوات كلها إلا المغرب وإلا الصبح والمغرب عند ابن عمر وإلا الصبح والعصر عند ح وكلها عند ش نظرا لعموم الحديث ورأى ح أن الأولى فرضه والصبح والعصر لا يتنفل بعدهما والمغرب وتر وفي أبي داود لا وتران في ليلة وعندنا أن الثانية لم تتعين للنافلة وفي أبي داود لا تصلوا صلاة في يوم مرتين فيجمع بين العمومين فيحمل النهي على المغرب وفي جماعتين أو حالة الانفراد والأمر بالإعادة على ما عدا ذلك وأما خروجه من المسجد فلأن ابن عمر كان يفعل ذلك ولأن فيه صورة القعود عن طاعة الله تعالى حالة النهوض لها **تفريع** فإن أعاد المغرب قال في الكتاب شفع الآخره وتكون الأولى صلاته

---

(١) الذخيرة، ٢/٢٢٣

(٢) الذخيرة، ٢/٢٥١

" (١).

" أن يقرأ قبل أن يركع وقال ابن حنبل إن فرغ من القراءة بطلت الأولى ووافقنا ح لنا أنها انعقدت بالركوع فمراعاتها أولى من غيرها وقال ح وش يرجع إليها ولو ركع الثانية لأن فعل الثانية وقع سهوا فمراعاة الأولى المشروعية أولى لنا أن إلغاء الأولى يفضي إلى تتابع البناء بخلاف العكس وقياسا على ذكرها آخر الصلاة ولو سجد من الثانية سجدة لم يرجع وفاقا إلا أن ش يضم سجدة الثانية للأولى وقال ح ان كان الباقي من الأولى سجدتين بطلت أو سجدة اتى بسجدة في آخر صلاته فإن الحكم في البناء الأكثر كما لو ركع المسبوق مع الإمام ولأن السجود لما كان يتكرر لم يشترط فيه الترتيب كصيام رمضان جوابه أن السجدة فرض يترتب كالسجود مع الركوع والإمام ناب عن المسبوق في القراءة ولنا على ش أن الترقيع يفتقر إلى نية قبل الفعل وقد وافقنا في الرجوح عن سجود الأولى حتى ركع الإمام في الجمعة فإنه يتبعه في الثانية ولا ينصرف للأولى وكذلك ههنا **تفريع** قال ان ذكر سجدتين في قراءة الثانية ولم يطل سجدهما فإن طالت القراءة يتخرج سجوده على الخلاف فيمن نسي الحمد فأعادها بعد السورة وأعاد السورة فإنه يسجد عند سحنون بخلاف ابن حبيب وان ذكر في انحطاطه للركوع سجد للسهو وفاقا وهل يرفع قبل السجود أم لا ؟ يتخرج على أن الفعل إذا صادف محله ونوى به غيره هل يعتد به أم لا وقد قال مالك إذا قرأ سجدة فلما قصد

" (٢).

" ظاهر الكتاب لان السجود وجب فلا يسقط بالرجوع فلا فائدة فيه وروى ابن حبيب يرجع لانه لم يتلبس بركن وفي أبي داود قال عليه السلام اذا قام الامام في الركعتين فان ذكر قبل أن يستوي قائما فليجلس وان استوى قائما فلا يجلس ويسجد سجدتي السهو فان اعتدل قائما فلا يرجع عندنا وعند ش وقال ابن حنبل الأولى الرجوع وقال الحسن ما لم يركع **تفريع** إن رجع بعد النهوض وقبل الاستواء قال ابن القاسم يسجد بعد السلام لإنجاز الخلل ولحصول الزيادة وان رجع بعد الاعتدال جاهلا قال سحنون تبطل صلاته وقال ابن القاسم يسجد وتصح قال ولا خلاف في الصحة إذا رجع ساهيا وفي الفساد اذا رجع عامدا مع العلم والمتأول يجزيه واذا قلنا لا تفسد قال ابن القاسم يتم جلوسه ويسجد بعد السلام ويعتد بجلوسه وقال أشهب قيل ولا يعتد به واذا كان إماما فاعتدل فليتبعه المأموم وان رجع فعلى قول ابن القاسم يبقى جالسا معه لانه عنده يعتد بجلوسه قال وعلى قول أشهب يحتمل ان يقال لا يقوم بقيامه لان المأموم على حكم جلوسه في الأرض أو يقوم لان بقيام الامام وجب قيام الماموم فاذا أخطأ لم يتبعه كما لو جلس من ركعة قال وهو قياس فلو قاما معا ورجع الإمام لا يتبعه على قول أشهب ويتبعه على قول ابن القاسم لانه يعتد به فلو جلس ونسي التشهد حتى اعتدل ففي الجلاب لا شيء عليه وفي المقدمات يسجد وبه قال ح و ش لنا انه غير متعين فلا يسجد

---

(١) الذخيرة، ٢/٢٦٧

(٢) الذخيرة، ٢/٢٩٧

". (١)

"

تفريع إذا قلنا إن الصلاة تجزيء بدونه وذكره بالقرب سجد تكلم أو لم يتكلم قاله (ش) وقال (ح) إن تكلم بعد السلام لم يسجد وقال الحسن وابن سيرين إن صرف وجهه عن القبلة لم يسجد لنا الأحاديث المتقدمة وإن ذكره بعد الطول ففي الكتاب إن كان عن ثلاث أو أكثر من سمع الله لمن حمده أو التكبير حتى إذا طال كلامه أو قام فأكثر بطلت صلاته قال صاحب الطراز إذا طال ستة أقوال الأول ما في الكتاب لأن الخلل إذا كثر أفسد كالغرر في البيع فيستحب السجود لاثنتين ويجب لثلاث ولا تبطل مطلقا لعبد الملك بناء على أنه سنة وتبطل مطلقا في الأقوال والأفعال والقليل والكثير لمالك لمشروعيته قبل السلام ووجوبه فتبطل الصلاة للطول كالأركان ويسجد إلا أن ينتقض وضوؤه فتبطل لأشهب لمشابهة الصلاة الطهارة في إبطال الحدث لهما فلا تجب الموالاة فيهما مع السهو ويمنع الحدث البناء فيهما ويسجد مطلقا كسجود الزيادة وتبطل إن وجب عن الأفعال إن طال أو احدث بخلاف الأقوال وهل يسقط السجود إن طال مع الأقوال أم لا قولان لأن الفعل متفق على السجود له ولا يحمل الإمام مفروضه فيتأكد وقول سابع في الجواهر تبطل الصلاة إن كان عن الجلسة الوسطى أو الفاتحة وركعة

فرع قال مالك في الموازية إن ذكرهما بالقرب يحرم لهما ويسجدهما في موضع ذكره إلا في الجمعة لا يسجدهما إلا في المسجد وكذلك السلام وغيره فإن

". (٢)

" له ابن القاسم الانتظار وحتمه عليه ابن الماجشون فلو سجد معه لم يجزه ويعيده بعد السلام عند ابن القاسم استحبابا جاهلا كان أو عامدا فلو أخر السجود فسها هو في قضاء زيادة أجزأه سجدتان اتفاقا أو نقصانا سجدتان عند ابن القاسم قبل السلام تغليبا للنقص وبعده عند ابن الماجشون تغليبا لحكم الإمام فلو استخلف الإمام هذا المسبوق فسها في القضاء نقصا فالقولان ولو سها فيما استخلفه نقصا فسجدتان قبل السلام عند ابن القاسم وقال أيضا بعد تغليبا لحكم الإمام الأول وفي الجواهر إن ترك الإمام سجودا بعد السلام سجده المأموم وإن كان قبل قال في الكتاب يسجد معه ويجزيه وقال أشهب لا يسجد حتى يقضي فإن سجد معه ثم سها في قضائه سجد عند ابن القاسم أيضا وقال ابن الماجشون لا يسجد لو استخلف سجد بهم عند ابن القاسم قبل القضاء وعند أشهب بعده فإن آخر الإمام السجود قبل السلام بعده ففي الكتاب سجد المأموم معه سؤال السجود واجب فيكون السلام قبله سلاما في أثناء الصلاة فيمتنع موافقة الإمام فيه كالمقيم إذا ائتم بمسافر وكالمسبوق فكان ينبغي أن يسجد معه بغير سلام جوابه مخالفة الإمام ممنوعة والمقيم المسبوق لم

---

(١) الذخيرة، ٢/٣٠٠

(٢) الذخيرة، ٢/٣٢٢

يخالف الإمام فإنه لما سلم خرج من الإمامة معهم بفعلهم وتركهم حالة الانفراد وههنا لو ترك السلام مع أنه متبع له في السجود كان مخالفا له مع بقاء حكمه

تفريع لو لم يسلم معه وسجد قال صاحب الطراز الظاهر الإجزاء لأن الإمام

". (١)

" لقول ابن عباس ذلك وقال الليث ستة عشر وإسحاق تسعة عشر لما في الصحيحين أقام عليه السلام عام الفتح تسعة عشر يقصر الصلاة فنحن إذا أقمنا تسعة عشر قصرنا وإذا زدنا أتممنا لنا قوله عليه السلام يقيم المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثا مع تحريم الإقامة عليهم بمكة لأنهم تركوها لله فيكون الزائد اقامة وفي مسلم الضيافة ثلاثة أيام والمقيم لا يضيف ولأن ظاهر القرآن يقتضي أنه إذا لم يكن ضاربا في الأرض لا يقصر خالفناه في الثلاث لأن المسافر تنعقر دابته ويقضي في بعض المناهل حوائجه فلابد من اللبث اليسير فيبقى ما عداه على مقتضى الدليل والجواب على ما نقلوه أن اللبث ليس مانعا من القصر بل لابد من نية الإقامة فلا بد على وجودها من دليل وعن القياس الفرق بأن أكثر الإقامة أكثر من أكثر السفر عادة فيكون أقلها أكثر من أقله عملا بالمناسبة

تفريع قال سند اعتبر ابن القاسم أربعة أيام غير يوم دخوله لتناول لفظ خبر الأيام ويلزم على قوله عدم اعتبار يوم خروجه وقاله (ش) وقال ابن المواز وسحنون عشرون صلاة وقاله ابن حنبل لأن الحكم إنما تعلق بالأيام لأجل الصلوات فلو عزم على السفر بعد الأربعة قال سحنون لا يقصر حتى يظعن كابتداء السفر وقال ابن حبيب يقصر في موضعه دفعا للنية بالنية ولو نوى الاستيطان إلا أنه عزم على الحركة قبل الأربع ثم رجع أتم عند مالك وقصر عند ابن مسلمة ولو عزم بعد الأربعة على إتمام سفره اشترط في الثاني مسافة القصر وهو أرجح قولي مالك وبه أخذ ابن القاسم وابن المواز

". (٢)

" شيء فيما يقتضى حتى يكون نصابا أو عنده ما يكمله به وقد حال عليه الحول ولم يزكه ولو زكاه لم يضم وزكى ما اقتضى وان كان دون دون النصاب ولو بقي من الأول دون النصاب فأنفقه بعد الحول أو أبقاه فاذا اقتضى تمام النصاب زكاه ثم يزكي قليل ما يقتضي وكثيره ولو انفقه واقتضى شيئا من دينه قبل الحول لم يضفه بعد الحول ولا يزكي حتى يقتضي نصابا لافتراقهما بسبب الحول فلا يعتبر احدهما في الآخر **تفريع** قال سند فلو اقتضى من دينه دينارا بعد الحول ليس له غير فاتجر فيه فبلغ نصابا زكاه على المذهب في ضم الربح الى الأصل ثم يزكي ما يقتضي وان قل ولو اقتضى من دينه قبل بلوغ الأول نصابا والجميع نصابا زكاه الا ان يكون ابتاع به سلعة فلا يضمه للثاني حتى ينض ثمنها وفي الجواهر لو لم يكن لرب المال غير الدين فاقتضى منه دينارا ثم آخر فاشترى بالأول ثم بالثاني فباع سلعة الأول بعشرين والثانية كذلك زكى عن

---

(١) الذخيرة، ٣٢٤/٢

(٢) الذخيرة، ٣٦١/٢

احد وعشرين إن كان شراه بالثاني بعد بيع سلعة الأول حتى يجتمعان وان كان قبل زكي الأربعين لحصول سبب الربح قبل وجوب الزكاة ولو اشترى بالثانية ثم بالأول قبل البيع زكى الأربعين على المشهور وقال ابو الطاهر وعند أشهب اذا أكمل النصاب بالثاني بقي الأول على حوله وان كان دون النصاب ينبغي الا يزكي الا احدا وعشرين لأن الغيب كشف أنه شراه بالأول بعد وجوب الزكاة فيه وان كان شراؤه بالأول بعد بيعه لما اشتراه بالثاني زكى عن احد وعشرين قال مالك وحول ما يقتضيه بعد النصاب من يوم يقبضه لانه يوم وجوب الزكاة فلو كثر ما يقتضيه وصعب ضبطه قال مالك يضيف ما شاء منه لما قبله وكذلك اذا با ع عرضه شيئا بعد شيء ويضم الفوائد اذا اختلطت الى أواخرها لتباين احوالها ولا زكاة قبل الحول وروي عنه التسوية لأنه الأصلح للفقراء الثاني قال ابن القاسم في الكتاب لا يجزئه التطوع بزكاة الدين قبل قبضه ولا

---

(١) ".

" ضعف وفي الموطا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتجروا بأموال اليتامى لا تأكلها الزكاة والقياس على نفقات القرابات وقيم المتلفات سؤال لو كان من خطاب الوضع لما اشترطت فيه النية وقد اشترطت جوابه أن خطاب الوضع قد يجتمع مع خطاب التكليف ويغلب التكليف كالنذرور والكفارات وقد يغلب خطاب الوضع ويكون التكليف تبعا وها هنا كذلك بديل اخذها من الممتنع منها مع عدم النية والنذور لا يقضى بها لغلبة العبادة عليها فرع في تهذيب الطالب قال ابن القاسم تزكي ماشية الأسير والمفقود وزرعهما دون ناضهما لاحتمال الدين البحث الثاني في الأموال الموقوفة والكلام في هذا الباب يتوقف على بيان الوقف هل ينقل الأملاك والمنافع فقط وتبقى الأعيان على ملك الواقفين ولو ماتوا فكما يكون لهم آخر الريع بعد الموت يكون لهم ملك الرقبة وهو المشهور وحكى بعض العلماء الاتفاق على سقوط الملك من الرقاب في المساجد وانه من باب اسقاط الملك كالعتق لنا وجهان الاول أن القاعدة مهما امكن البقاء على موافقة الأصل فعلنا والقول ببقاء الملك أقرب لموافقة الأصل فان الأصل بقاء الملك على ملك أربابها الثاني قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه

حبس الأصل وسبل الثمرة يدل على بقاء الاملاك والا لقال له سبلها ولا حاجة الى التفصيل **تفريع** في الجواهر ان كانت نباتا زكيت على ملك واقفها ولا يراعي حصص المستحقين للريع لأن ملكهم عليه انما يثبت بعد القسمة كالمساقاة

---

(٢) ".

" وقال غيره لا واحد للذود من لفظه كالنساء والخيل وقال عيسى بن دينار يقال الواحد والجماعة ذود قال والأول هو المعروف في اللغة والحديث يؤكده فانك تقول خمس رجال ولا تقول خمس رجل قال المطرزي وغيره من اللغويين هو اسم للإناث دون الذكور ولذلك حذفت التاء من الخمس في الحديث وتكون الزكاة في الذكور بالإجماع لا بالحديث نظيره ! (

---

(١) الذخيرة، ٣١/٣

(٢) الذخيرة، ٥٣/٣

فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) ! النساء ٢٥ والحق بهن العبيد عكسه من أعتق شركا له في عبد **تفريع** قال ودفع بغير موضع الشاة في الخمس يتخرج عندنا على جواز إخراج القيم في الزكاة وجوز ح الوجهين وش البعير في الخمسة دون القيمة والبعير عن شاة في أربعين من الغنم والفرق أن الأصل إخراج الزكاة من الجنس ولا يأخذ ابن اللبون مع وجود ابنة مخاض على المشهور وقاله ش وجوزه ح إذا كان بقسمها لنا ما في النص من اشتراط عدم وجدانها في أجذه والفرق لنا بين جواز أخذ الأعلا سنا وبين أخذ الأدنى أن الأعلا كالمتضمن للأدنى في ذاته فلا قيمة والأدنى إنما يساوي الأعلا بقيمته لا بذاته ومنع قوم من أخذ ابن اللبون إذا لم يكن عنده بنت مخاض وهو قادر على ثمنها قياسا على القدرة على ثمن الماء في الطهارة والرقبة في الظهار والفرق أن الله تعالى اشترط فيها عدم الماء والرقبة مطلقا فعم العين وثمنها واشترط هنا عدمها خالصا بالمال فقال إن لم توجد فيها بنت مخاض فابن لبون ذكر ولأن الزكاة مواساة فتحبس فيها الرفق بخلافهما وإذا كان في المال بنت مخاض معيبة جاز ابن اللبون فإن أخرج ابن اللبون وزاد ثمنا وعنده بنت مخاض أو بنت مخاض مكان بنت لبون

". (١)

" فرع قال لو اشترى من زكاته رقبة فأعتقها ليكون الولاء له النية لا يجزئه عند ابن القاسم لاستثنائه الولاء خلافا لأشهب محتجا بمن أمر عبده بذبح أضحيته فذبحها عن نفسه فإنها تجزئ عن الآمر أو أمره بعتق عبده عن نفسه فأعتقه الوكيل عن نفسه فإن العتق عن الآمر ولا يجزئ فك الأسير عند ابن القاسم خلافا لابن حبيب تمهيد قوله تعالى ! (وفي الرقاب) ! اجتمع فيه العرف الشرعي واللغة أما العرف فلأنه تعالى أطلق الرقبة في الظهار والقتل ولم يرد بها إلا الرقيق الكامل الرق والذات وأما اللغة فإن الرقبة تصدق لغة على الأحرار والعبيد ومن كمل ومن نقص فالمشهور قدم العرف الشرعي وهو المشهور في أصول الفقه بأنه ناسخ للغة ومن لاحظ اللغة لكونها الحقيقة وغيرها مجاز أجاز المكاتب والمدبر والمعيب والأسير وعتق الإنسان عن نفسه وإن كان الولاء له دون المسلمين فلأن مقصود الزكاة إنما هو شكر النعمة وسد الخلة وهذا حاصل والولاء للمعتق فإن حق المسلمين إنما يتعين في بيت المال وكذلك سائر مصارف الزكاة لا يعم منها شيء للمسلمين وقياسا على الرقاب في غير الزكاة فإنه يجزئ والولاء للمعتق قال سند وجوز ابن حبيب عتق من بعضه حر **تفريعا** على المكاتبين قال اللخمي اختلف في خمسة المعيب وإعطاء المكاتب وإعطاء الرجل مالا لتعتق عبده والأسير وعتق بعض عبد فيبقى الباقي رقيقا أو كان بعضه حرا قال وقول ملك وأصحابه إجزاء المعيب ومن اشترى رقبة من زكاته وقال هي حرة عن المسلمين ولا ولاء لي فولاؤها للمسلمين وتجزئه وإن قال حر عني وولاؤه للمسلمين قال ابن القاسم لا يجزئه وولاؤه له وقال أشهب يجزئه وولاؤه للمسلمين الصنف السادس الغارم وهو من أدان في غير سفه ولا فساد ولا يجد وفاء أو معهم أموال لا تفي ديونهم فيعطون من الزكاة قضاء ديونهم وإن لم تكن لهم أموال فهم فقراء غارمون يعطون بالوصفين وفي الدفع لمن أدان في سفه ثم

---

(١) الذخيرة، ٣/١١٨

".(١)

" المنوي بل قد نقل سند أن الإحرام ينعقد منه وهو يجامع ويلزمه التمادي والقضاء ولم يحك خلافا بل ذكر ما يدل على الاتفاق على ذلك من المذاهب أما من اشترط التلبس ببعض أفعال الحج أو أقوله أو التلبيه عينا أو التلبية وسوق الهدي فهو متجه لدخوله بالنية في المنوي **تفريع** في الجواهر لو أحرم مطلقا لا ينوي حجا ولا عمرة قال أشهب والأئمة من هو بالخيار في صرفه إلى أحدهما وإلى الحج أفضل وقال أيضا إلى القران أفضل لما تقدم من إحرام علي رضي الله عنه في حديث جابر ولأنه يصح التزامه مطلقا فينعقد كذلك ورأى في القول الثاني أنه لما صح لهما صرف لهما لعدم الأولوية ولو اختلف العقد والنية فالاعتبار بالعقد وروي ما يشير إلى النطق وروى ابن القاسم إن أراد أن يحرم مفردا فأخطأ فقرن أو تكلم بالعمرة فليس بشيء وهو على حجه وقاله ش وقال في العتيبة رجع مالك فقال عليه دم والفرق على القول باعتبار النطق بين الحج والعبادات أن الإحرام له قوة الانعقاد مع منافي العبادة وهو الجماع كما قاله سند فلما قوي أمكن أن يعتبر نطقه بخلاف العبادات لا تنعقد مع بطلانها وإن أحرم مفصلا فنسي ما أحرم به فهو قارن عند أشهب احتياطا وقال غيره يحرم بالحج ويعمل حينئذ على القرآن ولو شك هل قرن أو أفرد تمادى على نية القران احتياطا وإن شك هل أحرم بالحج وحده أو بالعمرة طاف وسعى لجواز العمرة ولا يحلق لإمكان الحج ويتمادى على الحج ويهدي لتأخير الحلاق لا للقران لأنه لم يحدث نية وإنما أحرم بشي واحد إما حجا ويكون ما تقدم من الطواف والسعي له أو بغيره فلا يضره تماديه بعد ذلك قال سند ولو نوى الحج ولم ينو حجة الإسلام انصرف

".(٢)

" التحلل فلا يحصل به التحلل ولأن القاعدة المتفق عليها إن الوسائل يسقط اعتبارها عند تعذر المقاصد وامرار الموسى وسيلة لإزالة الشعر لنا فعل ابن عمر رضي الله عنهما وإنها عبادة تتعلق بالشعر فتنتقل للبشرة عند تعذره كالمسح في الوضوء قال ابن القاسم إن حلق بالنورة أجزأه لحصول المقصود كما يحصل التقصير بالمقراض والفم وقال بهما الشافعية ومن قصر من جميع شعر رأسه وما أخذ أجزأه وكذلك الصبيان وليس على النساء إلا التقصير في جملة شعورهن قال ابن أبي زيد يجز المقصر شعره منة أصوله وقال ش يجزئ النساء حلق ثلث شعورهن وقال ح الرفع بناء على مذهبه في المسح في الوضوء قال سند قال مالك إذا أذى المرأة القمل أو الشعر فلها الحلق وتقصر المرأة عند مالك قدر الأنملة وقالته عائشة رضي الله عنها والصغيرة تفارق المرأة في الحلاق لعدم المثلة ولا ينبغي للمعتمر تأخير خلاقه بل يصله المقصد التاسع طواف الإفاضة وهو الطواف الذي هو ركن في الحج وفيه **تفريعات** أربعة الأول في الكتاب تعجيل طواف الإفاضة يوم النحر أفضل وإن أخره حتى مضت أيام التشريق وذهب من منى إلى مكة فلا بأس خلافا ل ش إن أخره مع السعي بعد منى حتى تطاول

(١) الذخيرة، ٣/١٤٧

(٢) الذخيرة، ٣/٢٢٠

طاف وسعى وأهدى وله تأخير السعي إلى وقت تأخير الإفاضة وكره مالك تسمية طواف الزيارة وقولهم زرنا قبر النبي & تعظيما له & لأن العادة أن الزائر متفضل على المزور ولا يحسن أن يقال زرنا السلطان لما فيه من إيهام المكافأة والمماثلة وأصل فريضته حديث جابر المتقدم قال سند أما أول وقته فلا يجوز

". (١)

" فائدة الجمرة اسم للحصاة ومنه الاستجمار أي استعمال الحجارة في إزالة الأذى عن المخرج وقد تقدم صفة الجمار وقدرها في العقبة والخص هذه الجمار في تفريعات ستة الأول في الكتاب يرمي في كل يوم من الأيام الثلاثة التي بعد يوم النحر في كل مرة سبع حصيات ماشيا بعد الزوال فإن قدم قبله أعاد بعده وجوزه ح في اليوم الثالث قبله لأنه يجاوره يوم لا رمي فيه فأشبه يوم نحر لنا القياس على ما قبله وهو أولى من يوم النحر وفي الجواهر للرمي وقت أداء ووقت قضاء ووقت فوات فالأداء من بعد الزوال إلى مغيب الشمس وتردد أبو الوليد في الليل والفضيلة تتعلق بعقيب الزوال والقضاء لكل يوم ما بعده ولا قضاء للرابع فإن ترك جمرة أتى بها في يومها إن ذكرها ولا شيء عليه إلا أن يكون الأولى أو الوسطى فيعيد ما بعدها للترتيب وقيل لا يعيد وإن ذكرها بعد يومها أعاد ما كان في وقته وقيل لا يعيد الثاني في الكتاب يرمي الجمرتين الأوليين من فوقهما والعقبة من أسفلها والجمرة الأولى تلي مسجد الخيف ثم الوسطى تليها إلى مكة ثم الثالثة جمرة العقبة وهي البعيدة إلى منى وأقربها إلى مكة وترتيب الرمي منقول خلفا عن سلف وليس في تركه دم عند الجميع لأنه هيئة نسك وليس نسكا فإن رمى بسبع حصيات في مرة لم يجزئه وهي كواحدة لفعله عليه السلام ذلك مفرقا ويوالي بين الرمي ولا ينتظر بين الحصاتين شيئا ويكبر مع كل حصاة وإن ترك التكبير أجزأه ولا يبدل التكبير

". (٢)

" أو تكرر السبب الواحد والوضوء مع الجنابة وفي تداخل طهارة الحدث والخبث خلاف الثاني العبادات كسجود السهو إذا تعددت أسبابه وتحية المسجد مع الفرض والعمرة مع الحج في القران الثالث الكفارات كما لو أفطر في الأول من رمضان مرارا بخلاف اليومين أو أكثر خلافا ل ح فب إيجابه كفارة واحدة في جملة رمضان واختلف قوله في الرمضانين الرابع الحدود إذا تماثلت وهي أولى بالتداخل من غيرها لكونها أسبابا مهلكة وحصول الزجر بواحد منها ألا ترى أن الإيلاج سبب الحد والغالب تكرار الإيلاجات فلولا تداخلها هلك الزاني وإذا وجب تكرارها إذا تخللت بين أسبابها لأن الأول اقتضاه سببه السابق فلو اكتفينا به لأهملنا الجناة فيكثر الفساد ولأنا علمنا أن الأول لم يف بزجره فحسن الثاني الخامس العدد تتداخل على تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى السادس الأموال كدية الأطراف مع النفس إذا سرت الجراحات والصدقات في وطئ الشبهات ويدخل المتقدم في المتأخر والمتأخر في المتقدم والطرفان في الوسط والقليل في الكثير والكثير في القليل فالأول

---

(١) الذخيرة، ٣/٢٧٠

(٢) الذخيرة، ٣/٢٧٥

نحو الأطراف مع النفس والجنابة مع الحيض والوضوء مع الغسل والصداق المتقدم مع المتأخر إذا اتحدت الشبهة وكان الأخير الأكثر والثاني للصداق الآخر مع الأول إذا كان الأول أكثر مع أن ظاهر المذهب أن المعتبر هو الحالة الأولى كيف كانت لحصول الوجوب عندها فلا تنتقل لغيرها والانتقال هو مذهب ش والحيض مع الجناية المتقدمة عليه والحدود المتأخرة مع الأول المتماثل والكفارات والثالث نحو الموطؤة بالشبهة وحالها الوسطى أعظم صداقا والرابع كالأصبع مع النفس إذا سرى الجرح والصداق المتقدم أو المتأخر إذا كان أقل والعمرة مع الحج والوضوء مع الغسل الخامس الأطراف إذا اجتمعت مع النفس والحدود مع الحد الأول والكفارات والاغتسال والوضوآت إذا تعددت أسبابها أو اختلفت **تفريعات** ثلاثة الأول في الكتاب أجاز الشاة في دم القران على

---

(١) ".

" الأموال المثلية بأمثالها لأن المثل أقرب إلى رد العين الذي هو الأصل من القيمة وقد خولفت هذه القاعدة في صورتين في لبن المصراة لأجل اختلاط لبن البائع بلبن المشتري وعدم تمييز المقدار وفيمن غصب ماء في المعاطش قال جماعة من العلماء يضمن بقيمتة في محل عزته وأما المنافع فالمحرم منها لا يجبر احتقارا لها كالمزمار ونحوه كما لم تجبر النجاسات من الأعيان إلا مهر المزني بها كرها ولم يجبر ذلك في اللواط لأنه لم يقوم قط في الشرع فأشبه القتال والعتاق وغير المحاوم منها يضمن بالعقود الصحيحة والفاسدة والفوات تحت الأيدي المبطلة ولا تضمن منافع الحر بجنسه لأن يده على منافعه فلا يتصور فواتها في يد غيره ومنافع الأبضاع تجبر بالعقد الصحيح والفاسد والشبهة والإكراه ولا يجبر بالفوات تحت الأيدي العادية والفرق أن قليل المنافع يجبر بالقليل من الجابر وكثيرها بكثرة وضمان البضع بمهر المثل وهو يستحق بمجرد الإيلاج فلو جبر بالفوات لوجب ما لا يمكن ضبطه فضلا من القدرة عليه فأن في كل ساعة يفوت فيها من الإيلاجات شيء كثير جدا وهذا بعيد من قواعد الشرع وأما النفوس فأنها خارجة من هذه القوانين لمصالح تذكر في الجنايات أن شاء الله تعالى ثم نشرع في تمهيد فقه أنواع المحظورات فنقول النوع الأول لبس المخيط وليس المراد خصوص المخيط بل ما أوجب رفاهية للجسد كان مخيطا أو محيطا كالطير أو جلد حيوان يسلخ فيلبس وقد لا يمنع المخيط إذا استعمل استعمال غير المخيط كوضع القميص على الظهر أو ما يؤتزر به وقد تقدم في باب الإحرام سؤاله & عما يلبس المحرم وما نبه & عليه بذكر كل نوع على جنسه وفقه ذلك كله ونبين هنا ما يحرم مما لا يحرم **تفريعان** الأول في الكتاب يكره إدخال المنكبين في القباء واليدين في كمية

---

(٢) ".

---

(١) الذخيرة، ٢٨٨/٣

(٢) الذخيرة، ٣٠٣/٣

" متعلقة بإزالة الأذى فيه فما لا إطعام وقال ش وابن حنبل تجب الفدية كاملة بثلاث شعرات لأن تقدير الآية لا تحلقوا شعر رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله والشعر جمع وأقله ثلاثة وقال ح يجب في ربع الرأس على أصله في الوضوء وجوابهم أن اسم الجنس إذا أضيف عم كقوله ما لي صدقة فتكون الفدية مرتبة على حق الجميع أو ما هو في معناه في تحصيل الرفاهية وهو المطلوب **تفريع** في الكتاب إن حلق المحرم رأس حلال افتدى قال ابن القاسم بل يتصدق بشيء من طعام فإن حلق موضع المحاجم فأن تيقن عدم قتل الدواب فلا شيء عليه ومنع ح حلق الحرام شعر الحلال ولو أمن قتل الدواب بأن يحلق ساقه لقوله تعالى (ولا تحلقوا رؤسكم) البقرة ١٩٦ ومعناه لا يحلق بعضكم رؤوس بعض وجوزه ش مطلقا قياسا على شعر البهيمة والجواب عن الأول أن الآية خطاب للمحرمين فلا تتناول محل النزاع وعن الثانية الفرق بأن الحلق في صورة النزاع يؤدي إلى محظور وهو قتل الدواب فيكون وهو محظورا قال سند إذا حلق شعر حلال أو قصه أو نتف إبطه ولم يقتل دواب فلا شيء عليه على المعروف من المذهب فأن قتل دواب يسيرة أطعم شيئا من طعام أو كسوة أو شك افتدى عند مالك وقال ابن القاسم يطعم واختلف في تعليل الفدية فقال بعض البغدادين هي على الحلاق وقال عبد الحق للدواب قال وهو الأظهر لقوله & لكعب بن عجرة أتوذيك هوام رأسك قال نعم قال احلق وانسك بشاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم . . . الحديث وراعى ابن القاسم ما يقابل الهوام وهو غير متقوم فيجب شيء من طعام قال مالك ولا يحلق شارب حلال ولا حرام بخلاف الدابة إذا أمن الفواد لما فيه من الرفاهية وفي الكتاب يجوز له حلق موضع

---

(١) ".

" قتلت فلا شيء فيها وقال اشهب إن قتلها من غير ضرر وداهما والمشهور حمل الكلب على المتوحش فيندرج فيه الأسد ونحوه وقيل الإنسي المتخذ وفي الطراز الحيوان المتوحش في حق المحرم ثلاث أقسام مباح القتل وهو ما كان ضررا من كل وجه كالحية والعقرب والكلب العقور ونحوها ومحرم القتل وهو ما يبلغ الضرر كصغار أولاد السبع وقال ش كل ما لا يأكل لحمه يجوز للمحرم قتله إلا ما لم يبلغ الضرر كصغار أولاد السباع وقال ش كل ما يؤكل لحمه يجوز للمحرم قتله إلا ما تولد من نوعين نحو السبع والبزاة المتولد بين المعز الوحشية والأهلية ولا جزاء عليه فيما يجوز له قتله وقال ح كل ما عدا الخمس التي في الحديث فيه الجزاء إلا الذئب فإنه & سئل عما يقتل المحرم فقال خمس فاقتصر عليها لنا على الفريقين تنبيهه & بقوله والكلب العقور نبه بالعقر على صفة الأذى الموجود في السباع بل هو فيها أشد وفي أبي داود الكلب العقور والسبع العادي وقد دعا إليه & على عتيبة ابن أبي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الأسد ولأن الكلب المعروف لا تعلق له بالإحرام منعا موا إباحة ولو قتله المحرم وليس بعقور لا شيء عليه كما لو قتل حماره فدل ذلك على أن المراد التنبه على صفة العقر الموجودة في غيره ولأن ذكر هذه خمسة كذكره & الأنواع الستة في حديث الربا والعيوب الأربعة في الضحايا فيطرد الحكم في معانيها وينعكس بدونها كما في ذينك المواطنين **تفريعات** الأول في الكتاب ليس على المحرم في قتل سباع الوحش

---

(١) الذخيرة، ٣/٣٠٩

". (١)

" المتخذ في البيوت جزاء كالدجاج وقال أصبغ عليه الجزاء كالصيد إذا تأنس وأما حمام الأبرجة فحكمها حكم الصيد قال ولا يذبح فراخها محرم ولا يأكل ما ذبح له وكل ما صيد واستأنس من الأوز والحجل والقط ونحوه فلا يحل لمحرم ذبحه وما يتناسل في البيوت وليس له نهضة الطيران من البط والإوز ونحوه فله ذبحه كالدجاج وما نهض للطيران لم يذبح كالحمام وفي الموازية قال مالك في الذباب يكثر حتى يطأ عليه فليطعم مسكينا أو مسكينين وقال بعد ذلك لا يطعم لأنه عرض نفسه لإتلافه ويمنع من لبن الصيد كما يمنع من بيضه فإن وجد محلوبا فلا شيء عليه كلحم الصيد وقال ح إن حلبه فتقص ضمن ما نقص وقال ش يضمن اللبن بقيمته كالبيض ولا يضمن عندنا لأنه ليس من أجزاء الصيد ولا يكون منه صيد والأصل براة الذمة وفي الكتاب إذا فسد وكر طائر فلا شيء فيه إلا أن يكون فيه بيض أو فراخ فعليه ما تقدم بيانه لتعريضهما للهلاك وإن طرح جنين صيد ميت وسلمت أمه فعليه عشر قيمتها فإن ماتت بعد ذلك فعليه جزاؤها أيضا الفصل الثاني في موجب الضمان قاعدة أسباب الضمان في الشريعة ثلاث الإتلاف أو التسبب للإتلاف أو وضع اليد التي ليست مؤمنة كيد الغاصب والمشتري في الخيار وإذا اجتمع التسبب والمباشرة غلبت المباشرة إلا أن تكون معمورة كقتل المكره وتقديم السم لإنسان فأكله وإذا لم يترتب على السبب مسببه سقط اعتباره وعلى هذ القاعدة تخرج فروع هذا الفصل والجنايات والضمانات **تفريعات** سبعة الأول في الكتاب لا شيء في الصيد إذا جرح وسلم وقال ابن القاسم ولو زمن ولم يلحق بالصيد ففي الجلاب عليه

". (٢)

" وعن الثالث أن القاعدة الأصولية أن الضمير الخاص لا يوجب تخصيص عامة فالضمير في قوله تعالى ! (ومن قتله منكم) ! خاص بما له مثل ولا يختص عمومة سلمنا التخصيص لكن التخصيص أولى من إلغاء قوله تعالى ! (من النعم) ! ! (هديا بالغ الكعبة) ! ومن لبيان جنس الجزاء والهدي إنما يكون من النعم أيضا وإلغاء الظواهر كلها للتخصيص تعسف وعن الرابع قوله تعالى ! (أو كفارة طعام مساكين) ! وتسميتة بالكفارة يمنع قياسه على المتلفات وإنه من باب الكفارات وقال ش كل ما حكم فيه الصحابة رضوان الله عليهم بمثل من النعم لا يجتهد فيه لأنه يؤدي إلى تخطئتهم وليس مخالفا للآية ولأنه قد حكم به الصحابة وجوابه لا يلزم تخطئتهم لأنا لا نخالفهم بل لا نحكم إلا بما حكموا به على ما تقدم ويلزمه أن يكون حكمهم ردا على النبي & لأنه قد نص على أن في الضبع كبشا ولم يمنعهم ذلك من الاجتهاد والواجب في الصيد مثله في الصورة أو ما يقاربه أو طعام بمثل قيمه الصيد أو صيام بقدر الطعام لكل مد يوم وكسرة لأن الله تعالى سمى الجزاء كفارة والكفارات الإطعام فيها بعدد أيام الصيام إمدادا أو مساكين فإن لم يكن له مثل كالعصافير خير بين قيمته

(١) الذخيرة، ٣/٣١٥

(٢) الذخيرة، ٣/٣١٧

طعاما أو عدله صياما **تفريعات** خمسة الأول في الكتاب يحكم في جزاء الصيد حكمان عدلان فقيهان خلافا ل ش في الفقه ليعلما مواضع الإجماع والخلاف وأقضية السلف وماله مثل وما ليس كذلك ويجوز أن يكونا غير الإمام ولا يكتفي بالمروي وليبدآ بالاجتهاد ولا يخرجان عن آثار من مضي فإن اختلفا ابتدآ الحكم حتى يحصل فيه اثنان وإن اخطأ خطأ بينا كوضع الشاة موضع البدنة نقص الحكم والخيرة للمحكوم عليه فيما يحكمان به من النعم أو الطعام أو الصيام

". (١)

" الفصل الأول في الجماع وفي الجواهر يستوي في الإفساد الجماع في الفرج والمحل المكروه من الرجال والنساء كان معه إنزال أم لا وهو يوجب الإفساد والقضاء والهدي إن وقع قبل الوقوف فإن وقع بعد النحر قبل الرمي فعليه عمرة والهدي وهدي آخر لتأخير الرمي وقيل يفسده وفي يوم النحر قبل الرمي والتقصير المشهور الفساد وروي عدمه وإن افاض ولم يرم ثم وطئ فليس عليه إلا الهدي ولا عمرة عليه وقال ابن وهب إن وطئ يوم النحر فسد حجه إذا لم يرم وإن أفاض قال ابن القاسم فإن وطئ يوم النحر بعد الرمي قبل الإفاضة فعليه عمرة والهدي حلق أم لا وتفسد العمره قبل الركوع وبعد السعي روايتان وقد تقدمت قواعد هذه الفروع في الرمي قال ويجب تتميم فاسده كصحيحه ثم يقضي ويهدي بدنة فإن لم يجد فبقرة فإن لم يجد فشاة قال أبو الحسن ولو أخرج الشاة مع القدرة على البدنة كره ويتأدى بالقضاء ما يتأدى بالأداء من فرض الإسلام وغيره والقضاء واجب على الفور وفي جواز تقديم الهدي عليه خلاف ولو قدم هدي قرآن القضاء لم يجزئه وفي إجزائه إذا قلده وأخر نحره إلى حجة القضاء خلاف قال ابن يونس ولا خلاف أن الإيلاج بغير إنزال أو الإنزال بأي أنواع الاستمتاع كان يفسد الحج والعمرة خلافا ل ح و ش في الإنزال لأنه المقصود من الوطئ **تفريعات** أربعة الأول في الكتاب إذا جامع زوجته في الحج فليفترقا إذا أحرما بحجة القضاء ولا يجتمعان حتى يحلا سدا للذريعة وخصصه الشافعي وابن حنبل من الموضع الذي وطئها فيه لأن مالكا رواه عن عثمان وعلي وابن عباس رضي الله عنهم لأنهما يتداركان ما كان بينهما حينئذ وقال ح لا يجب ذلك كما لا يجب في قضاء رمضان ولا في بقية الإحرام

". (٢)

" نظرا إلى أن أصل الوجوب متعلق بها وإنما هو يحمل عنها الإكراه أو يقال وجود ماله شرط في الوجوب الفصل الثاني في مقدمات الوطئ وفي الكتاب إذا داوم المحرم التذكر للذة أو عبث بذكره أو استدام الحركة على الدابة أو أدام النظر للذة أو باشر حتى أنزل فسد حجه وكذلك المحرمة قياسا على الصوم فإن لم يبالغ النظر ولا داومه فأنزل أو باشر فالتذ ولم تغب الحشفة فحجه تام وعليه دم قال سند وروى أشهب إن تذكر أهله حتى أنزل ليس عليه حج قابلا ولا عمرة وعليه هدي بدنة وقاله الأئمة لأنه لا يوجب الحد فلا يفسد الحج وقالوا ذلك إذا جامع دون الفرج والحاق الحج بالعبادات من

---

(١) الذخيرة، ٣٣١/٣

(٢) الذخيرة، ٣٤٠/٣

الصوم والاعتكاف والطهارة أولى من الحدود وفي الجواهر إن باشر ولم ينزل فروى محمد إن قبل فبدنة أو غمز امرأة بيده فأحب إلي أن يذبح وتكره المباشرة ومس الكف ورؤية الذراع وحملها على المحمل بل يتخذ سلما ولا بأس برؤية شعرها وأفتاء المفتي في أمور النساء النوع العاشر عقد النكاح والإنكاح من المحرم لما تقدم في الجماع ولا فدية فيه دون سائر المحظورات لأنه وسيلة وغيره مقصد والذي يجبر إنما هو المقاصد وله مراجعة زوجته وهما محرمان لأن الرجعية زوجة لأنهما يتوارثان إنما الرجعة إزالة مانع من الوطئ النوع الحادي عشر التزين بإماطة الأذى والتنظيف والأصل في منع هذا النوع قوله & المحرم أشعث أغبر وفيه **تفريعات** ثلاثة

(١) ".

" (الباب الخامس في القتال) والنظر في المقاتل وكيفية القتال فهذه ثلاثة فصول الفصل الأول في المقاتل وهو من اجتمعت له الشروط والأسباب وانتفت عنه الموانع فحينئذ يجب عليه القتال الفصل الثاني في المقاتل وهم ثلاث فرق الحربيون والخوارج والمحاربون وتؤخر الثالثة إلى كتاب الجنايات الفرقة الأولى الحربيون وقد تقدم الخلاف في الحبشة والترك وها هنا **تفريعان** الأول في الكتاب لا يقتل النساء ولا الصبيان ولا المشايخ الكبار ولا الرهبان في الصوامع والديارات ويترك لهم من أموالهم ما يعيشون به ونهى عليه السلام عن قتل العسيف وهو الأجير وفي مسلم نهى & عن قتال النساء والصبيان وفي النسائي لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا وفي الموطأ قال

(٢) ".

" والإشارة المفهمة وإن رده الكافر ارتد ولا بد من القبول ولو بالفعل ولو ظن المسلم أن الكافر أراد الأمان ولم يرده لم يقتل ولو دخل إلى سفارة لم يفتقر إلى أمان بل القصد يؤمنه ولو قال الأمير أمنت كل من قصد التجارة صح منه دون الآحاد وإن ظن الكافر صحته وفي له به بل لو ظن ما ليس بتأمين تأمينا أمن فلو أمن جاسوسا أو طليعة لم ينعقد ولا يشترط فيه المصلحة بل يكفي عدم المضرة وإذا انعقد كففنا عن النفس والأهل والمال وإذا أمنت المرأة من الإسترقاق صح ويجب في المبارزة الوفاء بالشروط فلو أثخن المسلم وقصد ترقيقه منعناه على أحد القولين ولو خرج جماعة لإعانة الكافر باستنجاده قتلناه معهم وإن كان بغير إذنه لم يعرض له ولو خرج جماعة لجماعة ففزع بعضهم من قربه جاز له إعانة الآخر كما فعله علي وحمزة رضي الله عنهما مع عبيده بن الحارث ولو قال رجل من الحصن أفتح لكم على حكم رجل صح إن كان عاقلا عدلا بصيرا بمصالح القتال كما اتفق لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه ويصح من الفاسق ويتعقبه الإمام بالإمضاء أو الرد إلى المأمن ولو حكموا ذميا أو امراة أو صبيا أو عبدا وهم عالمون به لم يجز حكمهم وليحكم الإمام بما يراه لأنهم رضوا بأقل المسلمين وهذا أعلا فلا حجة لهم (**تفريع**) في الكتاب إذا مات عندنا حربي مستأمن وترك مالا أو

---

(١) الذخيرة، ٣/٣٤٤

(٢) الذخيرة، ٣/٣٩٧

قتل فماله وديته لورثته ببلده وقال غيره يدفع إلى حكامهم قال ابن يونس قال ابن حبيب إذا ظهرنا على ورثته قبل وصوله إليهم فهو فيء لذلك الجيش وإنما يدفع ماله لورثته إذا استؤمن على أن يرجع أو كان شأنه الرجوع أما لو استؤمن على الإقامة فماله للمسلمين وإن جهل الحال فللمسلمين ولو أودع المستأمن عندنا مالا ثم رجع إلى بلده فمات أو قتل في محاربتنا رد ماله لورثته ولو أسر ثم قتل

". (١)

" المدرك الثاني السبب المنير لليمين ويسمى البساط وفي الجواهر هو عندن معتبر في تخصيص اللفظ لبعض معانيه وتعميمه فيما هو أهم من مسمى اللفظ نحو قول الحالف لا شربت لك ماء من عطش عقيب كلام يقتضى المنة فإنا نحمله على عموم ما فيه منة لأجل السبب المؤثر لليمين وقاله ابن حنبل خلافا ل ش وح لنا إن اللفظ بعد انضمامه للسبب يصير ظاهرا فيما ذكرناه فيحمل عليه كالعرف مع اللفظ بجامع موجب الظهور ولقوله تعالى ! (ولا تظلمون فتيلا) ! النساء ٧٧ ! (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره) ! الزلزلة ٧ والمراد العموم فالتنبيه ببعض أنواع الشيء أو إفراده عليه كلام عرفي معلوم وقرينة تقديم السبب تصيره نصا أو ظاهرا في ذلك المعنى يستغنى بظهوره عن النية كسائر الظواهر وتمسك بعض الأصحاب بتخريجه على خلاف العلماء في ورود الخطاب عقيب السبب هل يحمل عليه أم لا وهو غير مستقيم لأن الخلاف ثمة إنما هو هل يختص بالسبب أو ينظر إلى عموم اللفظ أما تعميم الحكم فيما هو أعم من اللفظ فلم يقل به أحد ثمة فلا يستقيم التخريج تفريع في الكتاب لو من عليه بهبة فحلف لا يأكل من لبنها ولا لحمها حنث بما اشترى من ثمنها أكلا أو لباسا بخلاف غير ثمنها إلا أن يكون نوى أن لا ينتفع منه بشيء المدرك الثالث العرف وهو قسمان فعلي وقولي والقولي قسمان في المفردات والمركبات وعرف المفردات قسمان في بعض أفراد الحقيقة اللغوية وأجنبي منها فالفعلي هو غلبة ملابسة بعض أنواع مسمى اللفظ وهو غير مقدم على اللغة ولا معارض للوضع كما لو حلف الملك لا يأكل خبزا وعادته أكل الحوارى ولا نية له فإنه يحنث بالجريش لأن اللفظ لم يختص بالحوارى والأصل

". (٢)

" اعتبار اللغة والقولي في بعض أفراد الحقيقة كلفظ الدابة غلب استعماله في الحمار حتى صار لا يفهم من اللفظ غيره وكذلك الصلاة وسائر العبادات واصطلاحات أرباب العلوم والصناعات والأجنبي من الحقيقة نحو لفظ الغائط فإنه المكان المطمئن وغلب استعماله في الفضلة الخارجة من الإنسان وهي ليست بعض المواضع المطمئنة وعرف المركبات كغلبة استعمال مركب مخصوص ومعنى مخصوص في سياق مخصوص حتى يصير أشهر فيه مما لا تقتضيه لغة كقول القائل لغريمه لأقضينك في رأس الشهر في قصد عدم التأخير عن هذه الغاية دون التأخير إلى رأس الشهر وقول القائل لامرأته والله لا

---

(١) الذخيرة، ٤٤٦/٣

(٢) الذخيرة، ٢٧/٤

كسوتك في إرادة التضييق دون خصوص الكسوة حتى يحنث بدفع الدراهم إليها وهذا القسم من العرف غير بساط اليمين فإن البساط حالة تتقدم الحلف تختلف في صوره وهذا العرف يعلمه من نفس اللفظ المركب مع الجهل بالحالة كيف كانت فالعرف القولي كله مقدم على اللغة لأنه عليه استعمال اللفظ في غير المسمى اللغوي فهو ناسخ اللغة والناسخ مقدم على المنسوخ بخلاف الفعلي ليس معارضا للفظ النية ففرق بين غلبة استعمال اللفظ في غير مسماه وبين غلبة ملابسة بعض أنواع مسماه فتفطن لهذه المدارك فهي حسنة **تفريع** في الكتاب الحالف ليقضينه حقه غدا فقضاه اليوم بر خلافا ل ش قال ابن يونس قال مالك لو سأله قرض خمسة عشر فحلف ليس معه إلا عشرة فوجدها تسعة لا يحنث لأن المقصود في العادة ليس معنا إلا عشرة فما دون ولو وجدها أحد عشر حنث قال ابن القاسم الحالف لا يبيع بمائة دينار يزاد للمائة دينار وللخمسين نصف دينار إلا أن تكون له نية وقال ابن عبد الحكم يبر بأقل من ربع دينار وفي الكتاب الحالف لا يكسو زيدا أو

---

(١) ".

" اجتمع البساط والعادة واللغة قيل يحمل على اللغة دون البساط والعادة وقيل على البساط دون العادة وقيل عليهما **تفريع** على هذا المدرك في الكتاب الحالف لا يلبس ثياب فلان ولا يسكن داره ولا يأكل طعامه فاشترى ذلك منه وفعل ما حلف عليه لا يحنث إلا أن يكره تلك الأشياء لمعان فيها وإن انتقلت إليه بالهبة دون الصدقة ففعل فيها ذلك حنث إن كان الحلف لدفع المنة ولو أطعم المحلوف ولد الحالف خبزا فأكل منه الأب غير عالم حنث وفي النكت قال بعض القرويين إن كان الأب موسرا له رد ما وهب للصبي حنث وإلا فلا وهو معنى قول مالك والعبد والولد سواء إلا أن يكون على العبد دين فليس له رد ما وهب له قال التونسي ولم يفرق مالك ولعله أراد أن ذلك يسير للأب رده أما ماله بال لا يقدر على رده فلا ينبغي الحنث وإن حلف لا ينتفع بشيء من مال فلان فأطعم فلان ولد الحالف فإن كان يسيرا لا يدفع عنه مؤنة ابنه لم يحنث وإلا حنث قال ابن يونس قال سحنون يحنث بالولد دون الأب ولم يفصل قال مالك والحالف بالطلاق لا يأكل طعام فلان فاشتريا طعاما فأكلاه يحلف ما أراد إلا طعاما خالصا ولا شيء عليه قال اصبغ لا يحنث إذا أكل مثل طعامه فأقل وفي الكتاب الحالف لزوجته لا تخرج إلا بإذنه فأذن لها في سفر أو حيث لا تسمعه وأشهد فخرجت بعد إذنه وقيل علمها بإذنه فإنه حانث خلافا ل ش لأنها خرجت بداعيتها لا بإذنه والحالف لا يأذن لها إلا في عيادة مريض فخرجت بإذنه ثم مضت إلى حاجة أخرى لم يحنث لأن ذلك بغير إذنه إلا أن يتركها بعد علمه وقال ش إذا قال لها إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فخرجت مرة

---

(٢) ".

---

(١) الذخيرة، ٤/٢٨

(٢) الذخيرة، ٤/٣٠

" اقتضى أن ما بعدها ليس محلوفا عليه فإنه لا يفهم عرفا إلا ذلك والعرف مقدم على اللغة **تفريع** قال اللخمي قال محمد الحالف لا خرجت بإذني ثم قال اخرجي حيث شئت فخرجت لم يحنث وإن قال لا خرجت لموضع إلا بإذني ثم قال اخرجي حيث شئت فخرجت حنث وقيل هو كالأول وإن أذن لها ولم تخرج حتى منعها حنث قال مالك وإن خرجت ثم رجعت لحاجتها ثم خرجت لم يحنث وإن رجعت رفضا لخروجها حنث وقال ابن القاسم هو حانث ولم يفرق قال ابن حبيب إن لم تبلغ الموضع الذي خرجت إليه لم يحنث والأحنث وإن حلف لا خرجت إلا بإذني فرآها تخرج ولم يمنعها حنث وإن حلف لا أذنت لك فرآها ولم يمنعها فإن أراد منعها من الخروج حنث وإن حلف لا خرجت إلا لعيادة مريض بإذنه فخرجت لغير مريض أو لمريض بغير إذنه حنث قال ابن القاسم القائل أنت طالق إن خرجت إلى أهلك فخرجت ولم تبلغ أهلها حتى ردها حنث لأنها قد خرجت لهذا الغرض (تفاريع اثنا عشر)

الأول في الكتاب الحالف لا يلبس هذا الثوب فيقطعه قباء أو قميصا أو غيره يحنث بلبسه إلا أن يكرهه لضيقه وإن اتزر به أو لف به رأسه أو جعله على منكبه حنث ولو جعله في الليل على فرجه ولم يعلم لم يحنث لأن هذا ليس لبسا قال ابن يونس من سما أشهب إن حلف أن لا يضطجع على فراش ففتقه والتحف والتف به حنث إلا أن يكرهه لحشوه

الثاني في الكتاب الحالف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده يحنث إذا لو اشترى العبد من يعتق على سيده عتق وقال أشهب لا يحنث

". (١)

" فدخلت إحداهما لم تعتق واحدة منهما وفي الصورتين وجد جزء الشرط مع أن أبا الطاهر نقل في الأخيرة ثلاثة أقوال يعتقان لا يعتقان تعتق الداخلة فقط وفي الجلاب قول بعدم التحنيث تحرير المحلوف عليه كقول الأئمة وإنما الإشكال على ظاهر المدونة قال صاحب البيان القائل إن رزقت ثلاثة دنانير صمت ثلاثة أيام فرزق اثنين فصام ثلاثة أيام ثم رزق الثالث قال ابن القاسم يستأنف الصيام لأن الشرط الآن تحقق وقول القائل إن قضى الله عني ثلاثة دنانير صمت ثلاثة أيام فقضى الله عنه نصفها وصام ما ذكر ثم قضى الباقي أجزأه ما تقدم وكان يضعفه قال والقياس الأول إلا أنه لاحظ خفة ثقل الدين وهو المقصود وقيل يصوم بقدر ما قضى عليه فتحصل ثلاثة أقوال وهذا أيضا على خلاف القاعدة قال أبو الطاهر الحالف بطلاق امرأته إن وضعت ما في بطنها فوضعت ولدا وبقي آخر يحنث على المشهور وقيل لا يحنث وإن علق الطلاق على الوطء حنث بمغيب الحشفة وقيل على الإنزال وإن ألحق باليمين غير المحلوف عليه قصدا للإلحاق لزم في اليمين وإلا فلا وهذا يمشي على أن القاعدة بخلاف ما أشار إليه صاحب البيان إلا أن يكون ذلك لخصوص عدد الثلاث والله تعالى أعلم وفي البيان إن حلف لا يشهد حياته ولا مماته فشهد جنازة ابنه حنث قال لأن الحنث يقع بأدنى الرجوع **تفريع** قال اللخمي قال محمد إذا قال لا أكلت هذا الرغيف كله حنث ببعضه ولا ينفعه قوله كله لأنه تأكيد فلا يزيد على حكم الأصل وخالف

---

(١) الذخيرة، ٤/٣٢

(١) ".

" إذا حلفتم) المائدة ٨٩ ولم يقل إذا حنثتم يقتضي أن السبب إنما هو الحلف فهذه القواعد هي مدارك العلماء في هذه المسألة **تفريع** قال اللخمي الحالف إن كان على بر فأربعة أقوال كراهية التكفير لمالك والإجزاء له والمنع أيضا له ويخصص الجواز بكفارة اليمين دون الطلاق والعتق والصدقة والمشي ما لم تكن آخر طلقة أو عبد معينا وإن كان على حنث فالإجزاء لمالك وإن ضرب أجلا فثلاثة أقوال عدم الإجزاء في الكتاب لابن القاسم والإجزاء له في كتاب محمد والتفرقة بين اليمين بالله فيجزي وغيره فلا يجزئ الحكم الثاني لا يجوز أن يطعم جملة الطعام لمسكين واحد وقاله ش وابن حنبل وقال ح يجوز محتجا بأنه سد عشر خلات في محل فهو كسد عشر خلات في محال لأن المطلوب سد الخلة لا محلها وجوابه أن النص صرح بالعدد فيجب امتثاله ولأن الوصي لو صرح بالعدد لم تجز مخالفته اتفاقا فالله تعالى أولى بذلك ولأنه يتوقع في العدد ولي تستجاب دعوته ويتعين أن تحفظ بنيته ما لا يتوقع في الشخص الواحد فهذه المصالح هي الموجبة لتصريح الشرع بالعدد فلا تهمل تصريحه الحكم الثالث تلفيقها قال اللخمي اختلف قول ابن القاسم لو أطعم خمسة وكسا خمسة ففي الكتاب المنع لأن الله تعالى خير بين الأنواع دون أجزائها وقاله ابن حنبل و ح وفي كتاب محمد الإجزاء قال وهو أحسن وقاله الحنفي لأن كل واحد من النوعين سد مسد الآخر قال محمد من عليه ثلاث كفارات فأعتق وكسا وأطعم وأشرك في الجميع بطل العتق ويعتد من الإطعام بثلاثة ويكمل عليها سبعة وكذلك الكسوة ويكفر عن يمين بما أحب

(٢) ".

" الجلاب هو حلال ولا كفارة عليه إلا أن يكون ذلك في أمة وينوي به عنقها فتعتق وقال ح وابن حنبل كفارة يمين في المأكول والمشروب دون الملبوس لقوله تعالى (ياأيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) التحريم ١ وقد حرم عسلا فأمره لله تعالى بالكفارة وجوابه ما روى ابن وهب أنه عليه السلام إنما حرم أم ولده وقياسا على الملبوس **تفريع** وفي الجواهر أن التزم مطلق الصوم فيوم إلا أن ينوي أكثر أو مطلق الصلاة فركعتان أو مطلق الصدقة فأقل ما يتصدق به أو الاعتكاف فليلة ويوم أو الصلاة قاعدا مع القدرة على القيام قعد وفيه أشكال من جهة أن القعود ليس بقربة أو اعتكاف ليلة قال مالك يلزمه يوم وليلة لأن العرب تعبر عن اليوم بالليلة لقوله عليه السلام من صام رمضان وأتبعه بست من شوال ولم يقل بستة وناذر صوم نصف يوم أو بعض ركعة يتمهما كالمطلق نصف طلقة والمعتبر في النذور النية فإن عدمت فالعرف فإن كان للفظ مقتضيان ففي حمله على الأول أو على الأكثر قولان نظرا إلى أن الأصل براة الذمة أو إلى الأحوط ومتى التزم ما ليس في ملكه فالمشهور لزومه إذا ملكه وفي المنتقى إذا لم يعين لنذره مخرجا فكفارة يمين فإن

(١) الذخيرة، ٤/٤٢

(٢) الذخيرة، ٤/٦٨

قال علي نذران فكفارتان والفرق بينه وبين اليمين أن موضوع اليمين للتأكيد والنذر للالتزام فلذلك اتحدت الأيمان وتعددت النذور وستأتي زيادة تقرير وفي البيان اقائل علي نذر لا كفارة له إلا الوفاء به عليه كفارة يمين لأن الوفاء بهذا النذر المطلق

". (١)

" هل هو موضوع للحال أو الاستقبال أو لهما وكله نقله النحاة وأما إذا نذر الصدقة بجميع ما يفيده إلى مدة أو في بلده أخرج ذلك قولا واحدا لقوله تعالى ! (أوفوا بالعقود) ! المائدة ١ وقوله تعالى (ومنهم من عاهد الله لئن أتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما أتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهو معرضون) التوبة ٧٥ الآية قال وإن كان لم ينص في كتابه على الفرق بين النذر واليمين والوجه الفرق بينهما وفي الجواهر قال سحنون عين ما لا أن لا يخرج ما لا يضر به وفي الكتاب الحالف يهدي عبده المعين وجميع ماله يهدي المعين وثلث باقي المال وكذلك الصدقة وغيرها ولو قال فرسي ومالي في سبيل الله فليتصدق بثمن العبد في قوله صدقة وفي السبيل يدفع الثمن لمن يغزو به من موضعه إن وجد وإلا يبعث به والفرس وآلة الحرب يبعثه بعينه فإن تعذر بعث بثمنه يجعل في مثل المبيع بخلاف ثمن الهدي يباع إذا لم يبلغ ويشتري بثمنها إبل لأن المقصود من الجميع الأكل وأما في قوله صدقة فيبيع الجميع والسبيل هو الجهاد والرباط **تفريع** قال ابن يونس قال ابن القاسم إذا حنث مرة اخرى قبل إخراج الثلث أخرج الثلث وثلث الباقي ثم قال بكفيه الثلث وبالأول أخذ محمد وأشهب قال مالك إذا حلف بصدقة ماله ثم زاد ماله فعليه ثلث ماله يوم الحلف لأنه الذي يتناوله السبب وإن نقص فثلثه يوم حنث لأنه الممكن وإذا حنث ثم نما ماله ثم حنث فنما ماله فعليه ثلث ماله ثم حنث فنما ماله أخرج ثلث ما معه الآن لأنه ثلث الأول وثلث الزيادات وإن لم يزد لم يخرج إلا ثلثا واحدا ولو حنث وماله مائة ثم حنث وهو سبعون ثم حنث وهو أربعون فعليه ثلث المائة إلا أن ينقص ما بيده عنه فلا شيء عليه غير ما بيده إلا أن يذهب باتلافه أو أكله فيلزمه دينا عليه ولا يضمن بالتفريط في إخراجه قاله مالك لأنه كالشريك وقال محمد إن كان على حنث ضمن ما ذهب بسببه

". (٢)

" (**تفريع**) قال لو تركها فأعلفها غيره ثم وجدها قال مالك هو أحق بها لأنه تركها مضطرا كالمكره ويعطيه ما انفق عليها وقيل هي لعالفها إعراض المالك عنها النظر الثالث في المذكى به وفي الكتاب يجوز بالحجر والعود والعظم قال اللخمي الذكاة جائزة بكل مجهز من حديد أو قصب أو زجاج لما في الصحيحن عنه عليه السلام ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر وسأخبرك عنهما أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة معناه عظم يرض ولا بفري والظفر يخنق ولا يذبح أو يكون ذكر الحبشة تنبيها على أنه من شعار الكفار فيكون ذلك من باب النهي عن زي الأعاجم قال وفي العظم والسن والظفر أربعة أقوال أجاز مالك وابن حنبل العظم والظفر ومنعهما ابن حبيب و ح إذا كانا مركبين

---

(١) الذخيرة، ٧٤/٤

(٢) الذخيرة، ٩١/٤

وجوزا المنزوعين إن أمكن الذبح بهما لكبرهما وكره السن وأبيح العظم ومنع ش الثلاثة حتى لو عمل العظم نشابا لأن الاستثناء في الحديث ورد مطلقا وجوابه أنه معلل بما سبق وقال اللخمي لا ينبغي أن يذكى بغير الحديد إلا عند عدمه لقوله عليه

". (١)

" تنجيسا لأكل قليله والعفو عن يسيره وإن الذبائح في حبسها قربات بخلاف البول وأيضا البول تنضاف إليه العورة

(**تفريع**) في الكتاب إذا نحرت الغنم إو ذبحت الإبل من غير ضرورة لم تؤكل وقال الأئمة يسد كل واحد من النحر والذبح مسد الآخر لحصول المقصود للفصل بين الحلال والحرام الذي هو الدم والواقع من الغنم في بئر لا يوصل لذكاته إلا بين اللبة والمذبح فيذبح أو ينحر ولا يجوز في موضع غير ذلك لأنه غير مشروع إلا في الصيد على خلاف الأصل وليس هذا صيدا قال اللخمي إذا عاد الوحشي إلى التوحش بعد التآنس فذكاته بالاصطياد واختلف في الإنسي يتوحش أو يسقط في بئر فلا يؤكل بما يؤكل به الصيد عند مالك وابن القاسم وقال ابن حبيب يؤكل البقر المتوحش بالعقر لأن من جنسها متوحشا وكذلك الأنعام تقع في البئر ويعجز عن ذكاتها وقاله ش إذا تدفق الدم لما يروي أن رجلا يقال له أبو العشراء تردى له بغير في بئر فهلك فقال عليه السلام له وأبيك لو طعنت في حاضرتها لحلت لك وجوز أشهب النحر مكان الذبح وبالعكس وقال ابن بكير يؤكل البعير بالذبح لأنه الأصل ولا تؤكل الشاة بالنحر لأنه بعض أعضاء الذبح

". (٢)

" (**تفريع**) في الكتاب إذا توارى الكلب والصيد ثم وجد ميتا فيه أثر كلبه أو بازيه أو سهمه أكله فإن بات لم يأكله وإن نفذت مقاتله أو وجد فيه سهمه لأنه قد ينقلب على السهم فينفذ مقاتله بغير فعل الصائد قال اللخمي إذا غاب الصيد من غير بيات فله أربع حالات يؤكل في حالتين إذا عرفه وإن لم يكن معه بازيه ولا فيه سهمه أو فيه سهمه ومعه بازيه أو كلبه ولا يؤكل في حالين إذا لم يعرفه ولا فيه سهم ولا معه جارح وبقربه صيد يشككه فيه قال أبو الطاهر في إباحته إذا فات ثلاثة أقوال أحدها ما تقدم لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما أصميت ودع ما أنميت والإصماء ما حضر موته والإنماء ما غاب عنه موته وثانيها الإباحة وقاله ح عملا بالغالب وثالثها التفرقة بين السهم فيحل لأن أثره لا يختلط بغيره بخلاف الجارح وحكى اللخمي قولا بالكراهة وفي الكتاب ولو توارى فرجع فوجده ميتا من يومه لم يأكله إذا لعله لو بقي أدرك ذكاته وهو مفرط بالرجوع عنه ومتى أدرك الصيد لم تنفذ مقاتله وتركه حتى قتله الجارح لم يؤكل لأنه صار مقدورا عليه وقاله الأئمة وكذلك لو اشتغل بإخراج السكين أو انتظار عبده حتى قتله الجارح وقاله ش فإن أدركه منفوذ المقاتل يضطرب فحسن أن يفري أوداجه إيحاء للموت فإن تركه أكل لأنه منفوذ المقاتل وإن قدر على خلاصه من الجارح

---

(١) الذخيرة، ١٣١/٤

(٢) الذخيرة، ١٣٦/٤

لم يؤكل إلا بالذكاة وإن غلب أكل إلا أن يقدر على تذكيته في أفواهها ولو ذكاه في أفواهها مع قدرته على خلاصة لم يؤكل إذا شك أذكاته قتلته أو نهشا فإن تيقن ذكاته أكل

". (١)

"كفؤ وهي مفسدة تدوم على الأيام بخلاف المال فيكون الحجر عليها أولى من الحجر على السفيه في ماله (**تفريع**) في الجواهر لا خلاف عندنا أنها لا تكون وليا على المرأة وروي عن ابن القاسم ولايتها على عبيدها ومن وصيت عليه من أصاغر الذكور دون الإناث والفرق من ثلاثة أوجه أن للصبي أهلية العقد بعد البلوغ والعبد بعد العتق ولأنهما قادران على رفع العقد بالطلاق ولأن الولاية عليهما ليس لطلب الكفات المحتاجة لدقيق النظر بخلاف الأنثى في ذلك كله قال سحنون للمرأة مباشرة العقد على من يعقد على نفسه بوكالته لها والفرق أن الوكالة لا تقع إلا بعد النظر في تحصيل المصلحة من العقد فلا خوف وتجب للدخول بها في النكاح بغير ولي المسمى ويسقط الحد لشبهة الخلاف ويفسخ ولو طال بعد الدخول بالأولاد فطلاق عند ابن القاسم وبغيره عند ابن نافع نظرا إلى الخلاف أو تمكن الفساد لقوله

". (٢)

" (**تفريع**) قال اللخمي العربي كفوء للشريفة فإنه لا يشينها أما البربري والمولى فكفوء إن كانت فقيرة لأن النسب ساقط مع الفقر عادة وأما الغنية فإن كانت عادة بلدها عدم المعرة بذلك وإنما هو من باب الأولى زوجت وإلا فالقول قول الممتنع من الأب أو ابنته وأما العبد فمعرة للغنية والفقيرة فإن اجتمع عليه الأب والابنة ولا عصبة لها زوجت إن كانت رشيدة بكرا أو ثيبا فإن كانت سفيهة ولها عصبة قريبة فلهم منعها دفعا للمعرة وينظر في هذا الباب إلى عادة أهل كل بلد فيحملون عليها الفصل الثاني في الولاية وهي عندنا وعند الأئمة شرط إلا ح في الرشيدة محتجا بقوله تعالى ! (أن ينكحن أزواجهن) ! البقرة ٢٣٢ وقوله ! (حتى تنكح زوجا غيره) ! البقرة ٢٣٠ فأضافه سبحانه إليها دون الولي وقوله عليه السلام الأيم أحق بنفسها قياسا لبضعها على مالها والجواب عن الأول والثاني قد تقدم في عقد المرأة على نفسها وعن الثالث أنه قد روي الثيب فتكون هي المرادة جمعا بين الروايتين وهي عندنا لا تجبر بل لفظة أحق بصيغة تفضيل تقتضي المشاركة في أصل الحق فمنها الإذن في نفسها ومنها العقد وفعله موقوف على فعلها وهي أتم وعن الرابع الفرق بلزوم المعرة على الأبد للولي ولها بوضعها نفسها في غير كفوء بسبب غلبة شهوتها على عقلها

". (٣)

---

(١) الذخيرة، ١٧٩/٤

(٢) الذخيرة، ٢٠٢/٤

(٣) الذخيرة، ٢١٦/٤

" (**تفريع**) في الكتاب يجوز تزويجه الصغيرة بأقل من مهر المثل على وجه النظر وإذا طلقت البكر قبل البناء أو مات عنها فولايته على حالها فإن بنى بها انتفى الإجبار وتسكن حيث شاءت إلا أن يخشى سوء حالها فيمنعها الأب وغيره من الأولياء والزنا لا يسقط الإجبار خلافا ل ش لأنه يوجب مزيد الحياء المانع من التصريح بمصالح النكاح وبخلاف التزويج الحرام للحوق الولد وسقوط الحد فآثار التزويج موجودة وفي المقدمات إذا زنت أو غصبت قيل كالبكر مطلقا وقيل كالثيب مطلقا وقيل كالبكر في الاكتفاء بالصمت وكالثيب في اشتراط الرضا قال ابن يونس قال عبد الوهاب ألزمت في المناظرة إذا تكرر منها الزنا حتى تجاهر به فالتزمت التسوية وفي الكتاب إن دخل بها ثم فارقها قبل المسيس سقط الإجبار لمعرفتها بمصالح النكاح بسبب الخلطة إن كان ذلك سنة ونحوها والقرب ملغى وإن تنازعا في الوطء نظر إلى قريب المدة وبعيدها قال ابن يونس قال ابن حبيب للأب تزويجها بربع دينار وصداق مثلها ألف دينار من فقير وضرير وعلى ضرة وغير الكفوء إلا مجنونا مخوفا أو أبرص قبيحا أو مجذوما مقطعا ففي هذه الثلاثة لها المقال وتسقط ولايته عنها قال مالك ولو رجعت ثيبا بالنكاح قبل البلوغ ثبت الجبر لعلة الصغر عند ابن القاسم خلافا ل ش وقال سحنون يجبرها وإن حاضت لأن البلوغ لا يسقط الإجبار بدليل البكر

". (١)

" وروي في الطويل المزيل للإجبار لا يحد بسنة بل بالعادة وفي الجواهر لا أثر للتسوية بزوال البكارة بالسقطة ونحوها (فرع) قال إذا التمست الثيب البالغ التزويج وجبت الإجابة وإن ثبت الإجبار ولا يكون الأب عاضلا برد خاطبين في ابنته البكر وغيره عاضلا برد كفوء والكفوء الذي تعينه المالكة لأمرها أولى مما عينه الولي (**تفريع**) في التلقين للأب إنكاح صغير الذكور وكذلك الوصي والحاكم وقال اللخمي وأما الذكران فللأب إجبار الصغير وقاله ح خلافا ل ش عملا بما يظن من شفقة الأبوة من تحصيل المصالح وأختار في الكتاب تزويج الكبير استقلالا ومنعه في كتاب محمد لأن الغالب عليه الرشد إذا بلغ فتصرفه لنفسه أولى وقال أيضا له ذلك إذا زوجه من ذات شرف أو ابنة عم وأجاز ابن القاسم إجبار البالغ السفيه قال ومنعه عبد الملك واستحب مالك عدم تزويج المغلوب على عقله لعدم انتفاعه به وللسفيه أربع حالات إن خشي الفساد وأمن الطلاق وجب الإنكاح وإن أمن الفساد والطلاق أبيح إلا أن يدعو إليه فيجب وإن خشي

". (٢)

" نفسها بغير إذن مواليها فنكاحها باطل وابنها ليس من مواليها ولأنه يدلي بها فلا يزوجها كتزويجها لنفسها ولأن أباه لا يلي فلا يلي كالخال وابنه والجواب عن الأول أنه روي بغير إذن وليها وهو وليها لأن الولاية من الولاء من قولنا هذا يلي هذا وابنها يليها أكثر من غيره لأنه جزؤها فيكون وليها وهو المراد في هذه الرواية جمعا بين الأدلة وعن الثاني الفرق بين

---

(١) الذخيرة، ٢١٨/٤

(٢) الذخيرة، ٢١٩/٤

قوة عقله ونقص عقلها وعن الثالث أنه جزء منها فيتعلق به عارها بخلاف أبيه وابن الخال ويؤيد قولنا قوله عليه السلام لعمر بن أبي سلمة قم فزوج أمك وزوج أنس بن مالك أمه بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد ولأنه متقدم على العصبات في الميراث فيقدم في النكاح (**تفريع**) في الجواهر لا تعتبر ولاية العصبة إلا في البالغة العاقلة الراضية الآذنة بالتصريح إن كانت ثيبا أو بالسكوت إن كانت بكرا واستحب مالك أن يعرف أن أذنها صماتها احتياطا في أمرها قال التونسي يقال لها ثلاث مرات إن رضيت فاصمتي وإن كرهت فانطقي لقوله عليه السلام في مسلم الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها صماتها وهو يدل على أن الثيب إذنها نطقها بمفهومه

---

(١) ".

" عليه قال اللخمي إن أجاز غير الآذن على القرب فإن علمت المرأة بالشريك لم يرجع على الزوج بشيء ويترك الصداق بيد العبد وإن اقتسماه رجعت على الحاضر بنصيبه وإن غرها ولم يعلمها رجعت عليه فإن أعدم بيع لها بنصيبه من العبد قال أبو الطاهر إذا رضي الثاني جرى الفسخ على الخلاف في تزويج الأجنبي الأمة وهذا أولى لأن له مدخلا في العقد وإن فسخ قبل البناء فلا صداق أو بعده للعاقد المسمى وفي الآخر ثلاثة أقواله المثل لأنه تفويت فتتعين القيمة والمسمى لتقديم قول الزوج عليه والأكثر لأنه يطالبه بالقيمة والفرض وإذا غر الأول الزوج ففي رجوعه ثلاثة أقوال بما وزن أو به إلا ربع دينار أو بالزائد على المسمى (فرع) في الكتاب لا يطلق السيد على عبده إذا عقد بإذنه وفي الجلاب لا يمنعه الرجعة لاستلزام الإذن الأول تمكين العبد من أحكام النكاح (**تفريع**) في الجواهر لا يبطل استخدام الرقيق بالزواج استبقاء لحق الملك وعقد النكاح إنما يتناول إباحة الوطء بالعقد الأول ويحرم الاستمتاع على السيد لئلا تختلط الأنساب وليس على السيد أن ينزلها معه بيتا إلا

---

(٢) ".

" لم يجز لعدم الولي والعبد إذا استخلفه حر فليوكل غيره على العقد وللمكاتب إنكاح إمائه ابتغاء الفضل وإن كره السيد لأنه ينمي ماله ولغير ابتغاء الفضل بغير إذن السيد وله رده ولا يتزوج إلا بإذن سيده قال ابن يونس ولا ميراث فيما عقده العبد والمرأة وإن فسخ بطلاق لضعف الاختلاف فيه قال ابن القاسم إن جهل العبد فاستخلف على عقد ابنته الحرة فسخ قبل الدخول المانع الثالث ما يقدح في النظر كالصبا والجنون وقاله الأئمة وفي الجواهر تنتقل الولاية للأبعد لأن الشرع إنما يقر في كل ولاية من يقوم لمصالحها المانع الرابع السفه ففي الجواهر قال ابن القاسم لا يمنع بل يعقد على ابنته بإذن وليه لأن شفقة طبعه لا تحترم بتبذيره وقال ابن وهب يمنع وتنتقل الولاية لوليه وقال ش لأن من لا يؤتمن على نفسه أولى أن لا يؤتمن على غيره وقال أشهب إذا لم يول عليه وهو ذو رأي عقد (**تفريع**) قال إن عقد لابنته قال ابن وهب لوليه

---

(١) الذخيرة، ٤/٢٢٧

(٢) الذخيرة، ٤/٢٣٨

إجازته ورده فإن لم يكن له ولي مضى عقده إن كان صوابا وكذلك أخته قال محمد قوله صحيح إلا قوله إن لم يكن عليه ولي فيجوز بل يبطل من الجميع غير الصواب قال اللخمي إن كان ذا عقل ودين غير أنه غير ممسك لماله جبر ابنته قبل البلوغ لأن الوجه الذي عجز عنه غير الذي طلب منه

". (١)

" وعن الثاني أن بيع الولي من نفسه نادر فإن كانت المشاورة متعذرة ففهما وفي الجواهر يشهد على رضاها وإذنها خوفا من منازعتها قال أبو عمرو صيغة العقد قد تزوجتك على صداق كذا فتقول رضيت أو تسكت إن كانت بكرا البحث السادس في توكيل الولي والزوج وفي الجواهر للولي أن يوكل في العقد على وليته بعد تعيين الزوج وللزوج التوكيل في العقد عنه ولا يشترط في الوكيل ما يشترط في الأولياء بل يصح بالصبي والعبد والنصراني لأن الوكيل كالخادم للموكل فلا تنافي منصبه الصفات الدنية ولأنه إنما يوكله بعد الخبرة بحاله وسداد تصرفه بخلاف لو جعل وليا أصليا وقيل يشترط فيه ما يشترط في الأولياء صونا للعقد عن غير أهله ويقول الوكيل زوجت من فلان ولا يقول منه ويقول الوكيل قبلت لفلان ولو قال قبلت كفى إذا نوى موكله (**تفريع**) في الكتاب إذا زوجه بغير أمره وضمن الصداق فرده بطل وسقط الصداق عنهما فإن وكله في العقد بألف فعقده بألفين وعلم بذلك قبل البناء إن رضي بهما وإلا فرق بطلقة إلا أن ترضى المرأة بألف فإن التزم الوكيل الزائد وامتنع الزوج لم يلزم العقد دفعا للمنة وإن لم يعلم حتى دخل بها لم يلزم الزوج غير الألف ولا يلزم الوكيل شيء لأنها

". (٢)

" في الحلال وحمل آية التحليل عليه لأن القاعدة إن كل متكلم له عرف يحمل لفظه على عرفه فحمل النكاح فيها على النكاح الشرعي وخولفت هذه القاعدة في قوله تعالى في أمهات الربائب إن كنتم دخلتم بهن فاعتبر مالك مطلق الوطء حلالا أو حراما وهو خلاف القاعدة جوابه أنه احتياط في الموضعين فخولفت القاعدة لمعارضة الاحتياط **تفريع** في الجواهر تحرم بالعقد الصحيح أمهات الزوجة من النسب والرضاع وامرأة الابن والحفدة والأب والجد من النسب والرضاع وقال ابن القاسم في الكتاب كل نكاح مختلف فيه لم ينص الكتاب ولا السنة على تحريمه فهو كالصحيح وقال أيضا إذا تزوج امرأة في عدتها ففرق بينهما قبل البناء جاز لابنه تزويجها قال مالك العقد الفاسد إن كان يفسخ قبل البناء ويثبت بعده كالشغار الذي يسمى مهره والعقد بالصداق المجهول أو إلى أجل غير مسمى أو إلى موت أو فراق والعقد بالخمر والخنزير يحرمها على ابنه وأبيه وإن كان محرما في الكتاب والسنة كالخامسة والنكاح في العدة والأخت على الأخت وعلى العمة بنسب أو رضاع أو للتحليل أو غير مهر فلا يحرم ولا تحرم بنات الزوجة إلا بالوطء مقدماته كالقبلة والمباشرة للذة والنظر لباطن الجسد

---

(١) الذخيرة، ٢٤٤/٤

(٢) الذخيرة، ٢٥٠/٤

بشهوة على المشهور وقيل لا يحرم ذلك ولا يشترط كونهن في حجره لأن قوله تعالى ! (وربائبكم اللاتي في حجوركم) ! خرج مخرج الغالب فلا يكون له مفهوم إجماعا حينئذ وفي الكتاب إذا زنا بأم امرأته

---

(١) ".

" يفارقها وفي الموطأ لا يفارقها وعليه جميع أصحابه وفي حمل المفارقة المذكورة على الوجوب أو الندب قولان فإن انفردت الشبهة عن العقد والملك قال أبو عمران لا يختلف أصحابنا في التحريم إلا قول سحنون إذا مد يده إلى امرأته ليلا فوقعت على ابنته منها فوطئها غلطا أن ذلك لا يحرم وإذا فرعنا على قول الأصحاب فاختلفوا إذا حاول وطء امرأته فوقعت يده على ابنته فالتذ بها هل تحرم الأم وعليه الأكثرون أم لا تحرم لأن الملموسة ليست ربيبة فيتناولها تحريم الربائب ولا من أمهات نسائه لأن ابنته لا تكون من نسائه وقاله سحنون في الوطء نفسه وإذا فرعنا على الأول فجمهور قائليه إن مقتضى المذهب التحريم قولا واحدا ولا يتخرج على روايتي التحريم بالزنا قال ضعفاؤهم بل يتخرج وجمهورهم على مفارقة الأم وجوبا وقال أبو عمران وأبو الحسن استحبابا قال اللخمي علي القول بتحريم الأم إذا غلط بابنته منها تحرم بنت الخالة إذا غلط بجدته لأنها من أمهات نسائه وعلى القول الآخر لا تحرم (فرع) فلو وطئ امرأة مكرها قال اللخمي يتخرج ايجابه للحرمة على الخلاف في الحد فإن قلنا يخرج على روايتي الزنا وإلا فهو كوطء الغلط (**تفريع**) في الكتاب الجدات كالأمهات وبنات الأبناء كالبنات كما اندرجن في تحريم النسب وإذا تزوجها في عدتها فلم يبن بها حتى تزوج أمها أو

---

(٢) ".

" (فرع) ليس من شرطه عدد رضعات بل مطلق الرضاع يحرم وقاله ح واشترط ش خمس رضعات لقول عائشة رضي الله عنها في مسلم كان فيما أنزل الله تعالى من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي عليه السلام وهو فيما يقرأ من القرآن ولقوله عليه السلام لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا المصة ولا المصتان ولأنه سبب تحريم فيشترط فيه العدد كاللعان والجواب عن الأول أن إحالته على القرآن الباقي بعده عليه السلام يقتضي عدم اعتباره لأنه لو كان قرآنا لتلي الآن لقوله تعالى (إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون) الحجر ٩ وعن الثاني أن في سنده طعنا سلمناه لكنه مروي عن عائشة رضي الله عنها فهو مستنبط من الأول وقد ظهر بطلانه وعن الثالث أنه مغلوب بأنه سبب تحريم فلا يتوقف على الخمس كاللعان ومعارض بأنه سبب تحريم فلا يتوقف على العدد كالنكاح على غير الزوج كالطلاق على الزوج إذا ظهر ذلك بطل قول الشافعية إن القرآن مطلق والسنة مقيدة فيحمل المطلق على المقيد **تفريع** في الكتاب الوجور يحرم وقاله الأئمة لحصول المقصود وكذلك السعوط والحقنة الواصلة إلى محل الغذاء فائدة الوجور بفتح الواو الصب في وسط الفم واللدود الصب في أحد جانبيه من لديدي الوادي وهما جانباه وفي الجواهر في السعوط

---

(١) الذخيرة، ٤/٢٦٣

(٢) الذخيرة، ٤/٢٦٤

" (١).

" والعمات كالقرابات ولا تحرم المرضعة على أبي الرضيع ولا أخيه لأنه أجنبي منها وقال غيره كل ما حرم من النسب حرم من الرضاع إلا أم ابنه من الرضاع وأخت أبيه لأنه أجنبي منهما وهو متفق عليه (**تفريع**) في الكتاب إذا أرضعت صبيا بعد فطام ولدها فهو من زوجها وكذلك لو أرضعته وهي حامل أو درت من غير حمل وهي متزوجة لأن اللبن بسبب وطء الزوج ولو انقضت عدتها وهي ترضع فحملت من الثاني فأرضعت صبيا فهو ابن لهما قال اللخمي اللبن يكون للفحل بثلاثة أسباب أن يوجده أو يكثره أو يباشر منيه الولد في البطن وإذا أصابها وهي ذات لبن من غيره ثم أمسك عنها حتى عاد البن إلى ما كان عليه سقط حكم الوطء قال مالك وإذا وطئ أمة حاملا من غيره وقعت الحرمة بالوطء ويعتق ذلك الولد على الواطئ بالسراية لأنه ابنه ولم يوجب سحنون العتق وإن ولدت جارية لم تحل له لأنها ابنته وإذا أصاب أمة رجلان فأتت بولد فألحقته القافة بأحدهما وقعت الحرمة بينه وبين الآخر قاله محمد وإذا تزوج امرأة في العدة فأصابها قبل حيضة أو أصاب أمة قبل الاستبراء فحدث لها لبن صارت الحرمة للواطئ الثاني وقال ابن شعبان في هذين لا حكم للثاني تغليبا للأصل وفي الأمة تلحق القافة الولد بأحدهما تسقط أبوة الآخر قال ابن يونس لبن المرضعة بلبن الزنا يعتبر في حقها دون الزاني لسقوط نسبه الذي هو أصل الرضاع ولبن الملاعنة يحرم الرجل والمرأة

" (٢).

" السبب الثالث في الجواهر دفع العقوبة عن نفسه سواء كانت حدا أو تعزيرا البحث الثاني في القذف الموجب للعان والأصل في القذف التحريم وإيجاب الحد كما هو في الأجنبي وإنما أبيح للزوج لضرورة حفظ النسب وشفاء الصدور ولما خرج من حيز التحريم لم يناسب العقوبة بالجلد مطلقا بل عند عدم ظهور الغرض الصحيح وجعل له مخلص بالأيمان المباحة لقوله تعالى ! (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) ! النور ٦ **تفريع** في الكتاب يجب اللعان باثنين متفق عليهما رؤية الزنا كالمرود في المكحلة ونفي حمل يدعى قبله الاستبراء أو واحد مختلف فيه وهو قذفها من غير دعوى رؤية ولا نفي حمل قال ابن القاسم أكثر الروايات على أنه يحد ولا يلاعن لأن الأيمان إنما تنزلت منزلة البينة في درء الحد عنه وتوجهه عليها والسند لا بد أن يصف ولا يقتصر على مجرد القذف ولابن القاسم قولان قال ابن يونس يكفي في دعوى الاستبراء حيضة لحصول براءة الرحم بها قاله مالك وأصحابه إلا عبد الملك اشترط ثلاثا ورواه عن مالك وقيل لا يحتاج إلى صفة الرؤية لأن الآية لم تشترطها والفرق أنه محتاج لحفظ نسبه ولا حاجة للشهود فغلظ عليهم

---

(١) الذخيرة، ٤/٢٧٤

(٢) الذخيرة، ٤/٢٨٠

". (١)

" على الزوجية وترد إلى أهل دينها بعد العقوبة لأجل خيانة زوجها الشرط الثاني الزوجية وقاله ش فكل نكاح يلحق فيه الولد إن فسخ لاندراجه في الآية فيخرج الأجنبي ويندرج المطلق الرجعي لأنه زوج فإن قذفها ثم أبانها لاعن لدفع النسب أو لدفع الحد لتقدم اللعان حين الزوجية وإن قذف بعد البينونة لاعن للحمل فقط ويحد لغيره لأنه ليس زوجا وإن قذفها في عدتها من الطلاق البائن بالرؤية لاعن وإن لم يكن بها حمل لأنها من آثار الزوجية وقال محمد يحد لعدم الزوجية وإن قذفها في النكاح فزنى قبل النكاح لم يلاعن ويحد لانتفاء ضرر الزوجية حين الفاحشة خلافا ل ح (**تفريع**) في الكتاب يلاعن الأعمى في الحمل يدعي الاستبراء وفي القذف لأنه قد يعلم الزنا باللمس والآخر بالإشارة وبالكناية وقاله ش خلافا ل ح لحصول فهم المقصود وإذا رأى الزوج الحمل ظاهرا فسكت حتى وضعته أو قامت بينة أنه رآه يوما أو يومين لم ينكره أو أقر به ثم نفاه لم ينفعه النفي ويحد للمسلمة دون الأمة والقائل رأيتها تزني اليوم ولم أجامعها بعد ذلك ووطئها قبل الرؤية ولم استبرئ يلاعن ولا يلحق به ما تأتي به إلا أن تأتي لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية ولمالك أيضا لا يلحق به وقال أيضا ينفيه وإن كانت حاملا لأن مثلها لا يؤمن قال ابن القاسم وأحب إلي أن يلحقه الحمل الظاهر يوم الرؤية

". (٢)

" الحضور معها ولا تدخل هي معه في المسجد لجنابتها وفي الجواهر يبعث الإمام للمريض عدولا ولا يصح اللعان إلا في مجلس الحاكم والتغليظ بالمكان واجب وبالزمان مستحب وظاهر قول مالك الوجوب وأما الجمع ففي الجواهر يحضر أربعة فأكثر لقوله تعالى في الزنا ! (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ! النور ٢ فيحضرون ها هنا بجامع التغليظ ولأن قطع الأنساب وفساد الأعراض أمر عظيم فيغلظ في سببه وأما سنته فتخويفهما في الجواهر يقال للرجل تب إلى الله عز وجل تحد ويسقط عنك المأثم وللمرأة نحو ذلك ولكل واحد منهما قبل الخامسة اتق الله فعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه هي الموجبة للعذاب لقوله عليه السلام في مسلم عند الخامسة أقيموها فقال للمرأة إنها الموجبة وفي الاستذكار ليس للزوج إيقاع اللعان بنفسه دون السلطان إجماعا **تفريع** في الكتاب يبدأ بالزوج لأن لعانه سبب عن قذفه فيدرأ عن نفسه الحد وسبب للعانها لأنه الموجب للحد عليها لكونه مثل البينة ولقوله تعالى بعد ذكر لعانه ! (ويدرأ عنها العذاب) ! النور ٨ فدل على توجه العذاب عليها وهو الحد فتشهد أربع شهادات فيقول في الرؤية أشهد بالله لرأيتها تزني وفي نفي الحمل أشهد بالله

---

(١) الذخيرة، ٢٨٧/٤

(٢) الذخيرة، ٢٩٥/٤

". (١)

" (**تفريع**) في الكتاب إذا تزوج امرأتين من لا يجوز اجتماعهما فسخ الثاني بغير طلاق ولها المسمى إن دخل والمثل إن لم يسم أو في عقد واحد فسخ وتزوج أيتهما شاء بعد الإستبراء ولا يتخير بينهما لفساد العقد قال ابن يونس قال أشهب في الأول إن بنى بها ولم تعلم الأولى وادعيا ذلك حلفتا واخذتا صداقيهما واقتسمتا بينهما الميراث واعتدتا عدة الوفاة مع الإحداد في الموت قال محمد ومع ثلاث حيض قال ابن يونس فإن كانت في العدة أجزأها قال ابن حبيب فإن لم يبن فالميراث بينهما ولكل واحدة نصف صداقها وإن بنى بواحدة معلومة فلها الصداق ونصف الميراث وللأخرى نصف الصداق ونصف الميراث وفي العقد الواحد الميراث والصداق للمبني بها دون الأخرى قال أشهب إذا نسيت البينة تاريخ العقدين فالزوج مصدق في تعيين الأولى ويفارق الأخرى بغير طلاق ولا صداق وإن لم يذكر الزوج فارقهما وفي الكتاب إذا وطئها بملك اليمين ثم تزوج أختها توقف حتى يختار أيتهما شاء وقال عبد الملك لا ينعقد النكاح لتقدم مانعه وقال أشهب عقد النكاح تحريم للأمة لأن العقد انعقد بالوطء من الملك فيندفع الملك للتضاد ولو باعها بعد وطئها ثم تزوج أختها فلم يطأها حتى اشترى المبيعة لم يطأ إلا الزوجة لورود الملك بعد المانع وإذا وطئ أحدى الأختين بالملك لا يطأ الأخرى حتى تحرم الأولى ببيع أو غيره ولو باعها ثم وطئ

". (٢)

" بمحرم وبالأم أشد وبها في الصوم أشد ومع الإحرام أشد وفي الكعبة كذلك هذه محرمة لكونها أجنبية ومطلقة ثلاثا والمعنى إنما هو تحريم الثلاث وهو يرتفع بوطء الثاني ويبقى تحريم الأجنبية وكونها زوجة للغير فإذا طلقها ارتفع كونها زوجة للغير وبقي كونها أجنبية فإذا عقد حلت مطلقا **تفريع** في الكتاب إذا لم يحتلم وهو يقوى على الوطء لا يحل وطؤه المرأة ولا يحصن ولا مهر ولا عدة وتحرم على آبائه وعلى أبنائه لأن الخروج من الحرمة إلى الحل يتوقف على أعلا المراتب وكذلك العبد بإذن سيده والخصي القائم الذكر والمجنون والمجبوب إذا لم يعلم بهم لأن لها الخيار وإن علمت أحلوها وحصنوها لسقوط خيارها ولا يحل المجبوب ولا يحصن لعدم الوطء قال ابن يونس قال أشهب إذا وطئها المجنون في جنه بعد علمها لا يحلها ولا يحصنها لنقصانه عن الكمال والصحيح يحل المجنون ويحصنها لأن الوطء للرجل وإنما المرأة ممكنة قال ابن يونس قال بعض شيوخنا وسواء كان مقطوع الحشفة أم لا وهو ظاهر الكتاب وقال أشهب إذا اختار السيد أحل وطء العبد وقال ابن حبيب إذا أدخلت حشفة الشيخ بيدها وانتعش بعد الإدخال أحلها وإلا فلا وإن أنزل خارج الفرج فدخل الماء إليه فأنزلت لا يحلها لعدم النكاح وفي الجواهر قيل لا يشترط الإنتشار ويكفي من مقطوع الحشفة مقدارها ويشترط علم الزوجة بالوطء دون علم الزوج عند ابن القاسم لقوله تعالى ! (حتى تنكح زوجا غيره) ! ولم يقل حتى ينكحها زوج غيره ولأنه أوقع في أدب المطلق وعكس أشهب لأن الإحلال من فعل الزوج فوطء المجنون يحل عند ابن القاسم دون أشهب فلو كانت

---

(١) الذخيرة، ٣٠٥/٤

(٢) الذخيرة، ٣١١/٤

" (١)

" أفاد معناه كطلاق واحدة أو ظهارها والإيلاء منها أو وطئها أو لو قال فسخت نكاحها انفسخ الفصل الرابع في الردة نسأل الله العفو والعافية وهي مبطلة للنكاح لقوله تعالى ! (لئن أشركت ليحبطن عملك) ! الزمر ٦٥ والمراد آثار العمل لاستحلاله رفع المانع فيبطل آثار العقد منها الحل فإن ارتدت المرأة فلقوله تعالى ! (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) ! أي من كفر من أزواجكم جمعا بينه وبين قوله ! (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) ! ووافقنا ش وابن حنبل على البطلان مطلقا ارتدا معا أو مفترقين وقال ح هي مبطلة إلا أن يرتدا معا فيثبت لتساويهما أو يرتد الزوج وحده فينتظر في العدة كالكافر الأصلي وجوابه أنهما استويا في موجب الإبطال فهما ككافرين لا نكاح بينهما وهو الجواب عن الزوج وحده **تفريع** في الكتاب إذا ارتد أحدهما بطلت العصمة بطلقة بائنة لوجود الخلاف في إبطال العمل بالردة وفي انقطاع النكاح وإن أسلم في عدتها فلا رجعة له للبينونة وإن أسلمت فلا رجعة لبطلان أصل العقد وإن كان أسيرا وجهل طوعا كفر أم كرها اعتدت امرأته ووقف ماله وسريته فإن مات حكمنا بردته لأن الأصل عدم الإكراه وإن ثبت الإكراه فهو على حال الإسلام قال ابن يونس وروي عن أشهب أن إسلام المرأة يعيدها للعصمة لأن العقد للزوج لا لها فردتها ضعيفة في الإبطال وقال المخزومي للزوج الرجعة إذا رجع إلى الإسلام في العدة كالكافر الأصلي قال اللخمي وروي عن مالك الردة فسخ بغير طلاق كالرضاع وقيل طلقة رجعية وقال عبد الملك إن أسلم في عدتها فلا طلاق وإلا فطلقة وقال أصبغ إذا ارتد وامرأته نصرانية أو يهودية لا

" (٢)

" والرقبة وبعض المنافع إباحة الوطء الذي لا يقتضي النكاح غيره فيكون الملك أقوى فيقدم إذا تقرر ذلك فلا يتزوج الرجل أمته للقاعدة الأولى ولا المرأة عبدها للقاعدة الثانية والثالثة ومتى دخلت الزوجية على الرق والرق على الزوجية كمشتري امرأته لا يثبت إلا الرق في سائر الأحوال للقاعدة الرابعة (**تفريع**) في الكتاب إذا اشترت المرأة زوجها بعد البناء فسخ النكاح واتبعته بالمهر كمن داين عبدا ثم اشتراه أو قبل البناء فلا مهر إلا أن سرى هي وسيده فسخ النكاح أي يقصدان فلا يجوز وتبقى زوجة لأن العصمة بيد العبد فلا تخرج من يده بالضرر قال اللخمي إذا اشترته مكاتبا أو اشتراها مكاتبة قيل يفسخ النكاح لملك الرقبة وقيل لا يفسخ لأن العقد الآن إنما وقع على الكتابة فإن حصل العجز فحينئذ يفسخ وفي الجواهر إذا وهبها انفسخ نكاحه وفي الكتاب لا يجوز ولا ينفسخ لأنه عرض فاسد وقال أصبغ يكره ويجوز وقال عبد الملك إن كان مثله يملك مثلها جاز ويفسخ النكاح وإلا بطلت الهبة ولا يفسخ قال ابن محرز هذا يدل من ملك على إجبار السيد عبده على قبول الهبة إذ لولا ذلك لم يكن لمقصد السيد تأثير لأن للعبد عدم القبول قال اللخمي قال محمد إذا

(١) الذخيرة، ٣١٧/٤

(٢) الذخيرة، ٣٣٥/٤

اشترى أحدهما صاحبه بالخيار لا ينفسخ النكاح إلا بقبول من له الخيار لعدم تحقق المعارض أو بالعهدة انفسخ حينئذ لتحقق نقل الملك ولذلك شرط الاستبراء وإن كان الماء ماء قال والقياس في المسألتين عدم الفسخ الآن وفي الكتاب لا يتزوج الرجل

" (١).

" الفصل السابع في التفويض وهو الصداق المسكوت عنه وهو جائز عندنا وعند الأئمة لقوله تعالى ! (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) ! البقرة ٢٣٦ فشرع الطلاق حالة عدم الفرض وهو دليل صحة النكاح قال اللخمي نكاح التفويض ثلاثة جائز وهو التفويض إلى الزوج أو عقد على غير صداق وفاسد وهو دخولها على دفع الخيار بأي شيء فرض ومختلف فيه وهو التفويض إلى الزوجة أو وليها أو أجنبي أو يقول تزوجتك على حكمي أو حكمك أو حكم وليك أو حكم فلان فيمتنع ابتداء فإن نزل مضى وقيل يفسخ إلا أن يدخل وقال عبد الملك يجوز على حكمه لأنه أصل التفويض دون حكمها وإذا قلنا بإمضائه فثلاثة أقوال قال ابن القاسم الفرض يرجع إلى الزوج سواء جعل الحكم له أو لغيره ورافقه أشهب إلا أن يكون الأمر بيدها فلا يلزمها صداق المثل وقال ابن القاسم لا بد من الرضا من الجهتين وإلا فرق بينهما واتفقت الأقوال إذا كان الأمر إلى الأجنبي أن لا يلزم الزوج فرضها ولا فرضه **تفريع** في الكتاب نكاح التفويض جائز وإن بنى بها فلها مهر مثلها في المال والجمال وفي الجواهر المعتبر فيه الدين والجمال والحسب والمال والأزمنة والبلدان فيهما اختلاف الرغبات وعند ش وابن حنبل يعتبر نساء عصبتها وعند ح نساء العشيرة العصبة وغيرها وهو غير معتبر عندنا بل نعتبر هذه الصفات وإن خرجت بها عمن ذكروه وعندهم لا يخرج عنهن قال صاحب البيان يعتبر مع الصفات الأربع

" (٢).

" يقتضي بقاء المعوض قابلا للتسليم أما مع تعذره فلا فالاستشهاد بشهادة البيع والإجارة بإسقاط الأولياء للنصف على وفق الأصل وتكميل الزوج على خلافه وموافقة الأصول أولى **تفريع** في الكتاب قال مالك ولا يجوز ذلك للأب قبل الطلاق قال ابن القاسم إلا بوجه نظر من عسر الزوج أو غيره ولا يلحق الوصي بالأب وفي الجلاب لا عفو ولا تصرف لولي الثيب معها ولولي البكر المطالبة دون الإسقاط إلا بإذنها وللأب أن يعفو إذا طلقت قبل البناء لأنه مورد النص دون قبل الطلاق أو بعد الدخول والفرق أن استحقاقه بعد الطلاق قبل الدخول على خلاف الأصل فسلط الاب عليه إذا رآه نظرا بخلاف الدخول أو قبل الطلاق لتعيين الاستحقاق فغلب حق الزوجة الفصل التاسع في التسليم وفي الكتاب للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها قبل البناء فإن أعسر قبل البناء ضربت له الأيام أجلا بعد أجل بحسب ما يرجى من حاله

---

(١) الذخيرة، ٣٤٢/٤

(٢) الذخيرة، ٣٦٧/٤

فإن لم يقدر فرق بينهما وإن أنفق عليها وإن أعسر بعد البناء لم يفرق بينهما واتبعته قاعدة الأعواض في جملة العقود وسائل والمعوض فيه مقصد والمقاصد أعظم رتبة من الوسائل فلذلك إذا تنازع المتبايعان أيهما سلم قبل صاحبه فالقول قول البائع لأنه صاحب المقصد ومثله المرأة في النكاح قال ابن يونس قال ابن حبيب إذا لم يجد الصداق ولم ين كلف النفقة وفسح له في الصداق إلى السنتين وإن لم يجد النفقة أجل

". (١)

" والخلاف بعد إما لأن النهي يقتضي الفساد أو لا يقتضيه أو لأن الفساد في الصداق لا في العقد **تفريع** في الكتاب إذا قال زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي ولا مهر بينهما يفسخ ولو ولدت الأولاد وللمدخول بها صداق المثل لا غير ولا شيء لغير المدخول وإن قال زوجني ابنتك بمائة على أن أزوجك ابنتي بمائة وهو وجه الشغار ويفسخ قبل البناء فقط ولهما الأكثر من التسمية أو صداق المثل لجمعهم في الصداق جائزا وحراما وإن سمي لأحدهما فقط ثبت نكاح المسمى لها بعد الدخول ويفسخ الآخر ولهما صداق المثل قال ابن يونس قال ابن القاسم في صريح الشغار أحب إلي فسخه بطلاق وقال في غير الكتاب إذا سمي لها كما تقدم فلها صداق المثل إلا أن يزيد على المسمى قال صاحب المنتقى قال أبو حازم إذا وضع من صداق موليته ليضع الآخر عنه في وجه الشغار أنه جائز السبب الثاني كونه مما لا يجوز بيعه لعينه كالخمر أو لغرره كالآبق أو دار فلان على أن يشتريها لها ففي الكتاب يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويرد ما قبضت من الغرر وإن هلك بيدها ضمنته وإلا فلا فإن تغير في يديه أو سوقه فهو فوت تضمنه بالقيمة يوم القبض والمثلي بالمثلي وكذلك كل ما فساده في صداقه لأن المقصود من النكاح المواصلة دون التنمية للمال فتأثيره فيه ضعيف بدليل نكاح التفويض ولو وقع مثله في المبيع لم يجز قال ابن يونس وروي عنه يفسخ بعد البناء لأن الصداق أحد أركان العقد وقال ش وح

". (٢)

" ذمته تفويضا كما زوج أبو طلحة أم سليم على الإسلام والإسلام لا يكون صداقا بل تفويضا **تفريع** في الجواهر كرهه ابن القاسم فإن وقع مضى في قول أكثر الأصحاب وروي عن ابن القاسم إن لم يكن مع المنافع صداق فسخ قبل البناء وثبت بعده ولها صداق المثل وتبطل الخدمة المقدمة فإن خدم رجع بقيمتها وكذلك إن وقع على إحجاجها قال ابن حبيب وغيره يجوز على أن ترجع إلى إحجاج مثلها ولها الوسط من ذلك كما لو تزوجها على شورة ومنعته من الدخول حتى يحجها أو يعطيها نفقة مثلها في الحج فيكون ذلك صداقها إن شاءت حجت أم لا وقال اللخمي الأحسن الجواز في ذلك كله وإنما كره مالك ذلك لأنه يستحب أن يكون الصداق معجلا والمنافع تقتضي التأجيل وكل من تزوج بشيء فهو

---

(١) الذخيرة، ٤/٣٧٣

(٢) الذخيرة، ٤/٣٨٥

حال فإذا حل زمن الحج تعين ومنع ابن القاسم البناء حتى يقدم ربع دينار وقال أشهب لا يلزم كمن تزوج بمائة إلى سنة وإن أتى زمن الحج قبل البناء فلها منع نفسها حتى يحجها كالمؤجل يحل قبل البناء السبب الرابع تفريق الصفة فيصدقها عبدا يساوي ألفين على أن ترد ألفا فنصفه مبيع ونصفه صداق منعه في الكتاب وقال يفسخ قبل البناء ولها بعده صداق المثل لأن ما يخص البيع أو النكاح مجهول فيؤدي إلى النكاح بالمجهول وإلى عرو النكاح عن الصداق قال أبو الطاهر في النكاح والبيع أربعة أقوال ثالثها الكراهة ورابعها إن بقي بعد ثمن السبعة ربع دينار جاز وقال ابن الكاتب إن اعتبر قبل البناء جاز اتفاقا وجوزه ابن حنبل لأن كل واحد يجوز العقد عليه مفرد فيجوز مجتمعا كالسلعتين

---

(١) ".

" يطول وقيل لا يفسخ مطلقا ووافقه صاحب المنتقى على الفسخ إذا لم يشهد على الدخول وقال ذلك ذريعة للفساد ومنع التغرير على الخلوة وقال ابن القاسم إن لم يشهد إلا شاهدا واحدا فسخ وتزوجها بعد الاستبراء بثلاث حيض قال أبو الطاهر الإشهاد عندنا شرط في صحة الدخول دون العقد ولم أجد أحدا من الأصحاب خالف في هذا قال ابن الحاجب الفسخ بطلقة بائنة إذا لم يشهد على الدخول واشترط الأئمة الشهادة في العقد لقوله عليه السلام لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل وجوابه من وجوه أحدها أن النفي دائر بين القضاء والفتوى ولم ينص على أحدهما فهو مطلق فيهما ونحن نحمله على القضاء فلا يحكم حاكم بصحة نكاح إلا ببينة أما الحل فثابت بدون البينة وثانيها أنه دائر بين العقد والدخول ونحن نحمله على الدخول لأن اللفظ فيه حقيقة وفيما ذكروه مجاز والحقيقة مقدمة على المجاز وثالثها أن الصداق مذكور مع عدم شرطيته في العقد بدليل التفويض فكذلك الشهادة قياسا عليه بطريق الأولى لأن الصداق ركن داخل في الحقيقة والبينة خارجة عن حقيقة العقد ورابعها يحمل النفي على الكمال وهو متفق عليه ويؤيده ذكر الصداق وهو معتبر في الكمال تفريع في الكتاب من عقد بغير بينة غير مسر أشهد الآن وجاز ولا يتزوج الرقيق إلا بالبينة والصداق وإن أشهد الأب وأجنبي على إذن

---

(٢) ".

" الأول قال ابن الجلاب يعلن بعد ذلك ولا يفسخ وقال ابن حبيب يفسخ بطلقة إلا أن يتطاول وهو قول مالك وأصحابه وإذا لم يؤمر الشاهدان بالكتمان فهو جائز اتفاقا وقال الأئمة لا يفسخ نكاح السر لنا نهيه & عن نكاح السر والنهي يدل على الفساد تفريع في الكتاب من استكتم البينة في العقد فسد قال ابن شهاب وفرق بينهما ولو دخلا ولها المهر بالبناء وإلا فلا شيء لها ويعاقب الزوجان والبينة قال ابن يونس إذا قال لهم اكتموه عن امرأتي الأخرى أو في منزل العقد فقط أو ثلاثة أيام ثم أظهروه فهو نكاح السر قال أشهب إن فعل ذلك بعد العقد ولم يكن نواه عند العقد جاز وقال

---

(١) الذخيرة، ٣٩١/٤

(٢) الذخيرة، ٣٩٩/٤

أصبغ لا يفسد إذا اضمر ذلك كما لو تزوج ونيته الفراق الفصل الرابع في لزومه والخيار عندنا لا يشرع فيه ابتداء بخلاف البيع لأن حكمة الخيار استدراك المصلحة الفائتة حالة العقد والنكاح إنما يقع بعد الفحص والأصل في العقود اللزوم ولأنه يفضي إلى بذلة المخدرات وذوات الأعيان بين القبول والرد ولذلك أوجب

". (١)

" أتى حائضا أو امرأة في دبرها أو كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد ولأن الشرع إنما حرم اللواط والاستمناء ليلا يستغنى بهما عن الوطء الموجب للنسل الموجب لبقاء النوع والمكاثرة لرسول الله & بأمته وهذا المعنى قائم ها هنا فيحرم لاندراجه في قوله تعالى ! (ويحرم عليهم الخبائث) ! الأعراف ١٥٧ وتلطخ الإنسان بالعذرة من الدبر من أخبث الخبائث ولا يميل إلى ذلك في الذكور والإناث إلا النفوس الخبيثة خسيسة الطبع بهيمية الأخلاق والنفوس الشريفة بمعزل عن ذلك **تفريع** في الجواهر الوطء في الدبر كالوطء في القبل في إفساد العبادات وإيجاب الغسل من الجانبين ووجوب الكفارة والحد والعدة وحرمة المصاهرة دون التحليل والإحصان واختلف في تكميل الصداق به (فرع) في البيان قال ابن القاسم لا بأس أن يكلم الرجل امرأته عند الجماع ويعريها وقال القاسم بن محمد وقد سئل عن التخير فقال إذا خلوتم فاصنعوا ما شئتم وكرهه صاحب البيان وأجاز أصبغ النظر إلى الفرج عند الوطء من الجانبين الفصل الثاني في العزل في الجواهر لا يجوز عن الحرة إلا

". (٢)

" وإن كانا من جنس واحد كجذام وجذام أو غيره السبب الثاني الغرور وفيه نظران النظر الأول في حكمه قال أبو الطاهر في الغرور بالفعل الذي هو مباشرة العقد وبالقول الذي هو الإخبار من غير مباشرة العقد أقوال ثالثها يجب الضمان بالفعل دون القول لقوته فائدة أسباب الضمان ثلاثة الإتلاف كإحراق الثوب أو بسبب الإتلاف كحفر بئر غير مأذون فيه فيهلك فيه معصوم النفس أو المالية أو وضع يد غير مؤمنة كيد الغاصب ويد المختبر للسلعة ليشتريها فإنهما يضمنان وإن لم يتلفا ولا كانا سببا للإتلاف وهو خير من قولنا وضع اليد العادية فإن يد المستام ليست عادية ومتى اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة كحافر بئر والإلقاء فيه فيقدم الإلقاء لقربه من الأثر إلا أن يقوى التسبب جدا فيقدم كتقديم السم في طعام الإنسان أو يستويان في القوة فيعتبران معا كإكراه على القتل ليقتص منهما فعلى هذه القاعدة يتخرج ضمان الصداق وغيره لأن الغرور تسبب وتضمين قيمة الولد لأن شأنه أن يكون رقيقا فأبطل الأب رقه بظنة الحرية فهو مباشرة الإبطال **تفريع** في الكتاب إن غرته بحريتها فعلم قبل البناء برقها وإذن سيدها في إنكاحها فله الفراق لعيب الرق ولا صداق إلا أن يبني فلها المسمى لاستيفاء ما يقابله إلا أن يزيد على صداق المثل ويسقط الزائد

---

(١) الذخيرة، ٤/٤٠١

(٢) الذخيرة، ٤/٤١٨

____

". (١)

" تعالى فيه ! (حقا على المتقين) ! الوجوب لأن الواجب يعم المحسن وغيره فلما خصصها دل على أنها من باب الإحسان وهو الجواب عن الثاني ويرد عليهما تمسك بالمفهوم وخصومنا تمسكوا بالمنطوق وهو مقدم على المفهوم إجماعا وعن الثالث لا نسلم أنها بدل عن الصداق بل معروف مستأنف سلمناه لكن وجوب النصف دون انتفاع على خلاف الأصل فلا تكثر مخالفته (**تفريع**) في الجواهر هي لكل امرأة اختار الزوج طلاقها ولا خيار لها فيه لأن المختارة لا تحتاج جبرا وليست للمطلقة قبل الدخول وقد فرض لها لمجبرها بنصف الصداق ولا لمن كان الطلاق بسببها كالمختلعة والملاعنة لأنه مضاف إليها فلا تجبر منه في الفراق جبرا لأنه من جهة الشرع وإنما يجبر الزوج ما كان من جهته ولا للمجبرة إذا اختارت لأنها غير منكسرة وروي لها المتعة لأن ابتداءه من الزوج ولا للرجعية وإن ارتجعت لأن الرجعة أتم من المتعة وإلا فلها قال فضل بن سلمة ومقتضاه لأنها لا تمتع حتى تنقضي العدة ولو كانت بانيا فرد بها فلها المتعة لأنها استحقتها قبل الرد واستقر للخمي نفيها

____

". (٢)

" إذا بعت فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاثة ويدل من وجهين أحدهما أن حاجته للخيار شديدة لأنه كان يغبن فلو جاز الزائد على الثلاث لجوزه له وثانيها التحذير الشرعي يمنع الزيادة كأوقات الصلوات ولأن شرط الخيار شهرا غرر لأنه لا يدري كيف يكون البيع حينئذ ولا ما يحصل له من الثمن أو المثمن وقياسا على المصراة الجواب عن الأول أنه متروك بالإجماع فإنه عليه السلام جعل له خيار الثلاث بمجرد العقد ولو قال آخذه أنا اليوم لا خلابة لم يكن له خيار شرط ولأنه روي أنه كان يتجر في الرقيق فجعل له ذلك فلا يتناول محل النزاع في الدور وغيرها وأما التحديد فيلزم إذا جهل معناه أما إذا عقل فلا لقوله عليه السلام تحيضين في علم الله ستة أيام أو سبعا وليس حدا إجماعا وعن الثاني أنه عذر تدعو الحاجة إليه كخيار الثلاث بل هو أولى من خيار المجلس لعدم انضباطه وهذا منضبط وعن الثالث أن المصلحة تحصل بالثلاث لتبيين التدليس بخلاف ها هنا ثم سر الشريعة معنا لأنا أجمعنا أن مشروعية الخيار إنما كانت لاستدراك المصلحة فوجب أن يشرع منه ما يحصلها كيف كانت تحصيلا لمقصود الشرع ولأنه أجل من مقصود العقد فلا يتجرد كالأجل في السلع أو الثمن **تفريع** قال اللخمي الخيار يكون في الثمن هل فيه عين أم لا

____

". (٣)

____

(١) الذخيرة، ٤/٤٣٤

(٢) الذخيرة، ٤/٤٤٩

(٣) الذخيرة، ٥/٢٥

" انتقل مؤجلا وكذلك ها هنا تنتقل الصفة لمن انتقل إليه الموصوف فهذا لنا لا علينا وعن الثالث أنه يبطل خيار التعيين ويشترط الخيار للأجنبي وقد أثبتوه للوارث وبما إذا جن فإنه ينتقل للولي ولم يرض به البائع **تفريع** قال اللخمي فإن ترك ولدين واختلفا وكان موروثهما المشتري خير البائع بين امضاء قبول نصف الرد ويمضي لمن تمسك أو يقول لمن قيل إما ان تأخذ الجميع أو تترك أو يقيل نصف من رد ويرد نصيب من قبل نفيا لتفريق الصفقة قال أشهب هذا القياس والاستحسان أن لمن قبل أخذ نصيب من رد أكره البائع للتبغيض لأنه يقول أنا أرفع عنك ضرر التفريق وإن كان الموروث البائع كان يختار الرد على نصيبه ويخير المشتري في قبول نصيب من أمضى وليس الوارث إذا أراد أخذ نصيب مخير ولا المشترى أخذ نصيب الراد والقياس والاستحسان التسوية بين البائع والمشتري فإن كان الوارث مولى عليه نظر وصية فإن كانا وصيين واختلف نظر السلطان في أخذ الجميع أورده فإن كان وصيا وكبيرا واختلفا ورد الوصي ارتد نصيبه ومقال البائع مع الكبير فإن أخذ الوصي كان مقال البائع مع الوصي كما تقدم في الكبير والوصيان مع الكبير كالكبيرين فإن اختلف الوصيان نظر السلطان فرد الجميع أو يأخذ نصيب الصغير ويكون المقال بيد البالغ والوصيين وكذلك إذا مات البائع وخلف صغارا وكبارا فإن كان الميت مديانا واتفق الغرماء والورثة فما اتفقوا عليه فإن اختلفوا أو فيه فضل كان للغرماء الأخذ وإن لم يكن فضل سقط مقالهم والمقال للورثة وهذه الفروع كلها في الكتاب قال ابن يونس الفرق عند ابن القاسم بين الإغماء فلا ينتظر السلطان وبين الغيبة فينتظر أن الغالب قرب زوال الإغماء يطول كالصبا والجنون قال ابن القاسم إذا طبق المجنون نظر السلطان

".(١)

" وجد به عيبا فرده فقال يا رسول الله أنه استغل غلامي فقال عليه السلام الخراج بالضمان وأما السمن ونحوه فتبع للسمن في الفسخ كما يتبعها في العقد احتج بأنها ناشئة عن عين المبيع فلا يرده بالسمن ولأنه لو وقع الفسخ عليها لزم خلافه الإجماع ولأن العقد لم يتناولها فلا يتناولها الفسخ ولو وقع على الأصل فقط لا يملك الزوائد من موجب العقد ولا يمكن رفع العقد مع بقاء موجبه والجواب عن الأول ان السمن متصل بلحم المبيع لا بمن نوعه وعن الثاني أن الفسخ وقع في الأم والزوائد بموجب الملك لا بموجب العقد كما يبقى للبائع تبقى للمشتري احتج ش وابن حنبل على رد الولد بأن الخراج بالضمان والولد خراج وبالقياس على الثمرة والجواب عن الأول لا نسلم أن الولد يسمى خراجا بل هو كالعضو يتبع الأبوين في العقود كالكتابة والتدبير وغيرهما والاكتساب لا يتبع وعن الثاني أن الولد على خلق أمه فيتبعها في العقود والفسوخ بخلاف الثمرة **تفريع** قال اللخمي الخراج بالضمان إذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد واعتل فيما بين ذلك فإن اشترى شاة لا صوف عليها ثم حدث فجزه ثم وجد عيبا رد وكان له ما جزه وقت جزازه أو قبله فإن قام بالعيب قبل الجزاز فهو يكون غلة بالتمام أو بالغل أو بالجز قياسا على الثمار هل يكون غلة في الطيب أو باليبس أو بالجذاذ وإن

---

(١) الذخيرة، ٣٧/٥

كان الصوف تاما عند العقد قال ابن القاسم يرد لأنه مبيع أو مثله إن كان فائتا وقال أشهب هو له لأنه غلة والأول أحسن ويخير بين غرم مثله أو قيمته لأنه قريب فإن عاد

". (١)

" لم تستقر المصالح وعن نقض ذلك على الأئمة ليكون ذلك عليهم ولذلك يضمنهم بالشرع ما أتلفوه بالخطأ في الأحكام من مال أو نفس لئلا ينفر الناس من ولاية الأحكام لعظيم الضرر قاعدة الحقوق ثلاثة حق لله محض وحق للعبد محض وحق مختلف فيه هل يغلب حق الله أو حق العبد فالأول كالأيمان والثاني كالنقود والأيمان والثالث كحد القذف واختلف فيه هل يتمكن المقذوف من إسقاطه كالدين أم لا كالصلاة والصوم ونعني بحق الله تعالى أمره ونهيه وبحقوق العبد مصالحه ونعني بحق العبد المحض هو الذي غلب فيه حقه فيتمكن من إسقاطه وإلا فما منحق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه قاعدة الغرر ثلاثة أقسام متفق على منعه في البيع كالطير في الهواء ومتفق على جوازه كأساس الدار ومختلف فيه هل يلحق بالقسم الأول لعظمه أو بالقسم الثاني لخفته أو للضرورة إليه كبيع الغائب على الصفة والبرنامج ونحوهما فعلى هاتين القاعدتين يتخرج الخلاف في البراءة فأ ح يرى إن كان المبيع معلوم الأوصاف حق للعبد فيجوز له التصرف فيه وإسقاطه بالشرط وغيره يراه حق الله تعالى وأنه حجر على عباده في المعاوضة على المجهول و ح يرى أن غرر العيوب في شرط البراءة من الغرر المغتفر لضرورة البائع لدفع الخصومة عن نفسه وغيره يراه من الغرر الممنوع لأنه قد يأتي على أكثر صفات المبيع فتأمل هذه المدارك فهي مجال الاجتهاد وإذا نظر أيها أقرب لمقصود الشرع وقواعده فاعتمد عليه والله هو الهادي إلى سبيل الرشاد **تفريع** في الجواهر المشهور أنها لا تنفع من لا يختبر ملكه قبل البيع

". (٢)

" المشتري بالرد بخلاف العكس يتضرر فيه المشتري وحده بإلزامه ما لم يعقد عليه وعن الثاني : الفرق بأن ذهاب أكثر المنافع يصير المبيع معدوما لأن الأقل تبع للأكثر والمقصود من الأعيان منافعها والمعدوم يستحيل رده وعن الثالث : منع التعارض لأن حق المشترى ثبت قبل حدوث العيب سالما عن المعارض ثم ينتقض ما ذكروه بما إذا تقاررا على العيب وادعى البائع أن المشتري رضي به فإن المشتري يصدق في استحقاق الرد وقال ابن حنبل : لا يجب أرش العيب الحادث عند المشتري كان سبب التدليس أم لا وكما لو غره بحرية أمه فإنه يرجع على من غره بالصداق كله وجوابه : أنه يرجع على الغار إن كان غير السيد ولو دلسها هنا غير السيد لم يرجع عليه **تفريع** : في الجواهر : في الكتاب : العمى والشلل من هذا الضرب ورآهما ابن مسلمة من الضرب الأول وكذلك رأى قطع ذنب البغلة المركوبة والفرس المركوب والمشهور : عجف الدابة وهرم العبد من الضرب الثالث ورآه ابن مسلمة من الأول وبثمن الأمة الهزيلة من الثالث وقيل : من الثاني

---

(١) الذخيرة، ٥/٧٦

(٢) الذخيرة، ٥/٩٣

على المشهور وكبر الصغير من الأول وقيل : من الثالث والوطء في الثيب من الثاني على المشهور وقيل : من الأول وافتضاض البكر من الثالث وتزويج الأمة على المشهور من الثالث وقيل من الثاني ورآه ابن مسلمة من الأول على المشهور إذا ولدت جبر النقص من الولد وقيل : لا يجبر ومنشأ الخلاف في هذه الفروع كلها : النظر إلى عظم العيب فمن عظم عنده جعله من الأول ومن لا يرى ذلك جعله من غيره ووافقنا ابن حنبل في وطئ الثيب لا يرد شيئا ويردد عند ابن حنبل وقال (ش) و (ح) : يمتنع ردها ووافقنا ابن حنبل في رد الأرش في البكر ومنع (ش) و (ح) ومورد ابن مسلمة : أن المنافع البضع عندنا كمنافع البدن من الاستخدام وغيره وعندهما ملحقة بالأجزاء فالوطء كقطع عضو يمنع الرد عدهما واستدلا بأن

" (١).

" يخدع في البيع فشكا أهله ذلك للنبي & فقال له & : (إذا بعت فقل : لا خلابة ولك الخيار ثلاثا) فلو ثبت خيار الغبن لما تقدر بالثلاث : ولقوله تعالى ! (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة) ! وهذه تجارة لأن القيمة لم يتناولها العقد لأنه لو وجد قيمة المعيب أضعاف ثمنه وله الرد ولو كان المعقود عليه القيمة لم يكن له الرد لعدم الضرر وإذا لم تكن القيمة معقودا عليها فيكون الخلل في غيره المعقود عليه فلا يضر والجواب عن الأول : أنه حجة لنا لقوله : (لا خلابة) أي في اشرع فدل الحديث على نفيها وأنتم تثبتونها وعن الثاني : أن المفسرين قالوا : الاستثناء منقطع وتقديره : إلا أن تكون تجارة فكلوها بالسبب الحق وهذا ليس حقا لقوله & (لا ضرر ولا ضرار) وعن الثالث : أن المعقود إنما يعتمد وصف المالية بدليل أن ما لا يتمول لا يصح بيعه وإذا كان معتمد العقد وصف المالية كان الخلل فيها خللا في المعقود عليه فيؤثر ولو لم يكن العرض المالية في العقد لبطل الرضا بعيب المنقص لها **تفريع** : في الجواهر : حيث قلنا بالخيار فقيل : حيث يغبن بالثلث وقيل : ما شهدت به العادة أنه ليس من الغبن الذي يقع بين التجار قال ابن يونس : قال ابن وهب : إذا شبه السلعة بغير جنسها فله الرد قال مالك : إذا باع حجرا بدرهم فإذا هو ياقوت لزم البيع ولو شاء لاستثبت وقال ابن حبيب : وذلك إذا قال : من يشتري مني الحجر لأن الياقوت يسمى حجرا ولو قال : هذه الزجاجة وهي ياقوتة فله الرد كما لو قال : ياقوت وهو زجاج فإن سكت فلا مقال له قال صاحب البيان : إذا اشترى حجرا يظنه

" (٢).

" ابن حنبل ولم يصح في العهدة حديث لنا ما روى في أبي داود أنه & قال (عهدة الرقيق ثلاثة أيام) في أبي داود أن القول بالعهدتين عمل المدينة ينقله الخلف عن السلف قولا وفعلا ولان الرقيق يكتم عيبه فسيظهر بثلاثة أيام ليظهر ما كتبه بخلاف غيره وقياسا على التصرية ولأن هذه المدة هي مدة حمى الربع وبهذه المعاني يظهر الفرق في قياسهم فيبطل ورواية ابن داود تدفع قول ابن حنبل فإنه لا ينقل إلا صحيحا أو حسنا تقوم به الحجة وتختص عهدة السنة بأن هذه الأدواء

---

(١) الذخيرة، ١٠٨/٥

(٢) الذخيرة، ١١٣/٥

تتقدم أسبابها ويختص ظهورها ببعض الفصول في العادة فتكون سنة كالعنة **تفريع** : في الجواهر : اختلف في محلها من البلاد فروى المصريون : لا يقضى بها في العادة حتى يحملهم السلطان عليها وروى المدنيون : يقضى بها بكل بلد وإن لم يعرفوها كما يقضى بالرد بالعيب على من جهل حكمه فإن ترتيب الأحكام على الأسباب لا يتوقف على علم المكلف وفي الكتاب : إذا توسوس رأس كل شهر فله الرد في عهدة السنة ولو جن في رأس شهر واحد ولم يعاوده لرد إذا لم يعلم ذهابه ولو جن عنده مدة ثم انقطع لم يجز بيعه حتى يتبين إذ لا تؤمن عودته ولو تبرأ من الأدواء الأربعة في السنة قبل علم المبتاع بها لرده إلا ان تؤمن عودته قال صاحب التنبيهات : كيف يجن كل شهر ويرد وصبره إلى ثاني شهر استمر علم أنه جنون

فرع قال ابن يونس : إذا باع نصف النهار احتسب الثلاثة بعده والعادة

". (١)

" جاء ليقيس فقيل له : بقي مائة أخرى فاشتراها بعشرة الفدان فوجد الجميع مائة وسبعين فيجعل النقص من البيع الثاني لأن الأول أولى لتقدمه وكذلك الطعام وقيل : يتحاصان في النقصان لأن الطعام في ضمان البائع فأشبه الديون تقع المحاصة فيها قال : والأول أظهر لو اقتصر على المائة فهلكت بنار قبل القياس فمصيبتها منه لأن قياس الأرض بعد ذلك ممكن والمشهور أنه من البائع لعدم الحرز ويتخرج جواز بيع المشتري لهذا القمح قيل القياس على الخلاف .

فرع قال : المعلوم من قول مالك وأصحابه لزوم أجرة الكيل للبائع لوجوب التوفية عليه ولقوله تعال ' فأوف لنا الكيل ' فدل على أن الكيل على البائع لأن شرع من قبلنا شرع لنا حتى يدال الدليل على نسخه وقاله (ش) وجعل أجر الثمن على المشتري وهو مقتضى المشهور عندنا وقال (ح) : أجرة ملء المكيال على البائع وتفريغه على المشتري بناء على أن الملء كاف في القبض دون **التفريع** وعندنا أيضا في اشتراط التفريغ قولان ينبغي أن يتخرج الخلاف في الأجرة عليهما وكان مالك يقول : على المشتري لأن الثمن إنما قوبل بالمبيع فعلى هذا يلزم البائع الكيل لنفسه والمشهور من قوله : أن جزاز الصوف وجذاذ الثمرة وزع الحلية المبيعة وحدها على المشتري لحصول التخلية قيل : من قبل البائع وقيل : الجزاز على البائع والضمان منه لأنه توفية ولكل واحد منهما اشتراط الضمان والجزاز على الآخر واشتراط الجزاز فقط ولو باعه

". (٢)

" يده **وتفريع** المكان من أثقاله .

فرع قال : وفي اشتراط تفريغ المكيل والموزون في وعاء المشتري في نقل الضمان إليه قولان لمالك وبه قال ابن القاسم و (ش) وعن ابن القاسم : إذا ولي المشتري الكيل لنفسه أو الوزن فهلك بعد استواء الميزان أو الكيل : الضمان من

---

(١) الذخيرة، ٥/١١٥

(٢) الذخيرة، ٥/١٢٥

المشتري وقاله (ح) ومنشأ الخلاف : هل المقصود من القبض تعين مقتضى العقد وقد حصل التعين قبل التفريغ أو تمكين المشتري من الانتفاع والتحويل وذلك إنما يحصل بالتفريغ .

فرع قال صاحب البيان : إذا اشترى غنما فيها مريضة بشرط الخيار في المريض عشرة أيام إن ماتت فمن البائع بما ينوبها من الثمن وإن لم تمت فهي من المبتاع لم يجز للغرر في هذه الشاة وكذلك لو كانت غير مريضة واشترط الخيار فيها لأنه يردها بالقيمة إن ردها فيصير الثمن مجهولا .

فرع قال : يستثنى من عدم ضمان الجزاف على البائع ما يشترى من السقائين فيهلك قبل الوصول إلى المشتري فضمانه من السقاء لأنه العادة قاله مالك وقال أصبغ من المشتري لأنه جزاف ويحتمل التضمين أن يكون بموضع لا قيمة للماء فيه فيكون المبذول حمولة . النظر الثاني في التصرف في المبيع قبل القبض وفيه فصلان : الفصل الأول : في التصرف على وجه المكايسة في الجواهر : لا يقف شيء من التصرفات على القبض إلا البيع فيمتنع في بيع الطعام قبل قبضه لقوله عليه السلام في الصحاح : (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) فيمتنع فيما فيه حق توفية منكيل أو وزن أو عدد إلا في غير المعلومة كالقرض والبدل ثم لا يجوز لمن صار إليه هذا بيعه قبل قبضه وأما ما بيع جزافا فيجوز قبل النقل إذا تخلى البائع بينه وبينه لحصول الاستيفاء ومنع (ش) و (ح) لقول ابن عمر رضي الله عنهما : كنا نبتاع الطعام على عهده عليه السلام فيبعث علينا من يأمرنا بنقله من المكان الذي نبتاعه فيه إلى مكان سواه وقال ابن عمر رضي الله عنهما : كنا إذا ابتعنا طعاما جزافا لم نبعه حتى نحوله من مكانه قال سند : قال عبد الوهاب : التخلية قبض في الجزاف قال الباجي : مراده بالتخلية : التوفية فعلى هذا إذا حبسه بالثمن يمتنع بيعه وعن مالك : منع بيع الجزاف قبل قبضه ويحتمل أن يريد بالقبض التخلية ويحتمل الحوز والنقل وفي الجواهر : والمشهور : اختصاص المنع بالطعام ونعيمه فيه وقال ابن حبيب : يتعدى لما فيه حق توفية لنهيه عليه السلام في الترمذي عن عن ربح ما لم يضمن قال فيه الترمذي : صحيح وأشار ابن وهب في روايته إلى تخصيصه بالربوي

---

(١) ".

" فعدوله إلى السلم قصد للغرر وإن لم يكن عنده : فالأجل يعينه على تحصيله والحلول يمنع ذلك وبقي الغرر ولهذا هو الغالب لأن ثمن المعين أكثر والغالب : أنه لا يقدر على تحصيل الأكثر فتركه الآن لأنه ليس عنده فيندرج الحال في الغرر فيمتنع في فينعكس عليهم المقصود ثم نقول أحد العوضين في السلم فلا يقع إلا على واحد كالثمن **تفريع** : في الكتاب : لا يجوز بيع ما ليس عندك إلا لأجل معلوم تتغير في مثله الأسواق من غير تحديد عند مالك قال ابن القاسم : وأرى الخمسة عشر يوما والعشرين في البلد الواحد وقال (ح) : الأجل ثلاثة أيام كالخيار أو نصف يوم لأنه أقل ما يفترقان فيه من المجلس فيخرج على السلم الحال قال اللخمي : يجوز الحال وإلى أجل قريب من شأنه أن يكون في تلك السلعة كاللحام والفكاه والرطاب والحال على أن يقبض في بلد آخر وبينهما قريب وعن مالك : إجارته إلى اليوم مطلقا وعن ابن وهب :

---

(١) الذخيرة، ٥/١٣٢

إلى اليومين والثلاثة في الثياب والدواب أحسن من بعيد الأجل وتسمية الأجل ثلاثة أقسام واجبة وساقطة ومختلف فيها إذا شرط القبض في بلد العقد ولم يكن يقبض المشترى فيه عادة وساقط إذا كانت عادة لأنها تقوم مقام الشرط ومختلف فيها إذا لم تكن عادة وشرط القبض في غير بلد فقيل : المسافة بين البلدين كالأجل إذا خرجا على الفور ويجبران على القبض عند الوصول وقيل : فاسد وهو أحسن لأن السلم يتضمن المكان والزمان فذكر أحدهما لا يغني عن الآخر قال سند : وإذا قلنا : لابد من أجل تتغير فيه الأسواق فعقدا على خلافه استحب محمد فسخه لفوات الشرط ولا يجب للخلاف فيه ولم يفسخه ابن حبيب قال : والقياس : الفساد وفي الجواهر : روي ابن عبد الحكم السلم إلى

". (١)

" دنانير مؤجلة تمتنع عند ابن القاسم لأن المائة وجب ردها عنده أخذ المشتري العبد بتسعين على أن يؤخره بالعشرة فهو بيع وسلف فيجري على أحكام البيع والسلف ويجوز عند أشهب وكذلك الدراهم المؤجله يمنعها ابن القاسم لأنها صرف مستأخر ولو صالحه قبل نقد المائة معجلة امتنع لأنه عبد ودنانير في دنانير يأخذها من المشتري إلا ان يشترط المقاصة من الثمن فكأنه أسقط بعضه للعيب ولو صالحه البائع على تسعين يأخذها منه ويؤخر عشرة لانعكس **التفريع** على المذهبين فيجوز عند ابن القاسم لأنه عقد ثان على العبد بتسعين نقدا وعشرة مؤجلة ويمتنع عند أشهب لبقاء العقد الأول على حاله فأخذ من ثمنه عشرة سلفا حتى لا يقوم بالعيب فهو سلف للنفع ولو صالحه على دراهم أو عرض مؤخر جاز عند ابن القاسم ويمتنع عند أشهب لأنه فسخ الثمن الأول في دين (فهو دين في دين)

فرع قال الوضيعة في الصلح لازمة لان ذمة الغريم برئت منها

فرع قال الافتداء من اليمين بالمال جائز ويحرم أخذه على المبطل

". (٢)

" يعتق عليه وليس في المال ربح فالشراء ماض للقراض لعدم التعدي عليك او فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور صح أيضا ولو قلنا يملك لم يصح الشراء لمناقضة مقصود القراض فهذا **تفريع** (ش) وقواعده

فرع – في الكتاب اذا وطئ العامل أمة من المال فحملت وله مال ضمن قيمتها وجبر بها رأس المال للشبهة في المال من حيث الجملة قال صاحب التنبيهات قيل معناه اشتراها للقراض وتعدى في الوطء وقيل لا فرق وتلزمه القيمة إن كان موسرا وإلا بيعت واتبع بقيمة الولد ان لم يكن في ثمنها فضل عن قيمتها وهذا أصل لمالك وقول ابن القاسم ضعيف عندهم قال ابن يونس قال محمد عليه الأكثر من قيمتها يوم الوطء أو يوم الحمل أو الثمن لأنه رضي بالثمن والحمل والوطء سبب اتلاف فله اعتبار أيهما شاء قال ابن القاسم وان لم يكن له مال اتبع بقيمتها يوم الوطء ولا يقبل قوله في عدمه أنه إنما

---

(١) الذخيرة، ٥/٢٥٣

(٢) الذخيرة، ٥/٣٧٠

اشتراها للقراض لاتهامه في الإقرار ببيع أم ولده وبدفع الدين عن ذمته فان شهدت بينة بذلك بيعت في عدمه وان لم تحمل – وهو عديم بيعت فيما يلزمه من القيمة وعن مالك إن حملت وهو عديم ولا ربح فيها تباع اذا وضعت فيما يلزمه من الدين لأن الدين مقدم على العتق ويتبع بقيمة الولد يوم وضعته الا أن يكون فيه فضل فيباع منها بقدر رأس المال وقدر حصة ربه من الربح والباقي ام ولده قال ابن القاسم وان استلف من مال القراض ثمن الأمة فحملت

". (١)

" على المؤمنين سبيلا) وشفعته سبيل ولأنه ليس احياء الأرض الموات لما فيه من تفويت الرقبة على المسلمين فأن لا يأخذ بالشفعة أولى لأن الإحياء لم يتعلق به حق معين والشفعة ثبت الملك فيها لمعين والجواب عن الأول منع الصحة سلمنا صحته لكن يحمل على الجار أو على شفاعته & والجواب عن الثاني ان معناه بغير سبب شرعي اما بالسبب الشرعي فله المطالبة اجماعا كقبض المبيع من المسلم والدين وغيرهما والجواب عن الثالث الفرق بان الإحياء تفويت الرقبة على المسلمين بغير بدل والشفعة بدلها الثمن مع انه روي عن مالك له الإحياء في بلد المسلمين الا جزيرة العرب **تفريع** قال التونسي قال ابن القاسم إذا باع المسلم من ذمي لا يأخذ الذمي فإن باع نصراني من نصراني فللمسلم الأخذ لأنه حكم لمسلم فإن باع بخمر أو خنزير فبقيمة الشقص عند أشهب لتعذر رد الثمن ولا قيمة للخمر وبقيمة الخمر عند ابن عبد الحكم وهو اشبه بمذهب ابن القاسم لأنه مما يضمن بالقيمة عند استهلاكه للنصراني وعند عبد الملك إذا استهلكه المسلم لنصراني لا قيمة عليه قال ابن يونس قال أشهب إذا كان الثلاثة ذمة لا شفعة وان ترافعوا الينا لأن الشفعة ليست من باب التظالم عندهم الا ان يكون احدهم مسلما قال صاحب النوادر في الموازية قال ابن القاسم إذا كان الشريكان نصرانيين فباع احدهما حصته قضينا بالشفعة ان ترافعوا الينا قال سحنون إذا حبس المرتد فإن تاب فله الشفعة وان قتل فهي للسلطان يأخذها ان شاء لبيت المال أو يترك وقبل التوبة هو محجور عليه

". (٢)

" والجواب عن الثاني انه يبطل بالإبن وابن الإبن يستويان إذا انفردوا في اخذ جميع المال واذا اجتمعا سقط ابن واختلف الحكم وكذلك الإبن والأب والجواب عن الثالث أن السبب ثمة زهوق الروح لا ملكهم لأموالهم ونسبة هذا السبب اليهم نسبة مستوية فيستوون والغنيمة لا تستحق إلا بالقتال لأن من لم يقاتل يساوي المقاتل بخلاف الشفعة فتستحق بالملك كما تقدم والجواب عن الرابع أن الحديثين وردا في معرض بيان من له الشفعة لا بيان أحوال الشفعة والقاعدة أن النصوص إذا وردت لمعنى لا يستدل بها في غيره لأن المتكلم لم يقصده كقوله & فيما سقت السماء العشر لا يستدل به على أن في الخضر الزكاة لأن المقصود بيان الجزء الواجب لا ما تجب فيه الزكاة وهي قاعدة جليلة لا ينبغي للفقيه أن يهملها نظائر

---

(١) الذخيرة، ٨٣/٦

(٢) الذخيرة، ٢٦٣/٧

قال أبو عمران ثلاثة مسائل تختص بالأنصباء دون الرؤس الشفعة وزكاة الفطر على العبد المشترى والتقويم في العتق وستة مسائل تختص بالرؤس دون الأنصباء اجرة القاسم وكنس المراحيض وحراسة اعدال المتاع وبيوت الغلات واجرة السقي على المشهور وحارس الدابة والصيد لا تعتبر كثرة الكلاب زاد العبدي في نظائره كنس السواقي (**تفريع**) قال اللخمي قال محمد الشفعة كعبد بين ثلاثة الثلث والسدس والنصف فأعتق صاحب النصف والسدس معا فإنه يقوم عليهما ارباعا على الانصباء وقال عبد الملك بل بالسوية لأنه لو اعتبر كثرة النصيب لقوم جميع الرقيق منه على القليل وكثر النصيب وعلى هذا تكون السفعة لأن الضرر اللاحق لقيل النصيب أكثر في المقاسمة فإن نصيبه قد يقل فلا يشفع به بعد القسمة وهذا إذا كانت فيما ينقسم وان كانت فيما لا ينقسم وحكم بها فيه فهي على العدد ولا تراعى الأنصباء لأنها إنما

". (١)

" والجواب عن الثاني أن الشرط ينتقل لمن له الملك بدليل الوارث ينتقل له البيع بالثمن المؤجل والجواب عن الثالث انه رضي بذمة الشفيع قبل العقد (**تفريع**) في الكتاب إن رضي البائع فابتاع الشفيع امتنع لأنه فسخ دين ما لم يحل في دين وان عجل الشفيع الثمن للمبتاع جاز لأن الأجل حق للمشتري فله اسقاطه وليس عليه هو تعجيله للبائع توفية بالعقد ولا للبائع منعه من قبض الدار قال ابن يونس قال أشهب أن لم يكن مثال المشتري في الملاء اتى بحميل مثل المشتري توفية بمصلحة البائع ومنع محمد إذا أن كان مليا ثقة لحصول المقصود أن اتفقا في العدم امتنع المشتري من التسليم إلا بحميل محتجا بحميل البائع بعدمه فلا حجة له لان الأصل عدم ذلك وان كان اعدم منه أتى بحميل في مثل عدم المبتاع او املى لأنه الصفة الواقعة في العقد وقال محمد إن كان الشفيع عديما لا شفعة له إلا بحميل ثقة كان المبتاع عديما أم لا صونا لملك المشتري عن الضياع لأن عدمه لا يخل بملكه ولو اشترى إلى اجل بحميل والشفيع املى منه قال أشهب أن لم يأت بحميل او رهن مثله فلا شفعة ولا يفيد رهن فيه وقايل مثل الأول لأنه الواقع في العقد ولو كان برهن وحميل فلا بد منها لأنهما الواقعان في العقد ولأشهب إن كان املى من الحميل والغريم اخذ بغير رهن وحميل لحصول مقصود ضبط المالية قال محمد و الأول أولى عندنا قال عبد الملك إن قام الشفيع بعد حلول الدين ودفع الثمن استؤنف للشفيع مثل اجل المشتري لأنه صفة العقد فإن كان ثقة دفع إليه وإلا فحميل ثقة فإن عجز ولم يكن ثقة ابطل السلطان شفعته وان وجد ثقة بينه وبين حلول اجل الثمن او بعده فلا شفعة لعجزه عن الثمن إذا اوقفه السلطان وقال اصبغ إذا قدم بعد حلول الأجل فلا يأخذ إلا

". (٢)

---

(١) الذخيرة، ٧/٣٣٤

(٢) الذخيرة، ٧/٣٤٢

" تجزي اجماعا وبعد ملكه النصاب وقبل الحول قولان وكفارة اليمين سببها اليمين وشرطها الحنث فقبلهما لا تجزيء اجماعا وبعدهما تجزيء اجماعا وبعد اليمين وقبل الحنث خلاف والقصاص في النفس سببه الجراحة وشرطه الزهوق فالعفو قبلهما لا ينفذ اجماعا وبعدهما ينفذ اجماعا من الأولياء وبعد الجراحة وقبل الزهوق لم يقع الخلاف كما وقع في نظائره بل ينفذ اتفاقا فيما علمته لان ما عدا هذه الصورة المكلفة متمكن من استدراك وجوه البر لبقاء الحياة وهاهنا لو لم يمكنه الشرع من تحصيل قربة العفو عن دمه لتعذر عليه بموته وأذن الورثة لموروثهم قبل مرضه المخوف لا يعتبر لأنه سبب زهوق الروح الذي هو شرط في الإرث وبعد الزهوق وينفذ تصرفهم في التركة اتفاقا وبينهما لا اعلم أيضا فيه خلافا ولعله لتحصيل مصلحة الموروث قبل الفوت بالموت وهو أولى بما له ما دام حيا ومنه إسقاط الشفعة قبل عقد البيع لا ينفذ لأنه السبب وبعد العقد والاخذ ينفذ وكذلك بعد العقد وقبل الأخذ فهذه قاعدة شريفة يتخرج عليها فروع كثير في ابواب الفقه وبها يظهر فساد قياس الزكاة على الصلاة في امتناع التقديم على الوقت لان اوقات الصلوات أسباب والتقديم على الزوال مثلا تقديم على السبب واما تقديم الزكاة على الحول فبعد السبب وقبل الشرط فليس الموضوعان سواء نظائر قال أبو عمران ست مسائل لا يعتبر فيها إسقاط الحق الشفعة قبل الشراء والميراث قبل الموت واذن الوارث في الصحة باكثر من الثلث واذن الوارث إذا كان من العيال في مرض الموصي والمراة تسقط حقها من ايامها لصاحبتها قبل مجيئها والامة تختار نفسها قبل العتق والمرأة تسقط شروطها قبل الزواج وقيل لا شيء لها وقيل لها الرجوع في القرب (**تفريع**) قال يجري في التسليم قبل الشراء قول قياسا على من قال إن اشتريت عبد فلان فهو حر وان تزوجت فلانة فهي طالق لأنه تصرف قبل الملك وقال فيمن جعل

---

(١) ".

" والجواب عن الأول أن الغرر الغالب عليه عدم الحصول والغالب على الشركة السلامة وعن الثاني أن هذه في كتاب الله تعالى لقوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة) وقوله تعالى : ! (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ! وهذه تجارة وغنيمة وعن الثالث منع الحكم في الأصل ثم الفرق حصول الرفق هاهنا وإنما يأخذ أحدهما ربحه له ملكه وحصول ربح الملك جائز بخلاف ربح بغير ملك وعن الرابع أنه ينتقض بشركة العنان ثم الفرق برفق التعاون هاهنا بخلاف المقيس عليه واحتج (ح) بأن المفاوضة مأخوذة من المساواة لقول الشاعر : (لايصلح الناس فوضي لا سراة لهم ** ولا سراة إذا جهالهم سادوا) فيستويان في جميع الوجوه قلنا بجملة المساواة فيما يحصل الرفق ولا ضرورة إلى تكثير الغرر وأعلم أن مذهبنا متوسط فالشافعي منع غررها جملة و (ح) جوزه جملة ونحن أجزنا ما تدعو إليه حاجة الارتفاق والغرر لا تكاد تعرى عنه البياعات فكيف الشركة التي خالفت الصرف والبيع في عدم المناجزة والتسليم لبقاء يد كل واحد على ما شارك به **تفريع** في الجواهر : إن كان العمل منهما جميعا ولا يستد به أحدهما سمي عنانا وأن كان أحدهما يجوز له الاستبداد في جميع التصرفات حضر الآخر أو غاب ويلزمه تصرفه في المفاوضة قال في الكتاب : لا أعرف الشركة لبعدين

---

(١) الذخيرة، ٣٧٩/٧

من قول مالك ولا غيره من أهل الحجاز فائدة : اشتقاقهما قال الطرطوشي : لأنهما يستويان في التصرف والأرباح كالفارسين إذا استويا في السير فإن عنانيهما يكونان سواء وقيل من عن الشيء إذا اعترض عنت لي حاجة إذا اعترضت ومنه عنان السماء – بفتح العين – جمع عنانة وهي السحابة المعترضة بين السماء وكل واحد منهما عن له أن يشارك صاحبه أو لأنها شركة ظاهرة عن الشجر إذا ظهر وليس في الشركات ما يثبت في أمر ظاهر إلا هي لأنها في مالين ظاهرين موجودين والمفاوضة تكون فيما لم يظهر وكذلك الأبدان والوجوه أو لأن الفارس يمسك بأحد يديه عنان الفرس ويرسل الأخرى يتصرف فيها كيف شاء وهو ها هنا تنفيذ في مال الشركة ويتصرف في ماله كيف أحب في المفاوضة ليس لأحدهما الانفراد أو من المعاينة يقال عاينت فلانا إذا عارضته بمثل ماله وهاهنا عارض أحدهما صاحبه بمثل ماله وهي لفظة عربية لقول الشاعر : (وشاركنا قريشا في علاها ** وفي أحسابها شرك العنان) والمفاوضة قال صاحب التنبيهات : من التفويض لتفويض كل واحد الأموال لصاحبه كقوله تعالى : ! (وأفوض أمري إلى الله) ! وقيل من التساوي كقوله تفاوضنا في الحديث وشركة العنان متفق على جوازها ولم يعرف مالك مرة اسمها أو تخصيصها بالجواز ويقال عنان – بكسر العين – وهو الأكثر لمن اشتقه من عنان الدابة وبالفتح إذا أخذ من عن لي الشيء إذا اعترض وفي الكتاب : إذا قامت البينة أنه مفاوضكما على الثلث أو الثلثين صح ويتفاوضان لأحدهما عين أو عرض دون الآخر وإن قامت أنه مفاوضك فلا يختص أحدهما وجميع ما بأيديكما بينكما إلا ببينة تخصه وما ابتاع أحدكما بيعا صحيحا أو فاسدا لزم الآخر ويتبع البائع بالثمن أو القيمة أيكما شاء ولأحدكما قضاء ما يختص بالآخر من دين وللمأذون مفاوضة الحر قال اللخمي : إنما يكون جميع ما بأيديهما بينهما إذا أنكر المشهود عليه

". (١)

" قلت : سؤال صحيح لكن نعني بالعموم أنه لا فارق بين المشاع وغيره إلا الإشاعة وهي لا تصلح فارقا لتصور القبض بما ذكرناه وقياسا على البيع أما التمسك بالعموم الوضعي فلا يصح لأن حق المرتهن لا يزيد في العين على الحق المالك فكما لا تنافي الإشاعة الملك لا تنافي الرهن بطريق الأولى ولأنهم وافقوا على رهن الجميع من اثنين في عقد فيجوز في عقدين كعينين احتجوا بالقياس على النكاح فإنه لا يصح زواج امرأة دون جزئها ولأن مقصود الرهن التوثق بدوام اليد و الإشاعة تمنع فإن المهايأه مستحقة عندنا بالإجازة من الحاكم عليها عندنا وعندكم بأن يبدأ صاحبها فنزول اليد فلا يصح كما لو شرطه يوما رهنا ويوما لا أو نقول هو غير متميز فلا يصح كما إذا رهنه أحد العبدين و لأن عقود الرفق تفسدها الإشاعة كالقرض والقراض وقياسا على الكفالة بجامع التوثق و الجواب عن الأول أن مقصود النكاح الحل و الإشاعة تنافيه ولا تنافي التوثق الذي هو مقصود الرهن لأن زواج امرأة لرجلين باطل بخلاف رهن عبد عند اثنين وعن الثاني أن اليد مستمرة عندنا بمنع الراهن رهن من وضع يده على الجميع وعن الثالث أن الفرق تعذر البيع عند حلول الدين في أحد العبدين وقبول المشاع له وعن الرابع الفرق يتعذر المطالبة ولا يتعذر البيع فإن قالوا بل نقيس على الكفالة بنصف البدن قلنا : تصح

---

(١) الذخيرة، ٥٥/٨

الكفالة قال الطرطوشي لو تكفل اثنان بواحد وليس أحدهما كفيلا للآخر فأحضره أحدهما لم يبرأ الآخر **تفريع** : قال في الكتاب : يقبض المرتهن الجميع ويحل محل الراهن ويجوز أن يضعاه على يدي الشريك فإن أراد الشريك البيع قاسمه الراهن وهو في يد المرتهن فإن غاب الراهن قسم الإمام عنه لأن له الولاية في أموال الغيب قال التونسي : إذا ارتفعت يد الراهن وصارت يد المرتهن مع الشريك صح الحوز وقال أشهب : ما ينتقل كالعبد لا بد أن يكون بيد المرتهن كله أو على يد

____

". (١)

" وعن الثالث أن الدليل دل على مخالفة الأصل وهو القياس على البيع والكتابة والاستيلاد والأضحية بأن الولد يتبع تنبيه : هذه العقود المتقدمة انتقل فيها الملك في الأصل فقوي الاستتباع وثم عقود لا تستتبع لعدم نقل الملك فلهم القياس عليها كالإجارة والجعالة والقراض والرهن لم يزل الملك فيه فيكون قياسهم أولى **تفريع** : في الكتاب : لم يجعل الثمر إذا حمل مع الرهن وجعل الصوف الكامل لأن كامل الثمر للبائع وكامل الصوف للمشتري والمرة تكونت بنفقة البائع وعمله بخلاف الصوف وقيل يلحق الثمر اليابس بالصوف التام لأنه إنما فرق بينهما لأن الثمر يترك ليزداد طيبا والصوف كمل فلما سكت عنه تبع فإذا يبس الثمر وسكت عنه تبع كسلعة مع الرهن قال التونسي : لم يجيزوا رهن الولد دون أمه وهي حامل بخلاف ما لم يؤبر من الثمار ولا فرق وأجاز ابن ميسر رهن الأجنة كرهن ما يأتي من الغلة قال ابن يونس قال محمد : لو شرط أن ما تلد ليس برهن امتنع لأنه شرط على خلاف مقتضى العقد ويجوز رهنها دون ولدها الصغير وتباع معه وهو أولى بحصتها وهو في الفاضل أسوة الغرماء وفي المجموعة : يجوز رهن مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن إن قبضه لجواز الغرر في الرهن وما وهب للبعد لا يتبعه بخلاف ما ربحه في ماله المشترط لأن الهبة ملك أجنبي كما يدخل في الوصايا ربح ما علم قبل الموت وبعده دون ما لم يعلم به وقيل الموهوب ل كماله كما إذا بيع بالخيار واشترط ماله اندرج ما وهب له أو تصدق به عليه أو أوصي به في أيام الخيار وقال أشهب : إن ارتهن نصيبك من رقبة بير فغلة البير لك أو من الماء فالغلة له وله أخذها من الحق إن كان قرضا وإن كان إلى أجل وأما من بيع فليكن ذلك بيد من كان الرهن بيده إلى الأجل سدا للذريعة أن يبايعك على أن يأخذ حقه من الماء بجهالة آجاله قال اللخمي : إن زرع الزرع بعد العقد فهو غلة أو قبله وبرز لم يدخل إلا بشرط لاستقلاله أو فيه ولم يبرز دخل في الرهن إن قام بالبيع

____

". (٢)

" الموصوف وليست صفة لازمة وإلا لما صح قوله أرهنك هذا ولم يسلمه إليه وإذا كان الرهن يتحقق قبل القبض وجب الوفاء بالقبض لقوله تعالى ! (أوفوا بالعقود) ! ولقوله & المؤمنون عند شروطهم وقياسا على سائر العقود احتجوا بأنه عقد إرفاق فيشترط القبض في لزومه كالقرض ولا يلزم بمجرد القول حتى ينضاف إليه غيره كالوصية لا بد فيها من

____

(١) الذخيرة، ٨١/٨

(٢) الذخيرة، ٨٤/٨

الموت والجواب عن الأول المنع بل القراض يلزم بالقول وعن الثاني القلب فنقول لايشترط فيه القبض قياسا على الوصية **تفريع** : في الجواهر : لو تراخى في طلب القبض حتى مات أو فلس فهو إسوة الغرماء بخلاف المجد في الطلب إلى حينئذ ولو عجز كالهبات وظاهر الكتاب هو كغير المجد لإطلاق القول من غير تفضيل ولا يبطل الحوز بخروجه عن يده عليه ولو وجد بعد الموت أو الفلس بيد أمين أو المرتهن قال عبد المالك : لا ينفع ذلك حتى تشهد البينة بحوزة قبل الموت أو الفلس لاحتمال طريان القبض بعدهما وقال محمد : صوابه لا ينفع إلا معانيه الحوز لهذا الإرهان ولا يفسخ عقد الإرهان بموت أحدهما ولا جنونهما ولا الحجر عليهما قاعدة : كل ما كان مالا أو متعلقا بالمال كالرهن والرد بالعيب والأخذ بالشفعة وإمضاء الخيار انتقل للوارث لأنه يرث المال فيرث ما يتعلق به وكل ما يرجع إلى النفس والرأي والملاذ لا ينتقل للوارث لأنه لا يرث النفس كاللعان والإيلاء وخيار من اشترط خياره لأنه رأيه نظائر : قال ابن بشير سبع عشرة مسألة لا تتم إلا بالقبض : الرهن والحبس والصدقة والهبة والعمرى والعطية والنحل والعرية والمنحة والهدية والإسكان والعارية والإرفاق والعدة والإخدام والصلة والحباء

". (١)

" الحاضنة والصداق إذا كان مما يغاب عليه وادعت المرأة لتفه ووقعت فيه الشركة بالطلاق والمقسوم من التركة بين الورثة ثم انتقضت القسمة ووقعت فيه الشركة بالدين أو بالغلط وقد تلف وهو مما يغاب عليه والصناع **تفريع** : قال صاحب المنتقى : إذا أتى بالثوب محترقا ضمن إلا أن تقوم بينة أو اشتهر احتراق حانوته وبعض متاعه محترقا ضمن قاله ابن القاسم فإن ثبت احتراق حانوته ولم يأت ببعض الثوب فظاهر المسألة أنه غير مصدق قال : والذي أراه إن كانت عادته الدفع في حانوته صدق وحيث ضمن فالقيمة يوم الضياع لا يوم الارتهان عند ابن القاسم لأن الارتهان لا يوجب ضمانا بل الضياع فإن جهلت فيوم الرهن وهذا إذا لم قوم الرهن يوم الارتهان فإن قوم لزمت تلك القيمة إلا أن يعلم زيادتها ونقصانها فيقوم بما صارت إليه قاله مالك لأن التقويم يوم الارتهان اتفاق على القيمة فحملان عله إلا أن يثبت خلافه وفي الجواهر : يصدق المرتهن فيما لا يغاب عليه إلا أن يدعي موت الدابة في موضع يشتهرلو وقع ولم يذكر (فرع) قال الطرطوشي : رهن المغصوب من غاصبه يسقط عنه ضمانه وقاله (ح) وقال (ش) لا يسقط ضمان الغصب لنا القياس على ما إذا باعه منه أو وهبه منه والجامع الإذن في الإمساك المناقض لمنع الغصب وإذا تعلق الحكم بعلة زال بزوالها ولا يلزمنا إذا لم يأذن له في القبض فإن الرهن يصح ويسقط ضمان الغصب لأنه مقبوض عنده قبل الرهن ولنا أيضا القياس على ما إذا أودعه أو حكم من أحكام (كذا) فيسقط قياسا على وجوب الرد وسقوط الإثم والتفسيق احتجوا بأنه إحدى حالتي الرهن فلا ينافي ضمان الغصب كحالة الاستدامة أو قياسا للنهاية على البداية أو بالقياس على الرهن عبد المجني عليه فإن ضمان

---

(١) الذخيرة، ١٠١/٨

(١) ".

" أحكامه وهو التوثق ولم تتعين الشهادة لأن البدل أعم كما تقدم ولا يتم أيضا قول الفقهاء البدل يقوم مقام المبدل مطلقا لما قد تقرر بل في الوجه الذي جعل بدلا فيه فهذه القاعدة لا بد من تحقيقها في المقام فعليها مدار بحثها مع الفرق وهي عشرة **تفريع** في الكتاب : إن كانت قيمته يوم الحكم لا يوم الرهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق مع يمينه وإن تصادقا أن قيمته يوم التراهن أقل من ذلك فزاد سوقه لم ينظر إلى قيمته الآن لأن الشاهد إنما يعتبر وجوده وقت الشهادة ويصدق الراهن فيما زاد على قيمته الآن مع يمينه على دعواه ويبرأ من الزيادة وإن قلت رهنت في مائة دينار وقال هي لك علي وإنما رهنت في خمسين صدقت في قيمة الرهن فإن كانت خمسين له تعجيلها وأخذ رهنه لأن الأصل عدم ارتهان في الزائد فإن ضاع عندك واختلفتما في قيمته تواصفتماه وتصدق في الصفة مع يمينك لأنك غارم ثم تقوم تلك الصفة فإن اختلفتما صدقت في مبلغ قيمة تلك الصفة في التنبيهات : يريد بتصديقك في الصفة إذا ادعيت ضياعه ثم يختلف في قيامه ينظر للقيمة يوم الحكم عند ابن القاسم وفي ضياعه يوم القبض وقال غيره إنما ينظر في الحالين يوم القبض لأنه يوم الرضى بالتوثق وقد تختلف الأسواق بعد هذا وفي الموازية : متى ثبت هلاكه ببينة وهو مما لا يضمن لا يشهد لك ولا يلزم الراهن إلا ما أقر به لأنه لا يشهد إلا عند قيامه وظاهر قوله في الموازية وغيرها أنه إنما يشهد على نفسه لا على الذمة وأن حقه إنما يكون في عين الرهن وهو خلاف قول عبد الوهاب وتأويل بعضهم على الكتاب أنه شاهد على الذمة يشهد في قيامه وتلفه كإقراره واختلفت هل يلزم الراهن حلف أم لا ؟ والحلف أصح ولم يختلف في أيمانهما معا إذا كانت قيمته دون ما ادعاه وفوق ما أقر به الراهن وسكت في الكتاب عن يمين المرتهن وبينه مالك في الموطأ فقال : يحلف المرتهن على ما ادعى من دين ويخير الراهن بين إعطاء ذلك وأخذ رهنه أو يحلف وتبطل عنه الزيادة فإن نكل لزمه قول المرتهن وقال محمد : يخير المرتهن بين حلفه على دعواه وعلى قيمة الرهن وقيل إنما يحلف المرتهن على الرهن إذا شهدت

---

(٢) ".

" ولنا على (ش) ما رواه مالك أنه & قال : أيما رجل با ع متاعا فأفلس الذي ابتاع منه ولم يقبض الذي با ع منه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات الذي ابتاعه فصاحب المبتاع أسوة الغرماء احتج بما رواه أنه & قال أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه فلأن الرجوع في الموت أولى بخراب الذمة والإياس فلو عكس الحال لكان أولى ولأن الشفيع يثبت حقه في الحياة وفي الموت مع الوارث فأولى البائع لأنه كان مالكا لغير المبيع وما رضي بالنقل إلا بشرط سلامة العاقبة بخلاف الشفيع والجواب عن الأول أن إسناده ضعيف وعن الثاني تقدم الفرق عنه وعن الثالث أن ضرر الشفيع بالشريك والمتجدد لم يختلف في الحياة والموت وتعذر الاستيفاء في الموت متعين فلا يسقط شيئا من حقوق الغرماء كما تقدم **تفريع** في الكتاب : إذا فلس المبتاع والسلعة قائمة بيده فالبائع أولى بها وإن لم يكن للمفلس

---

(١) الذخيرة، ٨/١١٤

(٢) الذخيرة، ٨/١٤٨

مال غيرها إلا أن يرضي الغرماء بدفع ثمنها إليه فذلك لهم وإن مات المبتاع قبل دفع الثمن وهي قائمة بيده فالبائع أسوة الغرماء وإن تغيرت الهبة للثواب بيد الموهوب بزيادة أو نقص في بدن وقد فلس فللواهب أخذها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها فذلك لهم في النكت إذا كانت الهبة للثواب قائمة قيل فسواء قبل الموهوب أو مات الواهب أولى من الغرماء وأما إن فاتت فله أخذها في الفلس دون الموت لأنها إذا فاتت وجبت القيمة في الذمة فصارت كثمن المبيع قال صاحب المقدمات : فإن كانت بيد البائع فهو أحق في الفلس والموت اتفاقا لأنها كالرهن بيده وكذلك من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت التي قبض فهو أحق بالتي دفع بالدفع إن وجد عينها في الموت والفلس جميعا قولا واحدا ولو تزوج بسلعة بعينها ففلست ثم طلقها قبل الدخول أو ظهر فساد العقد فهو أحق بها إن فسد العقد أو بنصفها إن لم يفسد في الفلس والموت قولا واحدا وتعين أن هذا هو المبيع إما بالبينة وإما بإقرار المفلس قبل

". (١)

" احتجوا بما في الصحيحين أن النبي & قال للنساء : تصدقن ولو من حليكن ولم يسأل وقياسا على الرجال وأجابوا عن قياسنا بوجوه : أحدها أن المرض يقضي بالمال للوارث والزوجية تجعل الزوج من أهل الميراث فهي أحد وصفي العلة فال يثبت الحكم بها كما لا يثبت الحجر لها عليه وثانيها : تبرع المريض موقوف وها هنا يبطل مطلقا و الفرع لا يزيد على الأصل وثالثها انتفاع المراة بمال زوجها بالنفقة وغيرها أكثر من تحمل الزوج ولم يحجر عليه أولى والجواب عن نصهم القول بالموجب فإنا إنما نمنع التصدق بما زاد على الثلث ورسول لله صلى الله عليه وسلم لم يعين ذلك وعن القياس : الفرق بأن الرجل بذل الصداق في المال فتعلق حقه بخلافها **تفريع** في الجواهر : للزوج منعها من التصرف فيما زاد عن ثلثها من هبة أو صدقة ونحوه مما ليس بمعاوضة لقوله عليه السلام : لا يحل لامرأة تقضي في ذي بال من مالها إلا بإذن زوجها والثلث ذو بال وليست أسوأ حالا من المريض فإن تبرعت بأكثر من الثلث أجازه ابن القاسم حتى يرده الزوج كتعق المديان ورواه وقال عبد الملك : هو مردود في الأصل لقوله & في الحديث لا يجوز لامرأة فإن لم يعلم الزوج حتى بانت بموت أو طلاق أوعلم فرده ولم يخرجه من ملكها حتى تأيمت نفذ لانتفاء الضرر وقال ابن القاسم : ذلك كذلك إلا أن يرده الزوج حين علم وقال أصبغ : أقول بقوله في الموت وفي التأيم بقول عبد الملك وإذا تبرعت بما زاد على ثلثها خير الزوج بين إجازة الجميع ورد الجميع لاشتماله على الممنوع وقال عبد الملك : يرد ما زاد على الثلث فقط كالمريض لأنه المحرم إلا العتق يبطل جميعه لأنه لا يتبعض ثم ليس لها التصرف في بقية المال الذي أخرجت ثلثه لاستيفائها حقها ولها ذلك في مال آخر إن طرأ

". (٢)

---

(١) الذخيرة، ١٧٦/٨

(٢) الذخيرة، ٢٥٢/٨

" وجب على الإمام حمايتهم والذب عنهم فدل على أنها كأنفسهم معصومة وعن السادس : انتقاضه بالحد ولأن اعتقادهم التثليث والصاحبة والولد كفر وقد نزل اعتقاد الإسلام وأقررناهم على اعتقادهم وأما العبد المرتد : فلأنه لا يقر على دينه ولأنه أباح دم نفسه بالردة فهو كما لو أباحنا الذمي ماله أو خمره فإنه لا يضمن وأما المصحف فهم يعدونه مالا كلاما حسنا فصيحا يستحسنونه ويعلمونه أولادهم كالشعر الحسن ثم المصحف والشحوم حجة عليكم لأنا غلبنا في التضمين قول من يعتقدها مالا فليكن الخمر مثله وعن السابع : أنها حرام على المسلم فلا يمكن أن يملك المثل حتى يبذله للذمي كما لو قتله بآلة اللواط فإن القصاص بالمثل ومع ذلك فنعدل إلى غيرها فهو مما عدل فيه عن المثل إلى القيمة للضرورة كالصبرة إذا جهل كيلها فإنها تضمن بالقيمة **تفريع** : قال في الكتاب : يقضي بين أهل الذمة في غصب الخمر وإفساده ولا يقضى بينهم في تظالمهم في الربا وترك الحكم أحب إلي لقول الله تعالى : ! (فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) ! في التنبيهات : وقع في بعض الروايات : بقومها أهل دينهم وعلى الأول اختصر المختصرون واختلف في تعميم قوله : ترك الحكم أحب إلي هل يختص بالربا أو يعم ؟ ومراده : إذا طلبوا الحكم بينهم بغير حكم الإسلام أما حكم الإسلام فلا نكرهه وقيل : نكرهه لأن حكم الإسلام في حقهم غير متوجه كحكم الطلاق مثلا وفي التلقين : اختلف في ضمان خمر الذمي وخنزيره الفرع السادس : في الجواهر : لا يضمن خمر الذمي ولا ما نقصت الملاهي بكسرها وتغييرها عن حالها وقاله الأيمة

". (١)

" والعقد لا يثبت مع الاستبراء وكذلك الطلاق يوجب ترتب العدة عقيبة واستصحابه لا يوجب ترتب العدة عقيبه ووضع اليد عدوانا يوجب التفسيق والتأثيم ولو جنى بعد ذلك وهي تحت يده لم يؤثم حينئذ ولم يفسق وابتداء العبادات يشترط فيها النيات وغيرها من التكبير ونحوه لا يشترط ذلك في استصحابها فعلمنا أن استصحاب الشيء لا يلزم أن يقوم مقامه لاسيما وموجب الضمان هو الأخذ عدوانا ولا يصدق عليه بعد زمن الأخذ أنه : أخذ الآن إلا على سبيل المجاز فحقيقة الأخذ تجري مجرى المناولة والحركات الخاصة لا يصدق شيء منه مع الاستصحاب فعلم أن سبب الضمان منفي في زمن الاستصحاب قطعا وإنما نضمنه الآن بسبب تقدم لا بسبب مقارن فاندفع ما ذكروه وأن القيمة إنما هي يوم الغصب زادت العين أو نقصت **تفريع** قال في الكتاب : فلو باعها فلم يعلم موضعها خيرت بين الثمن لأنه بيع فضولي لك إجازته وبين القيمة لأنه غاصب فإن نقصت قيمتها يومئذ عن يوم الغصب رجعت بالتمام على الغاصب لأن الغصب أوجب التمام عليه قال التونسي : وإذا كثرت قيمتها يوم الجناية ورجعت على الغاصب رجع الغاصب على الجاني بتمام القيمة لأنه بالضمان يملك بالجناية في الزيادة على ملكه فيرجع بالزيادة كما عليه النقص وقال أشهب : الزيادة للمغصوب منه لأن الغاصب عنده لا يرجع ويلزم على مذهب ابن القاسم لو كان على الغاصب غرماء لم يكن أحق بما أخذ من غرماء الغاصب لأنه إنما أخذ ذلك عن الغاصب من غريم الغاصب فهو أسوة غرماء الغاصب إلا أن يريد أن يندفع الضمان عن الغاصب فلا يتبعه ببقية القيمة ويكون أولى بما أخذ من الجاني من غرماء

---

(١) الذخيرة، ٨/٢٨٠

". (١)

" لنا : أن الولد أمانة شرعية حدثت في حوزه كالثوب تلقيه الريح في داره وولد العارية والمودعة ولأن الأصل عدم الضمان إلا فيما أجمعنا على ضمانه احتجوا : بأنه حدث عن مضمون فلوحظ أصله بخلاف الثوب تلقيه الريح وقياسا على ولد الصيد والجواب عن الأول : أنه لو جلس في الطريق عدوانا فألقت الريح إليه ثوبا فتخرق فلا ضمان وإن كان جلوسه عدوانا وعن الثاني : أن ولد الصيد يتعين إطلاقه فحبسه عدوان محض وولد الأمة تحت حفظه وصونه على مالكه ففيه شائبة الأمانة **تفريع** في المقدمات : من استكره حرة أو أمة فعليه في الحرة صداق مثلها وفي الأمة ما نقصها بكرا كانت أو ثيبا تغليبا لشائبة المالية عليها خلافا للشافعي في مهر المثل تغليبا للآدمه وقال (ح) لا صداق عليه مع الحد قال اللخمي : يضمن الرائعة بالغيبة عليها إذا أشكل الأمر هل أصابها أم لا وعليه القيمة بتلا قاله عبد الملك قال : وأرى إيقاف القيمة إن كان السيد مقرا بالإصابة لإمكان أن تكون حاملا منه وأم الولد لا تضمن بالغيبة عليها وإلا أخذت القيمة إن أنكر سيدها الوطء أو لم يظهر حمل إلا قدر عيب الحمل فإن تبين أنها غير حامل أخذه وإن اغتصب وطء أمة دون رقبتها وخاصمه قبل أن تحيض ضمنه جميع الرقبة لانه بفعله حال بينه وبينها إلا أن تكون في آخر الطهر فينتظر الحيض ومتى ولدت من الغاصب منه أو من زنى فسواء يأخذ الأمة والولد فإن مات لم يضمنه عند ابن القاسم وقال أشهب : عليه قيمته يوم ولد لأنه مغصوب ومن قال : يلزم الغاصب اعلى القيم يغرم قيمته يوم مات وإن كانت أعلى من الولادة وكذا إن ماتت الأم فقيمتها وحدها عند ابن القاسم يوم غصبها وقيمته الولد يوم الولادة مع قيمتها على قول اشهب وإن ماتت الأم

". (٢)

" الذئب لا يملك وقد وجد في حقه عين ما ذكرتموه قلنا لا يلزم من مخالفة الدليل في غير صورة النزاع مخالفته فيها لأن الأصل إعمال الدليل بحسب الإمكان ولنا أيضا في الحديث قوله &

هي لك والمبتدأ يجب انحصاره في الخبر فتخص الشاة للواجد دون المالك فلا يتعلق بها المالك بوجه وهو المطلوب **تفريع** قال في الكتاب وضالة الإبل في الفلاة يتركها فإن أخذها عرفها ولا يأكلها ولا يبيعها وأن لم يجد صاحبها خلاف بالموضع الذي وجد فيه وإن رفعتها للإمام فلا يتبعها بل يفعل ما تقدم وكذلك فعل عمر رضي الله عنه وكان عثمان رضي الله عنه يبيعها ويفرق ثمنها لأربابها والخيل والبغال والحمير يعرفها فإن لم يأت صاحبها تصدق بها قال عبد الملك الحق ولو جاء صاحب الشاة بعد ذبحها أخذها ما لم يأكلها لأنها غير ماله قال التونسي إذا رد الإبل بعد أخذها لم يضمنها لأن الحديث اقتضى منع الأخذ فالرد فعل الواجب فلا يوجب ضمانا ولو أنفق عليها في موضع الأمن لم تكن له نفقة وإنما في

---

(١) الذخيرة، ٨/٢٩٧

(٢) الذخيرة، ٨/٣٠٦

المدونة إذا اسلم البعير ربه فأنفق عليه وأخذه فلا يأخذه إلا بالنفقة لأنه لو تركه هنالك لمات ولو كانت الإبل بموضع خوف من السباع لكانت مثل الغنم وجاز أكلها لذكره & العلة التي من أجلها فرق ولم يحدد في تعريف الدواب شيئا وقيل سنة والأول إن كان ينفق عليها عرفها سنة قال صاحب المقدمات ظاهر قول مالك في المدونة أن حكم الإبل عام في الأزمان وعنه أنه خاص بزمان العدل وصلاح الناس وأما زمان فساد الناس فتؤخذ وتعرف فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها فإن لم يأت صاحبها تصدق به عنه كما فعله عثمان رضي الله عنه لما فسد الزمان وفي الجواهر يلتقط الكلب بالمكان الذي يخاف عليه فيه لأنه معصوم وقاله ش قال ابن يونس وإن وجد شاة اختلطت بغنمه قال سحنون فهي كاللقطة يتصدق بها بعد السنة فإن جاء ربها ضمنها له وله شرب لبنها لأنه يرعاها قال مالك فإن ذبحها قبل السنة ضمنها إلا أن يخاف موتها فيزكيها فلا شيء عليه له وعنه إن

---

(١) ".

" العمومات من غير تفصيل فوجبت التسوية ولأنها تدخل على وجه الأمانة ابتداء فلا تختلف بالبقاع كالوديعة وبالقياس على لقطة الحل احتجوا بقوله & في حديث حجة لوداع ولا تحل لقطتها إلا لمنشد فجعل حلها في المنشد فخرج المتملك والجواب أنا إنما أحللناها لمنشد بعد السنة ولم يحلها لغير منشد وسبب التخصيص كثرة سقوط الأمتعة من الحاج الأقطار غالبا فيغلب على ظن الواجد أنه لا معنى للتعريف بمكة منها وتطويف أقطار الأرض متعذر فيتملكها قبل السنة من غير النهي عن ذلك **تفريع** في الكتاب إن مات بعد التعريف صاحب اللقطة أمر الملتقط بأكلها كثرت أو قلت درهما فصاعدا وله التصدق بعد السنة لأن الواجب الحفظ بحسب الإمكان إما العين وثوابها ولظاهر قوله & فشأنك بها ويخير ربها إذا جاء في ثوابها أو يغرمها له لأن الأصل تصرفه في ملكه وأكثره التصدق قبل السنة إلا في التافه وفي التنبيهات قيل تسويته بين الدرهم وغيره ليس في التعريف بل في أصل التعريف ثم يختلف في اليسير دون السنة لقوله بعد أكره التصدق قبل السنة إلا التافه اليسير فرع مرتب قال صاحب القبس وإذا قلنا بالتملك مطلقا في سائر البقاع فهل يسوى بين الملتقطين المذهب التسوية وقاله ش وابن حنبل وقال ح وهو أحد القومين عندنا لا يأكلها إلا الفقير

---

(٢) ".

" لا شيء لي فتبقى معرفة الوصف سالما عن المعارض فلا يحتاج إلى بينة وحمل الحديث على الجواز خلاف الظاهر من غير ضرورة لأن الأمر للوجوب **تفريع** إن جاء أحد فوصف مثل الأول أو أقام بينة كانت له ولا شيء له عليك لأنك دفعت بأمر جائز في التنبيهات لم يذكر خلف الواصف وعليه حمل الشيوخ مذهب ابن القاسم وقال أشهب عليه اليمين فإن نكل فلا شيء نظائر قال العبدي هذا الباب يسمى بالدليل واصله قميص يوسف عليه السلام وهل هو كالشاهد

---

(١) الذخيرة، ٩/٩٨

(٢) الذخيرة، ٩/١١٥

فيحتاج معه لليمين أو كالشاهدين فلا يحتاج ومسائله أربعة واصف اللقطة وتعلق المرأة برجل وهي تدمى وتنازع الزوجين في متاع البيت فما عرف أنه لأحدهما فهو له والحائط بين الدور ويقضى به لمن يليه وجه البناء فقيل يحتاج في هذه الصور كلها لليمين وقيل لا يحتاج وقد قضى بعد قميص يوسف عليه السلام من غير يمين أو ينظر إلى ضعف السبب لكونه من جهة الطالب وهو موضع تهمة والمتهم يحلف وفي النكث إن عرف العفاص والوكاء دون عدد الدنانير أو العفاص والدنانير دون الوكاء أو الوكاء دون غيره أخذه عند أشهب إذا حلف قال اشهب وإن وصف العفاص والوكاء وأخطأ في الدنانير لم يعط شيئا قال عبد الحق ولا يعلم فيه خلاف كمن قال له دنانير وهي دراهم وإن أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعط إلا في معنى واحد أن يصف عددا فيوجد أقل فإن أشهب يعطيه وقال أخاف أن يكون اعتد فيها قال التونسي الأشبه أن الصفة دليل كاليد فلا بد من اليمين قال فإن قيل اليمين مع المنازعة ولا منازع ها هنا قيل اليمين بالاستبراء فيها في الصدقة على الفقير فإن الأصل المنع واليمين يمكن أن يأتي بعد فيصف أيضا كما يستبرأ والغائب في قضاء ما

" (١).

" **تفريع** قال صاحب النكت إذا قبض بغير بينة وأتهم حلف قاله ابن القاسم فإن نكل قال ابن عبد الحكم يضمن ولا ترد اليمين على المالك لأنه إنما اتهمه ولم يحقق ما يحلف عليه وقال بعض الشيوخ يحلف على الرد كان متهما أم لا بخلاف الضياع والفرق أنه في الرد يدعي تيقن كذب المالك وفي الضياع لا علم عنده ولو أخذها بحضرة قوم لم يقصد شهادتهم عليه صدق في الرد بخلاف الأخذ ببينة وكذلك إذا أقر بها عند بينة بخلاف من قصد الإشهاد عليه فإنه هو الذي تنبعث داعيته للإشهاد عند الرد قال ابن يونس في الموازية إذا قبض بغير بينة يصدق في الرد مع يمينه وقاله عبد الملك وقوله في الكتاب يصدق في الضياع والسرقة يريد ولا يمين عليه إلا أن يتهم قاله أصحاب مالك قال اللخمي قيل لا يمين عليه لأنها تهمة وهو أمين وقيل يحلف إلا أن يكون عدلا يحلف متهما كان أم لا لأن الناس قد استخفوا التهم وتغير حالهم فيحلفون سدا للذريعة إلا المبرز في الخير ويحلف مدعي الرد وقد قبض بغير بينة كان مأمونا أو غيره والفرق أن هذا يدعي عليه التحقيق بخلاف الأول لأنه يتهمه إلا أن تطول المدة بحيث يعلم أنه لا يستغني عن مالك في تلك المدة لقلة ذات يدك أو لغير ذلك والقابض ببينة لا يبرأ إلا ببينة إلا أن يكون الإشهاد خوف الموت ليأخذها من تركتها أو قال المودع أخاف أن يقول هي سلف فأشهد أنها وديعة أو نحو ذلك مما يعلم أن المقصود بأن غير التوثق من القابض فيصدق في الرد بغير بينة الثانية في الكتاب إذا أنكر المرسل إليه وصول المال إليه ضمن الرسول إلا ببينة علي الدفع قبض منك ببينة أم لأنه مفرط إلا أن يشترط عدم الإشهاد علي

" (٢).

---

(١) الذخيرة، ١١٩/٩

(٢) الذخيرة، ١٤٦/٩

" يضاده فلا يبطل لأنه مشتمل على أهلية الأمر وأهلية المأمور وقبول المحل والثلاثة باقية وإنما نافت الجناية موجب العقد وهو الحفظ وموجب العقد قد يتأخر عن العقد كتأخر الملك عن عقد البيع في بيع الخيار والوكيل على البيع إذا خالف ثم عاد والأجير على الحفظ إذا ضيع ثم عاد وخرج على هذا الجحود لأنه رفع العقد من أصله ولنا في جواز التسلف ما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما وعائشة رضي الله عنها وغيرهم كانوا يستسلفون أموال اليتامى الذين في حجورهم ولأن مقصود الوديعة أتم مراتب الحفظ ولهذا آثر المودع حفظ غيره على حفظ نفسه والحفظ في الذمة مع اليسار أبلغ من الحفظ تحت اليد لاستحالة آفات الفساد في الأول على الوديعة دون الثاني فهو كما إذا نقلها إلى حرز أحصن **تفريع** قال صاحب المقدمات الدافع ما ثبت في ذمته إما أن يدفع لذمة أو لأمانة فلا يبرأ إلا بتصديق القابض إذا ادعى التلف ولا يبرأ إلا بإقامة البينة على معاينة الدفع أو يأتي قابض المال بالمال وهذا الوجه متفق عليه وإن دفع إلى ذمة وهي قائمة برئ بتصديق القابض أتفاقا أو خربة لا يبرأ بتصديقه إذا ادعى التلف إلا أن يقيم بينة على الدفع فالدفع أربعة أقسام من ذمة إلى ذمة ومن أمانة إلى أمانة ومن أمانة إلى ذمة ومن ذمة إلى أمانة والأول كمن يبعث إليك بما ثبت في ذمته مع غيره بأن يكون سلفا عنده حتى يوصله إليك والثاني كمن يودع عند رجل لك نظائر قال العبدي خروج الدين من الذمة إلى الأمانة فيه ثمان مسائل إذا انفق الوديعة ثم قال رددتها ثلاثة أقوال ثالثها يصدق إن شهدت له البينة وإذا عزل عشر زرعه في بيته فضاع فهو ضامن إلا ببينة وقال المخزومي لا يضمن وإذا قلت له كل لي طعام السلم في غرائرك أو بيتك ثم قال فعلت ثم ضاع فهو ضامن إلا ببينة عند ابن القاسم وإذا أمرته أن ينفق على مرمة دارك من الكراء فقال فعلت صدق إذا ظهر من البنيان ما يصدقه وإلا فلا وقال

---

(١) ".

" ولا يقال الإبراء وغيره إنما يكون في حكم الآخرة لأنا نقول بل الدين باق في الدنيا لأنه لو قتل عمدا فصولح على الدم بمال وفي منه الدين ولأنا نقيس حكم الآخرة على حكم الدنيا احتجوا بأنه دين سقطت المطالبة به فلا يصح ضمانه كما بعد تالقضاء والإبراء ولأنه مات مفلسا فلا يصح ضمانه كالمكاتب ولأن الموت سبب ينافي ابتداء الديون فينافي الحمالة بها قياسا للفرع على الأصل ولأنه لم يبق له ذمة بدليل حول دينه فلا يصح ضمانه قياسا على المعدوم والمطلق لأن الكفالة الضم ولم تبق ذمة يضم إليها عندها والجواب عن الأول لا نسلم سقوط المطالبة بل ذلك كالمفلس فلو صوحل على ذمة العمد توجهت المطالبة ثم الفرق أن في الإبراء والقضاء سقط الدين مطلقا وها هنا تأخر ليوم القيامة عن الثاني إن دين المكاتب سقط لانفساخ العقد وأسباب دين الميت باقية عن الثالث أن الموت لم يناف تعلقه بالتركة فيقاس عليه وتعلقه بالضامن بل أولى لأن الضامن له مال وذمة والتركة لا يتعدى الدين عنها عن الرابع بل ذمته باقية

لقوله & في بعض الأحاديث ما تنفعه صلاتي وذمته مرتهنة في قبره بدينه وإنما حل الدين لأن الأجل الرفق والميت لا يرتفق وهو الجواب عن الخامس **تفريع** في النوادر قال قال أشهب إذا تحمل عن الميت لزمه ولا رجوع له فإن لم يكن

---

(١) الذخيرة، ٩/١٧٦

للميت مال يوم تحمل لزمه الغرم ولا يرجع إن طرأ له مال فإن كان له مال يوم تحمل رجع فيه إذا قال إنما تحملت لأرجع قال مالك لبعض الورثة الحمالة بالدين المجهول على الميت والتركة مجهولة القدر إلى أجل على أن يخلى بينه وبين التركة على أنه أفضل شيء بين الورثة وبينه على فرائض الله

---

(١) ".

" عن السادس أن مقصود الحوالة تحول الحق وما تحول الأصل عدم رجوعه وأما إذا قبضه زيوفا تبين أن المحول لم ينقبض فرجع للذمة كالمسلم إذا قبضه معينا فإنه يرجع لذمة المسلم إليه عن السابع أنا بينا أن اشتراط الملاءة لنفي الضرر ولا مشروعية الحوالة كذا بدليل جوازها على المعسر واجماعا **تفريع** في النكت إنما فرق بين الحوالة لا ترد إلا إذا غر وبين العيب في البيع يرد به غر أم لا لأن البيع باب مكايسة فغلظ على البيع والحوالة معروف فسهل على المحيل به قال التونسي إذا مات المحال عليه فقال المحال احتاض كذا على غير أصل وقال المحيل بل على دين صدق المحيل لأن دعواه أصل الحوالة وظاهرها قال وانظر على هذا لو أحاله ثم أنكر المحال عليه أن يكون عليه دين هل ذلك عيب في الحوالة لقول المحال لو علمت أنه ليس له بينة لما قبلت الحوالة أو يقال له أنت فرطت حين أحالك عليه وهو حاضر أن يشهد عليه وهو الأظهر فلو كان غائبا لكان للمحال حجة فإن مات قبل أن ينكر ينبغي أن يكون غنيا وجعل في الكتاب الغرور بالفلس عيبا يوجب الرد ولو اطلع البائع على فلس غره به المشتري لم يكن له الرد لتعذر كشف ذم الناس وبيع الدين نادر فإنه إذا لم يجز بيع الدين إلا بعد العلم بعدم الغريم وملائه كان عيبا في الحوالة إذا غره قال وانظر على هذا لو لم يغره فوجده خرب الذمة لم تكن له حجة كشراء الدين فأنه لا يجوز إلا بعد معرفة ملائه من عدمه وفي الموازية أن أحلت على من ليس لك عليه شيء ثم دفعت للمحيل الحق فأفلس ومات ورجع الغريم عليك وقال كانت حمالة وقلت حوالة صدق ورجع عليك وترجع أنت على الآخذ منك ولو أحلت على المودع بالوديعة وضمنها المودع للغريم فوجدها قد ضاعت صدق في الضياع وضمن الطالب لأجل ضمانه لمن إلا أن يكون ويرجع المودع عليك

---

(٢) ".

" شيئا من خالص ماله وهو الثلث لأجل الحجر والحجر يمنع صحة الإقرار كالجنون احتجوا بقوله تعالى (يا أيها الذين أمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء الله ولو على أنفسكم) وشهادة الإنسان على نفسه إنما هي بالإقرار ولأنه يصح إقرار بوارث أو يقال صح إقراره فيصبح للوارث للصحيح أو المرض يعني يمتنع التبرع فيه لحق الورثة فلا يمنع الإقرار بحق الورثة كالزائد على الثلث في حق الأجنبي أو معنى يعلم به وجوب الحق فيستوي فيه المريض والصحيح والوارث والأجنبي كالبينة الجواب عن الأول كل ما وجب إظهاره وجب قبوله كالفاسق يجب عليه إظهاره من الشهادة ولا يلزم العمل بها والسفيه

---

(١) الذخيرة، ٩/٢٠٥

(٢) الذخيرة، ٩/٢٥٢

والعبد يجب عليها الإقرار بما عليهما ولا يلزم قبوله عن الثاني أنه لا يهتم في إلحاق النسب بخلاف الإقرار للوارث بينهما يثبت منها وما يثبت وهو الجواب عن الثالث وعن الرابع أن الزائد على الثلث حق الوارث فيمكنه إجازته والإقرار إذا لزم الوارث غرماءه وجب **تفريع** في الكتاب إذا أقر وما أخذ به الصحيح أنه فعليه أخذ به ما لم يمرض المقر أو يموت فيبطل فأن قامت به بينة إلا العتق والكفالة لأنه دين يثبت في ماله في الصحة وإذا اقر المريض أنه فعله في صحته من عتق أو كفالة أو صدقة أو غيرها لوارث أم لا بطل من الثلث وغيره فيكون ميراثا قال صاحب التنبيهات أكثر المختصرين كابن أبي زيد وغيره قد سووا بين الكفالة والصدقة في البطلان وحملوا الكتاب عليه وبعضهم فرق بين الكفالة

". (١)

" بل هو حشو ولأنه على خلاف الأصل لكونه يبطل ما تقرر وأكثر الشيء في معنى جملته كما يقال للثور الأسود الذي فيه شعرات بيض أسود لكون القليل مغتفرا أما بصفة أبيض فلا ولأن دار عن اللغة مع ذلك فلا يجوز والجواب عن الأول أن العرب أيضا قد تطنب وتطول وتكرر وتقيم الظاهر مقام المضمر لمقاصد تقتضي ذلك من التفخيم والتعظيم وتقريب المعنى في الى غير ذلك من المقاصد وكذلك هذا فيه مع ما ذكر استدراك الغلط العظيم الذي قد يسهو الإنسان عنه عن الثاني أن الأصل قد يخالف لما ذكرناه من المقاصد أيضا فإنه ضرورة مناسبة لمخالفة الأصل عن الثالث أنه معارض بنقل أكثر منه عن أئمة اللغة **تفريع** في الجواهر على المشهور إذا قال له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا إثنان إلا واحد لزمه خمسة بناء على أن الإستثناء من النفي إثبات والإثبات نفي وأن الإستثناء الثاني يعود على الأول وعلى أصل الكلام فتكون التسعة منفية والثمانية موجبة والسبعة منفية فيوول الأمر إلى خمسة أجزاء الأمر وعلى غير المشهور له عشرة إلا سبعة إلا خمسة إلا درهمين قال الحنابلة يلزمه سبعة لأنه أخرج سبعة ورد منها خمسة إلا اثنين وذلك ثلاثة من سبعة فبقي منها أربعة وهو أقل العشرة فيلزمه تسعة فلم يسقطوا إلا إذا اتصل به ما يصيره أقل وإن قال ثمانية إلا أربعة إلا درهمين إلا درهما لزمه خمسة وإن قال له عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهمين إلا درهما بطل الإستثناء كله على القول بمنع استثناء النصف وصح على الآخر ولزمه سبعة وعلى هذا **التفريع** تجري الإستثناآت على الخلاف الثانية في الجواهر الإستثناء من غير الجنس جائز نحو علي ألف درهم

". (٢)

" بعد دخوله وهو المنقطع فالحد العام عندنا هو إخراج ما تناوله اللفظ له قبله أو عرض نفس المتكلم عن الثالث أننا لا نسلم أنه يمتنع التخصيص بخبر الجنس إذا أفضى الطرفان في العموم لأن عندنا يعود بالبيان على اللفظ على ما سيأتي **تفريع** في الجواهر قيل الاستثناء من غير الجنس باطل ويلزمه ما أقر به كاملا وإذا فرعنا على المشهور يقال له اذكر قيمة

---

(١) الذخيرة، ٩/٢٥٩

(٢) الذخيرة، ٩/٢٩٧

العبد الذي استكتبته ويكون مقرا بما بقي بعد قيمة العبد فإن استغرقت الألف لزمه الألف وبطل الإستثناء كالاستثناء إن استثنى الكل بطل وإلا صح وقاله الشافعية غير أنهم زادوا في **التفريع** ما يناسبه فقالوا ينبغي أن تكون القيمة مناسبة للثوب ليلا يعد نادما قالوا وهذا إذا استثنى مجهولا من معلوم فإن قيمة الثوب مجهولة وألف دينار معلوم وعكسه له ألف إلا درهم بتفسير الألف ويعود الحكم إلى الإستغراق فلا يقبل وإلا قبل وإن استثنى مجهولا من مجهول نحو مائة إلا عشرة أو إلا ثوبا فعلى ما تقدم فرع قال القاضي ابن مغيث في وثائقه قال ابن السراج إذا قال له عندي مائة درهم إلا درهمين لزمه ثمانية وتسعون دينارا كذا وإلا درهما تلزمه المائة تامة لأن الرفع يقتضي أن إلا بمعنى غير على البدل فقد اعترف بمائة مغايرة لدرهمين فتلزمه نظيره قوله تعالى ! (لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا) ! أي غير الله الثالثة في الجواهر يجوز الإستثناء من العين غير العدد نحو له هذه الدار إلا ذلك البيت والخاتم إلا الفص وهؤلاء العبيد إلا واحدا ثم يعينه

". (١)

" **تفريع** قال ابن يونس قال محمد اذا بيع ماله فقدم فافهم بينة أنه قضى بهذا الحق قال محمد يرجع المقضى له ولا ينقض البيع الا ان يجد المبيع بيد المشتري لم يتغير عن حاله فله اخذه ودفع الثمن قال مالك لا يقضى على الغائب الا في الربع لبعده عن التغير وفي الجواهر لا بد ان تكون الدعوى معلومة الجنس والقدر ويكون مع المدعي بينة وحلفه القاضي بعد البينة على عدم الابراء والاستيفاء والاعتياض والاحالة والاحتيال والتوكيل على الاقتضاء في جميع الحق وبعضه ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود كالحاضر قال الشيخ ابو اسحاق يقول في آخر اليمين وأنه لحق ثبت عليه الحق إلى يومي هذا والمحكوم به كالديون والعقار الذي يمكن تعريفه بالحد اذا قلنا يقضى على الغائب في العقار اما لبعد الغيبة او مطلقا على الرواية الآخرى وكذلك العبد والفرس وما يتميز بعلامة قاله ابن القاسم ان كان غائبا وقال ابن كنانة ان ادعى العبد الحرية او ادعى أحد ملكه لا يحكم فيه بالصفة والاحكام وشرط المحكوم عليه ان يكون غائبا عن البلد واشترط ابن عبد الحكم ان يكون له في البلد الذي يحكم عليه فيه مال او وكيل او حميل اذا لم يول الحاكم على جميع الناس بل على بلد خاص وتنقل الشهادات إلى غيره من القضاة واذا كان المدعى عليه في البلد قال سحنون لا تسمع البينة الا بحضوره الا ان يتوارى غيب قضى عليه كالغائب قال عبد الملك العمل عندنا ان يسمع القاضي بينة الخصم ويوقع شهادتهم حضر الخصم ام لا فإذا حضر قرا عليه الشهادات باسماء الشهود ومساكنهم فإن قدح والا لزمه القضاء وليس له طلب اعادة الشهادة بمحضره لأنها قد اديت ولا ينبغي للقاضي ذلك ولو ساله الخصم ابتداء ان لا يسمع بينة خصمه الا بمحضره واختشى القاضي دلسة ورأى ان اجتماعهم اقرب للصواب اجابه وان امن فلا يجيبه فإن اجابه من غير خشية فليمض ذلك لاختلاف الناس فيه فقد قال بعض العراقيين ومطرف واصبغ

---

(١) الذخيرة، ٩/٢٩٩

". (١)

" ولم يستخلف بطلت صلاتهم وكذلك اذا طرا عليه يبطل امامته او صلاته و كالامأمة العظمى مقصودها ضبط مصالح جميع المسلمين في مشارق الارض ومغاربها ولا يحصل ذلك الا بالاستخلاف وكالوصية مقصودها أن تقوم مقام الميت ولا يحصل ذلك الا اذا كان له ان يوصي ان مات او يوكل حال حياته ومنها ما لا يتضمن الاستخلاف كالوكالة على ما يقدر على مباشرته فإن المقصود يحصل به وحده وعوارض عجزه نادرة بخلاف امامة الجمعة عوارض العجز عنها كثيرة وكالاستيداع مقصوده الحفظ وهو خاص بالمودع عنده وحده وكالمقارض والمساقي فمتى وكل أحد هؤلاء فهو متعد ومنها ما فيه الشبهان كالقضاء من جهة ان ما ولي عليه من المصالح غير متناه ولا منضبط اشبه الامامة ومن جهة ان فوقه من ارتضاه وحده وله الاستبدال به عند عجزه اشبه الوكالة فهذه المدارك منشا اختلاف العلماء رضي الله عنهم **تفريع** في الجواهر حيث اجزنا يشترط في الخليفة صفات القضاة لأنه قاض الا اذا لم يفوض اليه سماع الشهادة ولا يشترط فيه من العلم الا معرفة ذلك القدر وليس له ان يشترط على النائب الحكم بخلاف اجتهاده وخلاف معتقده ان جوزنا توليه المقلد عند الضرورة قال الاستاذ ابو بكر وللامام المعتقد مذهب مالك او غيره ان يولي من يعتقد خلافه لان الواجب على القاضي ان يجتهد ولا يلزم أحدا من المسلمين التقليد في النوازل والاحكام من المعتزي إلى مذهبه فإن مالكا لم يلزمه المصير في احكامه إلى اقوال مالك بل اينما اداه اجتهاده صار اليه فإن شرط على القاضي الحكم بمذهب امام معين دون غيره صح العقد وبطل الشرط لمناقضته لما يجب من الاجتهاد كان موافقا لمذهب الشرط او مخالفا له قال واخبرني القاضي ابو الوليد قال كان الولاة عندنا

". (٢)

" وهب وابن عبد الحكم واختاره ايضا سحنون في نوازله وقال ابن القاسم واصبغ بالقول الثاني أنه لا يشهد قال ابن حبيب وهو احوط والاول جائز **تفريع** اما على القول فيشهد ولا يقول لا اعرف الا الخط ويشهد ان ما فيه حق وذلك لازم له ان يفعله وان ذكر للحاكم أنه لا يعرف الا الخط لا يقبلها الحاكم وعلى الثاني الذي رجع اليه مالك فروى عنه اشهب يرفعها للسلطان على وجهها او يقول ان كتابا يشبه كتابي واظنها اياه ولست اذكر شهادتي ولا اني كتبتها يحكي ذلك على وجه ولا يقضي بها قبل وان لم يكن في الكتاب محو وعرف قال قد يضرب على خطه وان لم يذكر الشهادة فلا يشهد قال الامام ابو محمد كان القاسم بن محمد اذا شهد شهادة كتبها وكان مالك يفعله ومن لا يعرف نسبه فلا بد من الشهادة على عينه ولا يجوز تحمل الشهادة عن المراة المتنقبة بل لابد من الكشف عن وجهها يميزها عند الاداء بالمعرفة المحققة ولو عرفها رجلان لا يشهد عليها بل على شهادتها ان فلانة اقرت وذلك عند تقرر الاداء منهما لأنه فرعهما وعن ملك يشهد قال الشيخ ابو الوليد والذي اقول به ان كان المشهود له اتاه بالشاهدين ليشهدا له عليها ولا يشهد الا على

(١) الذخيرة، ١١٦/١٠

(٢) الذخيرة، ١٢٥/١٠

شهادتهما وان سال هو الشاهدين فاخبراه أنها فلانة شهد عليها قال وكذلك لو سال عن ذلك رجلا واحدا يثق به او مراة لأنه من باب الخبر ولو اتاه المشهود له بجماعة من لفيف النساء فيشهدون عنده أنها فلانة لجاز ان يشهد اذا وقع له العلم بشهادتهن واذا شهدت بينة على عين أمراة بدين فزعمت أنها بنت زيد فليس للقاضي ان يسجل على أنها بنت زيد حتى يثبت ذلك بالبينة قال ابن مغيث لاصحاب مالك فمن عرف خطه ولا ينكر الشهادة خمسة اقوال يشهد اذا لم يسترب لا يشهد يخبر بذلك الامام فيفعل ما يراه ان كتب الوثيقة كلها يشهد والا فلا ان كانت الوثيقة كاغدا لم يشهد

---

(١) ".

" تمهيد خالفنا الائمة في قبول الشهادة على الخط وان لا يعهد على الخط البينة محتجين بقوله تعالى ! (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) ! و ! (أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى) ! فدل على وجوب الذكروحصول العلم وقال & (على مثل هذا فاشهد يشير إلى الشمس والا فدع) والخط محتمل للتزوير والتغيير بلا علم فلا تجوز الشهادة وجوابهم ان الكلام حيث علم أنه خطة وأنه لا يكتب بما يعلم فيحصل من هاتين المقدمتين العلم بمضمون الخط ويدل على ذلك قبول الصحابة وعمالهم لكتب رسول الله & وكتب الخلفاء من غير نكير فكان ذلك اجماعا ولأنهم قالوا بالاعتماد على الخطوط في الرواية في الحديث وهي تنبني عليها احكام ( ) إلى قيام الساعة واما الشهادة فمتعلقة بأمر طري لا عموم فيه فقبوله اولى ( ) بالخط ففي الاحتمال البعيد كالاحتمال في تشابه الاشخاص والخلاف ( ) عليهم لا يضر ذلك اتفاقا فكذلك هاهنا ولان الضرورة داعية اليه بموت الشهود ( ) قول الشاهد عن الواقعة بكثرة الشهادات فوجب الجواز دفعا للضرورة **تفريع** قال صاحب البيان اذا كتب خطه في ذكر حق على ابيه فمات ابوه وهو وارث فقال كتبته على غير حق وانكره فشهد على خطه قال اصبغ بهذا الحق لان المال لما انتقل اليه صارت الشهادة التي كتبها على نفسه وقال عبد الملك لا يؤخذ الحق الا باقرار غير الخط ومحمله محمل الشهادة لا تحمل الاقرار

---

(٢) ".

" و ( ) الاعدل ( ) على ظاهرها وفي **التفريع** ثلاثة وعشرون مسالة المسالة الاولى عدم قبول ظاهر عدالتهم حتى يسال عنهم في السر ويكتفى بتزكية السر والعلانية ولا تقبل التزكية الا من مقبول الشهادة ويزكى الشاهد وهو غائب لان المقصود الاطلاع على حاله ( ) من الناس من لا يسال عنه لشهرة عدالته عند القاضي والناس قال صاحب المقدمات يشترط في قبول الشهادة خمسة اوصاف البلوغ الوازع التكليف والعقل لان عدمه ينافي التكليف والحرية لان شرف الرتبة تمنع ان يخل فيه ناقض بالعبودية والاسلام لان نقصه بالكفر يشر والعدالة وهي ان يكون الشاهد يجتنب الكبائر ويتوقى الصغائر قال ومن شرطه ايضا اليقظة والتحرز لان المغفل لا يؤمن عليه التحيل من اهل التحيل واختلف في اشتراطه عدم

---

(١) الذخيرة، ١٠/١٥٩

(٢) الذخيرة، ١٠/١٦٠

الحجر فعن مالك عدم الاشتراط لان السفه استهزاء بالمال والشهادة معتمدها ضبط الدين فلا ينافي واشترطه اشهب لان السفه اضاعة المال وهي حرام فهو يخل بدينه وبالغ اشهب فقال ولو كان لو طلب ماله اعطيه ومنع محمد شهادة البكر حتى تعنس وفي الجواهر الذي تقبل شهادته المجتنب للكبائر المتقي للصغائر ذو مروة وتمييز مستيقظ متوسط الحال بين البغض والمحبة والاعتدال في الاحوال الدينية هو العدالة بان يكون ظاهر الامانة بعيدا من الريب مامونا في الرضا والغضب قال قال بعض علمائنا وليست العدالة ان يمحض الطاعة حتى لا تشوبها معصية لتعذره لكن من كانت الطاعة اكثر حاله وهو مجتنب الكبائر يحافظ على ترك الصغائر يستعمل المرؤة التي تليق بمثله في دينه ودنياه فكل من صدر منه تعد ادى لسقوط الدينوالمرؤة فهو قادح في

---

(١) ".

" كالرجال وليس فليس ولأنها لو قبلت لقبلت في تخريق ثيابهم في الخلوات او لجازت شهادة النساء بعضهن على بعض في الجراح والجواب عن الاول أنه انما يمنع الاناث لاندراج الصبيان مع الرجال في قوله تعالى (فإن كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين) ولان الأمر بالاستشهاد انما يكون في المواضع التي يمكن استثناء الشهادة فيها اختيارا لان من شرط النهي الامكان وهذا موضع ضرورة تقع فيه الشهادة بغتة فلا يتناولها الأمر فتكون مسكوتا عنها وهو الجواب عن الاية الثانية وقوله تعالى وعليه تحمل الاية الثالثة في الشهداء الذين استشهدوا اختيارا ع ان هذه الظواهر عامة ودليلنا حاص فيقدم عليها وعن الثاني ان اقرار الصبي ان كان في المال فنحن نسويه بالشهادة لأنهما لا يقبلان وفي الدماء ان كان عمدا وعمده خطا فيؤول إلى الدية فيكون اقراره على الغير فلا تقبل كاقرار البالغ وعن الثالث الفرق ان الدماء حرمتها اعظم بدليل قبول القسامة ولا يقسم على درهم وعن الرابع ان الافتراق يحتمل التعليم والتغيير والصغير اذا خلي وسجيته الاولى لا يكاد يكذب والرجال لهم وازع شرعي اذا افترقوا بخلاف الصبيان وعن الخامس ما تقدم من مزيد حرمة الدماء ولان اجتماعهم ليس لتخريق ثيابهم غالبا بل للضرب والجراح واما النساء فلا يجتمعن للقتال ولا هو مطلوب منهم **تفريع** قال القاضي في المعونة اذا اجيزت فبتسعة شروط وستقف بعد هذا على اشتراط عدم شهادة الكبير معهم وان يكون الموطن لا يحضره الكبار

---

(٢) ".

" الاذية والفضيحة عند الناس وقبول شهادته في نفسه وعوده إلى الولايات التي تشترط فيها العدالة وتصرفه في اموال اولاده وتزويجه لمن يلي عليه وتعرض للولايات الشرعية وعن الثاني أن تعيير الزاني صغيرة لا يمنع من الشهادة وقال مالك لا يشترط في توبته ولا قبول شهادته تكذيبه نفسه بل صلاح حاله بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب **تفريع** قال

---

(١) الذخيرة، ٢٠١/١٠

(٢) الذخيرة، ٢١١/١٠

ابن يونس قال سحنون ترد شهادة المحدود فيما حد فيه من قدف أو غيره وإن تاب كشهادة ولد في الزنى للتهمة في تسوية الناس وجوزها ش و ح في الزنى وغيره وقال عبد الملك وغيره ترد شهادة الزانى في الزنى والقدف واللعان وإن تاب والمنبوذ وكذلك لا تجوز شهادته في شيء من وجوده الزنى للتهمة وقال مالك تقبل شهادة ولد الزنى إلا في الزنى قال فإن قيل ينبغي أن لا يقبل السارق في السرقة والقاذف في القذف والزاني في الزنى قيل قد قيل وليس بصحيح عند مالك بل قبل مالك القاذف في القذف وغيره والفرق بين هذه وبين ولد الزنى أن معرفة هذه الأشياء تزول بالتوبة كالكافر إذا أسلم وكونه ولد زنى دائم المعرة وهذا موافق للمدونة والقياس ما قاله سحنون في اعتبارالتهمة فرع قال اذا حد نصراني في قذف ثم أسلم بالقرب فثبت شهادته وتوقف سحنون فيه حتى يظهر صلاحهم حالة كالمسلم فرع في النوادر قال ابن كنانة ترد شهادة من لا يحكم الوضوء والصلاة ولا يعدر في ذلك بالجهل لأن التعلم واجب قبل العمل وكذلك إذا لم يعلم التيمم

" .(١)

" يعرج عليهم فالنفوس الأبية ترتغم ذلك بل الفاسق وهو أولى لعدم الارتغام والعار لأنه اطرح الحياء ولا بأس ما يمكنه تركه وهؤلاء مقهورون لنقصهم فيكون الفاسق بعيدا عن الناس بخلافهم وعن الثالث أن الكافر يقبل بعد إسلامه عندكم مع أن الاسلام غير معلوم بل ظاهر فقد نقض الظن او العلم السابق بكفره بالظن وعن الرابع ان العلة الاولى اخلفها علة اخرى وهي التهمة **تفريع** قال ابن يونس قال ابن القاسم ان جهل القاضي فاجازها في الحالة الثانية نقض حكمه ولو شهد اولا فلم يروا حتى تغيرت احوالهم قبلوا لعدم الم نفوسهم بالرد فلا تهمة قال اشهب اذا قلت للحاكم شاهدي فلان العبد او الكافر او الصبي فقبل شهادته ثم تغير حاله قبلت شهادته لان ذلك فتيا لارد قال بعض القرويين ينبغي ان يعيدوا شهادتهم بعد زوال نقصهم قال ابن القاسم فإن حكم بشهادة العبد يظنه حرا فقمت بذلك بعد عتقه رد الحكم الاول ويقام بها الان فشهد لك ثانيا وقياس قول مالك واصحابه اذا كان الثلاثة اصولا اشهدوا على شهادتهم تم انتقلوا إلى حالة القبول لا تقبل شهادة الفروع لتحملهم عمن لا تقبل شهادتهم بخلاف ان شهدوا في الحال الثاني بما علموا في الحال الاول قال وهذا يقتضي ان العبد الذي حكم بشهادته لابد ان يعيد الاول قال سحنون اجمع اصحابنا ان كل من رد بجرحه او ظنة او مانع لا يقبل بعد ذلك اذا زال ذلك المانع لان قاضيا وحكم بردها (المانع الخامس) تهمة الاحسان وفي الكتاب لا تجوز شهادة من في عيالك لك وكذلك السؤال الا في القدر اليسير في النكت يجوز اذا كان المشهود له في عيال

" .(٢)

---

(١) الذخيرة، ٢٢١/١٠

(٢) الذخيرة، ٢٨٢/١٠

" يقومان مقامهما مع اليمين فهو مسكوت عنه دل عليه الإعتبار المتقدم كما دل اعتباره على اعتبار القمط والجذوع وغيرها وعن الثاني أن عد بينا أن المرأتين أقوى من اليمين وإنما لم تستقل النسوة في أحكام الأبدان لأنها يدخلها الشاهد واليمين ولأن تخصيص الرجال بموضع لا يدل على قوتهم لأن النساء قد خصصن بعيوب الفرج وغيرها ولم يدل ذلك على رجحانهن على الرجال وهو الجواب عن الثالث (**تفريع**) في الجواهر لليمين أربعة أحوال الحالة الأولى أن تكون ممكنة كما تقدم فيحلف ويستحق كان واحدا او جماعة مؤمنا او كافرا حرا او عبدا ذكرا او أنثى فإن نكل ردت على المطلوب وإن حلف بريء فإن نكل غرم بالنكول مع الشاهد وهو أقوى من اليمين مع الشاهد لكونه من جهة المطلوب (فرع مرتب) فلو حلف المطلوب ثم وجد الطالب شاهدا آخر قال ابن القاسم لا يحكم له به لأن نكوله قاطع لحقه وفي الموازية يحكم له وإذا فرعنا على الحكم فمعناه يحلف معه لا أنه يضم إلى الأول وإذا نكل فهل يحلف المطلوب مرة أخرى لأنه لم يستفد باليمين الأولى سوى اسقاط الشاهد الأول او يسقط حقه بغير يمين المطلوب لأن يمينه قد تقدمت والأول في الموازية والثاني لابن ميسر الحالة الثانية أن يتعذر كشاهد في حبس على الفقراء فيتعذر تحليفهم لأن كل معين منهم لا يستحق الملك فلا يحلف وانما لم يحلف من يستحف الملك فهو كالثنيا في الطلاق تنتقل اليمين إلى المطلوب بجامع التعذر الحالة الثالثة أن يمكن في الإستقبال دون الحال كالصبي يمتنع يمينه حتى يبلغ

". (١)

" ويحلف المطلوب الآن على المشهور لحصول التعذر الآن لأنه لا بد للشاهد من أثر ناجز فإن حلف ففي إيقاف المشهود به إذا كان معينا كدار او عبد او هو ما يخشى تلفه إن لم يوقف قولان مبنيان على الخلاف هل الحكم مستند إلى الشاهد واليمين مقوية فيوقف المطلوب او ليس مستندا إليه فلا يوقف لعدم السبب وإذا نكل المطلوب أخذ المشهود به منه وفي أخذه تمليكه او إيقافه الأول في الموازية والثاني في الواضحة ويتخرج على هذا الخلاف استحلاف الصبي عند البلوغ وإذا قلنا بأخذ الإيقاف والحلف بعد البلوغ فنكل حلف المطلوب وبريء فإن نكل أخذ الحق منه وإذا استحلف المطلوب أولا ثم استحلف الصبي فنكل اكتفى بيمين المطلوب الأولى على المشهور وأشار بعضهم إلى إمكان الخلاف وإذا حلف المطلوب او نكل فلم يحكم عليه على الخلاف المتقدم كتب الحاكم شهادة الشاهد وسببها واسجلها للصغير خوفا من ضياع حقوقه بموت الشاهد لم تغير حاله عن العدالة قبل البلوغ (فرع مرتب)   إذا مات الصبي قبل بلوغه حلف وارثه الآن واستحق فلو كان الصغير لا مال له ينفق عليه أبوه بالحكم عليه بذلك فطلب الأب أن يحلف مع الشاهد ففي الموازية المنع لأنه يحلف ليملك غيره وروي التمكين من ذلك لما له في ذلك من النفقة فتسقط النفقة عنه ومنشأ الخلاف كون القضية مستندة إلى مجرد شهادة الشاهد ام لا الحالة الرابعة إمكانها من البعض كشاهد على وقف على بنيه وعقبهم فيمكن من الولد دون أعقابهم لعدمهم فالأصحاب على امتناع اليمين مطلقا تغليبا للتعذر وروي يحلف الجل ويثبت الوقف على حسب ما أطلقه المحبس لقيام الجل مقام الكل وروي إن حلف واحد ثبت كله للموجود والمعدوم والغائب والحاضر تغليبا للإمكان

---

(١) الذخيرة، ١١/٥٦

وروي **تفريعا** على الثبوت فيمين الحاضر مع الشاهد إن نكل الجميع لم يثبت لواحد منهم حق او البعض فمن حلف أخذ نصيبه دون من نكل وكذلك إذا انقرض البطن الأول

". (١)

" فأعتق أحدهما نصيبه فإن كان موسرا قوم عليه قيمة عدل ولا لبس ولا شطط ثم يعطى صاحبه ثم يعتق وهو يدل أن العتق توقف على تسليم القيمة لأن ثم للتراخي ولأن التقويم يدل على أن المقوم مال لأحد احتجوا بأن التقويم يعتمد الإتلاف فدل على أنه تلف بالعتق ولأنه يروى من أعتق شركا له في عبد فهو حر له والجواب عن الأول قد يكون التقويم فيما هو في حكم التالف كما إذا غصب عبدا فأبق منه فإنا نقومه عليه وهذا في حكم التالف بتفريق الخدمة ونقصان الثمن بقلة الرغبات فيه ولأنه لإزالة الضرر عن الشريك فلا يزول إلا بعد قبض المال كالشفعة ولأنه لو أعتق نصيب شريكه ابتداء لم يعتق منه شيء فدل على أن النصيبين كالعبدين ولو أعتق أحد العبدين لم يعتق الآخر وعن الثاني أنه يتعين أنه آئل إلى العتق كله بالتقويم جمعا بينه وبين ما ذكرناه **تفريع** في التلقين لا يجوز تبعيض العتق ابتداء ومن بعض العتق باختياره او لسببه لزمه تكميله كان باقي المعتق له او لغيره ويريد بسببه شراء حر ممن يعتق عليه او يقبله في هبة او صدقة او وصية او نكاح وفي الكتاب يقوم النصيب يوم القضاء ويعتق على المعسر غير حصته وإن كان مليا ببعضها قوم ذلك عليه ويباع عليه في شوار بيته والكسوة ذات البال دون ما لا بد منه وعشرة الايام فإن كان مليا وأعتق الآخر نصف نصيبه عتق باقي حصته عليه لأنه قد اتلف نصيبه بعتقه لبعضه ولا يقوم

". (٢)

" والأب مع الإبن يمتنع القود بينهما ودفع الزكاة إليه والنفقة ومنع الشهادة وليس بين الأخ وأخيه شيء من ذلك فالحاجة بابن العم أولى والجواب عن الأول لا يلزم من عدم البغضية عدم سبب العتق لأن علل الشرع يخلف بعضها بعضا والفرق بينه وبين ابن العم ما تقدم والجواب عن الثاني أنه قد تقدم أن للاخ مع أخيه أحكاما نحو حجب الأم والارث مع الجد وفرض الواحدة النصف كالبنت فرده إلى الاب بهذه الأحكام أولى من ابن العم (**تفريع**) في الكتاب إذا اشترى بعض من يعتق عليه ممن يملك جميعه او ممن ملك بعضه بإذن من له بقيته او بغير إذنه او قبله من واهب او مرض او متصدق او ملكه بأمر لو شاء دفعه عن نفسه فعل فإنه يعتق عليه ما ملكه ويقوم عليه باقيه إن كان مليا وإلا فما ملك ويخدم مسترق باقيه بقدر ما رق منه ويعمل لنفسه بقدر ما عتق منه ويوقف ماله في يده وإن اتبعت مع أجنبي أباك في صفقة جاز وعتق عليك وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه وإن ورثت شقصا منه فلا يعتق إلا ما ورثت لأنك لا تقدر على دفع الميراث وإن وهب لصغير أخاه فقبله اخوه جاز ذلك وعتق على الابن وإن أوصى لصغير ببعض من يعتق عليه او ورثه

---

(١) الذخيرة، ٥٧/١١

(٢) الذخيرة، ١٣٦/١١

فقبل ذلك أبوه او وصيه فإنما يعتق عليه ذلك ولا يقوم على الصبي بقيته ولا على الاب ولا الوصي وإن لم يقبل ذلك الاب او الوصي فهو حر على الصبي لوجود سبب العتق وكل من جاز بيعه وشراؤه على الصبي فقبوله له الهبة جائز وإذا ملك العبد المأذون من يعتق على الحر لم يبعه إلا بإذن سيده ولا يتبع ام ولده إلا بإذن سيده لتعلق حق السيد بما في يده وإن عتق وفي يده من يعتق عليه عتق عليه وتبقى ام ولده امة له لصحة الملك فيها وإن اشترى المأذون قريب سيده الذي يعتق على سيده لو

". (١)

" فهم اهلية الولاية والأئمة والمؤذنين والتقدم للصف الأول عند الزحام وتغسيل الأموات عند تزاحم الأولياء وتساويهم في الصفات وبين الحاضنات والزوجات في السفر والقسمة والخصوم عند الحكام (**تفريع**) في الكتاب إن قال ثلثهم أحرار او نصفهم عتق ذلك بالقرعة إن حمله الثلث وإلا فما حمله مما سمى وإن قال في مرضه عشرة منهم وهم ستون عتق سدسهم اخرجت القرعة اكثر من عشرة او اقل ولو هلكوا ألا عشرة لعتقوا إن حملهم الثلث وإن كثرت قيمتهم وإن لم يحملهم الثلث عتق مبلغه بالقرعة وإن بقي أحد عشر عتق عشرة أجزاء من أحد عشر سهما بالقرعة إن حمله الثلث او عشرون عتق نصفهم بالقرعة في الثلث او ثلاثون فثلاثهم وإن سمى حرا فقال سدسهم لم يعتق إلا سدس من بقي ولو بقي واحد وإن قال رأس منهم ولم يعينه عتق بالقرعة إن كانوا خمسة يوم التقويم فخمسهم او ستة فسدسهم خرج اقل من واحد او اكثر توفية بلفظه وإذا انقسموا على الجزء الذي يعتق منهم جزؤا بطاقة وأقرعت بينهم فمن خرج اسمه وقيمته مبلغ الجزء الذي يعتق عتق مبلغه فقط او نقص وأعيدت القرعة لتمام ما بقي من جزء الوصية فما وقع لذلك عتق عبد او بعض عبد وإن قال عند موته اثلاث رقيقي او انصافهم أحرار او ثلث كل رأس او نصف كل رأس عتق من كل واحد ما ذكر إن حمل ذلك الثلث ولا يبدأ بعضهم على بعض لأنه عين العتق لكل واحد او ما حمل ثلثه فيما سمى بالحصص من كل واحد بغير قرعة لأنه عين العتق لكل واحد في التنبيهات القرعة تتكرر في المناظرات وهي غير معلومة للفقهاء وتحقيق مذهب مالك عند اكثرهم على ما دل عليه ظاهر لفظه في الكتاب وقيل مذهبه في الكتاب مع ضيق المال وأنه لم يترك سواه وأما

". (٢)

" (**تفريع**) في الكتاب لا بأس أن يأخذ مالا على أن يعتق مدبره وولاؤه له ولا احب بيعه ممن يعتقه ومن باع مدبره فمات بيد المبتاع ضمنه وأمسك البائع من الثمن قدر القيمة أن لو كان يحل بيعه على رجاء العتق له وخوف الرق عليه كمستملك الزرع يغرمه على الرجاء والخوف والفاضل بيد البائع يشتري بها مدبرا وإلا اعان به في رقبة وإن أعتقه المبتاع بعد العتق وولاؤه للمبتاع وجميع الثمن للبائع وإن وطئ المبتاع المدبرة فحملت فهي أم ولد له وبطل التدبير لأن الإستيلاد

---

(١) الذخيرة، ١٥٢/١١

(٢) الذخيرة، ١٧٣/١١

أقوى لأنه يعتق من رأس المال ولا يرجع على البائع بما بين قيمتها مدبرة وغير مدبرة قال ابن يونس إذا أعتق المبتاع نفذ العتق في أحد قولي مالك قال ابن القاسم لا يرجع المبتاع بشيء إذا أعتقه علم بالتدبير حين الشراء ام لا لانفساخ التدبير قال مالك وليس على البائع في الثمن شيء فإن عمي خبره فلا يدري أمات او عتق قال ابن القاسم يجعل الثمن كله في مدبر قال والقياس إذا استقصى أمره وأيس منه جعل ميتا كالمفقود وإن لم يعلم ببيعه حتى مات سيده وقد احاط الدين بماله لم يرد لعدم الفائدة ولا دين عليه رد فإن لم يدع غير ثمنه أعتق ثلثه وللمبتاع رد الثلثين للضرر بالعتق إلا أن يكون علم حين البيع بالتدبير قال أبو عمران إذا غاب اشترى عليه وجعل ثمنه في عبد مدبره فوجد الأول انتقض البيع ويغرم الثمن لمشتريه ويمضى التدبير في العبدين كالهدي الواجب يضل فيبدله ويشعر الثاني فيجد الأول فينحرهما جميعا والفرق بين موته فيجعل فضل ثمنه كله أن الميت علم أنه لا يدركه عتق وفضل ثمنه كعضو بقي منه والغائب لم ينفسخ تدبيره فهو مدبر تام كالهدي يضل والفرق بين موته وموت المكاتب بعد البيع أنه يسوغ له

". (١)

" الضمان وفي الكتابة الضمان من السيد قبل الكتابة وبعدها وليس للسيد انتزاع ماله في زمن الخيار بل الخيار في العقل والمال أربعة متقدم لا ينزع إلا أن يريد الكتابة او حدث من خراجه محمل يده فينتن او حدث من غلة ثالث بجبلته او عبيده فلا ينتزعه واختلف في الهبه والصدقة قال وأراهما للسيد إلا أن يقصد الدافع العون في الكتابة وإن لم يمض الكتابة من له الخيار فللواهب والمتصدق رده السادس في المنتقى إذا شرط عليه أن لا يسافر صح العقد والشرط وأبطل ح الشرط دون العقد وجعل له السفر وعندنا يمنع من سفر بعيد يحل فيه نجم إلا بإذن سيده وهو سوى بين السفرين وعند ش في السفر والشرط قولان لنا قوله & المكاتب عبد ما بقي عليه شيء والعبد لا يسافر إلا بإذن سيده والتقوى قبل الكتابة على ذلك والأصل بقاؤه ولأن السفر غرر وخطر وربما اتلف امواله فيه او حلت الكتابة له احتجوا بأنه مالك التصرف فيما يتوصل به إلى الأداء ومنه السفر وجوابه أن الملك السيد والغالب أنه لا يملكه الخطر بشهادة العادة (**تفريع**) إن شرط أن لا يسافر ولا ينكح ولا يخرج من أرضه إلا بإذنه فإن فعل فله إبطال كتابته قال مالك إبطالها إن فعل ويرفعه للسلطان وليس له أن يفعل ذلك إلا بإذنك شرطه عليه ام لا لأنه قد يضيع ماله في الصداق وغيره وكذلك لو شرطت ولاؤه لغيرك بطل الشرط دون العقد والرفع للسلطان لينظر هل لك منعه من ذلك أم لا لا تنفسخ الكتابة ولا يتزوج المكاتب إلا بإذن سيده وقاله ش ولك إجازته وفسخه كالقن والزوجة بعد الدخول بما استحل به وهو ربع

". (٢)

---

(١) الذخيرة، ٢٣٠/١١

(٢) الذخيرة، ٢٥١/١١

" ألفاسدة فيعتق بالمجهول ولأن مقصوده المبايعة بالثمن ففسد بالجهالة ومقصود الكتابة العتق فلا يضر بالجهل كالإنكاح والخلع والجواب عن الثاني أنه يوزع بقدر القوة (**تفريع**) في الكتاب يضمن كل واحد منهم عن بقيتهم وإن لم يشترط ذلك بخلاف حمالة الديون لأن المقصود في العقد العتق فيبالغ في التوسل إليه ولا يعتق أحد منهم إلا بإداء الجميع وللسيد أخذهم بذلك واخذ المليء بالجميع ولا يوضع منهم شيء لموت أحدهم لأنهم كالرجل الواحد ويرجع المؤدي على المؤدى عنه بحصته بعد قسمة الكتابة بقدر القوة على الأداء يوم الكتابة لا على قيمة الرقاب ولا يرجع على من يعتق عليه أن لو ملكه الحر لأن الأصل لا يملكه فكذلك بدله الذي هو العوض فإن أدى حالا رجع بحصصهم على النجوم لأنهم إنما التزموا ذلك وإن زمن أحدهما فأدى الصحيح رجع عليه بحصته بما ينوبه يوم العقد ولك عتق الزمن قبل الأداء فأنكره الصحيح لأنه لا نفع له فيه وتبقى جميع الكتابة على الصحيح وإن أدى وعتق لم يرجع بشيء عليه لأنه لم يعتق بالأداء تبرعا منك وليس لك عتق قوي على السعي ويرد إن فعلت لأن فيه تعجيزا لهم فإن أدوا عتقوا او عجز فألزمت ما صنعت من العتق كمن أخدم عبده او آجره ثم أعتقه فلم يجز ذلك للمخدم او المؤاجر فإذا تمت المدة عتق وكمن رد غرماؤه عتقه ثم ايسر قبل بيعه فأدى الدين فإن أجازوا عتقك وهم اقوياء على السعاية جاز ويوضع عنهم حصة للمعتق لأنه موجب العقد ويسعون فيما بقي فإن أجازوا على أن يسعى المعتق معهم امتنع العتق وسعوا كلهم في جميع الكتابة وإن دبرت أحدهم بعد الكتابة ثم

". (١)

" تشترطي فإنه لا ينفعهم او إن عدم نفع ذلك كان مشتهرا فلا غرر وأطلق الأمر أي هم يعرفون أن ذلك لا ينفع لقوله تعالى ! (وقل اعملوا فسيرى الله عملكم) ! ويريد أنه & بدأ بالإنكار ولو كان الحكم مجهولا لبدأ بالتعليم وقيل اشترطي لهم أي اظهري لهم حكم الولاء والإشتراط الإظهار لغة أيضا قال اوس بن حجر (فأظهر فيها نفسه وهو معلم ** وألقى بأسباب له وتوكلا) أي اظهر نفسه لما أراد أن يفعل ويقرب منه قوله تعالى ! (فقد جاء أشراطها) ! أي علاماتها التي تعلم بقربها وهذا للخطابي والثلاثة الأول للمالكية فهذه أربع تأويلات وقوله كل شرط ليس في كتاب الله أي ليس فيه اجمال ولا تفصيل وعن الثاني أن المبيع في الحال أنما هو الكتابة كبيع الديون والرقبة أمر تؤدي إليه الأحكام كمن اسلم في موصوف فيتعذر عند الأجل فيأخذ الثمن وهو جائز إجماعا ولمالك توقع الإستحقاق والرد بالعيب يرد فيه الثمن ويفارق بيع أحد عبدين مختلفين لأن المبيع ليس معينا وهاهنا معين وعن الثالث أنه في السلم لا يدري أيأخذ بعض المسلم فيه او كله او الثمن (**تفريع**) قال ابن يونس قال مالك المكاتب أحق بكتابته إذا بيعت لأنه اخف للغرر وأعذر من الأجنبي إن بيعت كلها حتى يعتق وليس أحق ببيع بعضها لعدم العتق

---

(١) الذخيرة، ١١/٢٧٦

" (١).

" فإن قالوا لا يصح عقد الكتابة بعد الموت فلا يصح بقاؤها كالنكاح وغيره قلنا قد يخالف الإبتداء البقاء كالعدة والإحرام لا تبقى المرأة معتدة بعد موتها ولا محرمة ولا معتكفة وتبقى زوجة وحرة ومؤمنة وابنة وغير ذلك من القرابات مع إنها امور لا يصح ابتداؤها بعد الموت فالأوصاف ثلاثة أقسام ما لا يثبت إلا بعد الموت نحو كونه موروثا ولا يثبت إلا قبل الموت كالعدة والإحرام وما يقبل الأمرين كالحرية والقرابات وإذا اختلفت الأحوال فليس قياسكم على احدها بأولى من الآخر ويلزم ح في قوله إذا خلف وفاء أنه مات حرا أن يكمل ديته ولما لم يقل إلا بالقيمة بطلت الحرية (**تفريع**) قال ابن يونس قال محمد إذا كان معه اب او اخ في الكتابة وترك أم ولد لا ولد معها قال ابن القاسم رقت للأب او الأخ وعن ابن القاسم إن مات عن أم ولد منها او من غيرها وترك مالا عتقوا به ولا يرجعون عليها بشيء وإن لم يترك مالا فسعوا لهم فعتقت بأدائهم كانوا ولدها ام لا ولا يرجعون عليها قال مالك إن ترك ولدا لا سعاية فيه ولم يترك مالا رق إلا أن يكون فيما ترك ما يؤدي على النجوم إلى أن يبلغ السعي او يترك ولدا فيمن يسعى فدفع المال إليهم فإن لم يقووا ومعهم أم ولد للأب دفع إليها المال إن لم يكن فيه وفاء وهي مأمونة قوية على السعي وإلا فإن كان في المال مع ثمنها إن بيعت كفاف الكتابة بيعت وردت الكتابة وعتق الولد او يكون في ثمنها ما يؤدي إلى بلوغ الولد السعي فإن لم يكن ذلك رقوا جميعا وقال أشهب إذا مات وترك مالا يدفع للولد وغيره من قريب او أجنبي في كتابة واحدة إن كانوا مأمونين وليس ذلك

" (٢).

" اللاحق وهو اجتماع التخليق مع ملك الأم لأنه معنى مناسب فيصير في جميع موارده وعن الرابع أن ملك الجد اضعف لأنه لا تجب له النفقة ولا يحجب الإخوة ويحجبه الأب فدل على أن الأب أقوى منه فلا يلحق به الجد (**تفريع**) في الكتاب إن ابتعتها حاملا من ابنك لم تكن أم ولد وعتق الحمل على جده بخلاف امة الأجنبي لأن الأب لو أراد بيع أمته امتنع لأنه عتق عليه حملها بخلاف الأجنبي وقال غيره يمتنع شراؤها من والده حاملا لحرمة الحمل على الجد وإستثناؤه غرر لم يقابله من الثمن ولا يتيقن وجوده قال ابن القاسم إن ابتاع زوجة والده حاملا انفسخ نكاح الأب لتعذر نكاح امة ولده ولا تكون أم ولد الأب وتبقى رقيقا للإبن ويعتق عليه حملها ولا يبعها حتى تضع إلا أن يرهقه دين فتباع حاملا وقال غيره لا تباع في الدين حتى تضع لأنه عتق بالسنة لا بالافتراق قال ابن القاسم وإن كان حملها من أخيك بنكاح فابتعتها فهي والولد رقيق لك والنكاح ثابت في النكت قول غيره لا يجوز للابن شراء زوجته الحامل من ابيه ليس بخلاف لقول ابن القاسم وإنما تكلم ابن القاسم إذا فعل ذلك وفات أما الجواز ابتداء فلا ويلزم الولد قيمتها يوم قبضها بالشراء على أن حملها حر لأنه كبيع فاسد فات بالولادة وقول غيره لا يرق جنينها ولا يلحقه دين ليس بخلاف لابن القاسم وليست

---

(١) الذخيرة، ٢٩٥/١١

(٢) الذخيرة، ٣١٤/١١

". (١)

" أنه روى أنها قتلت وإن قلنا قتله كفر لم تقبل التوبة من المسلم لأنها لا تعرف **تفريع** ، قال أصبغ ميراثه لورثته إن كان مستترا أو مظهرا فللمسلمين قال ابن القاسم ومالك لا يقتل الساب الكافر إلا أن يسلم قال سحنون لا يقال له أسلم ولكن إن أسلم فذلك توبته قال ابن القاسم إن شتم الأنبياء أو أحدا منهم أو نقصه قتل ولم يستتب ! (لا نفرق بين أحد منهم) ! قال مالك إن قال الكافر مسكين محمد يخبركم أنكم في الجنة فهو الآن في الجنة فماله لم يغن عن نفسه حين كانت الكلاب تأكل ساقيه قال لو قتلوه استراحوا منه وأرى أن تضرب عنقه والفرق بين توبة المسلم لا تقبل بخلاف الكافر أن قتل المسلم حد وهو زنديق لا تعرف توبته والكافر كان على كفره فيعتبر إسلامه ولا يجعل سبه من جملة كفره لأنا لا نعطيهم العهد على ذلك ولا على قتلنا وأخذ أموالنا ولو قتل أحدنا قتلناه وإن كان من دينه استحلاله قال سحنون ولو بذل الحربي الجزية على إطهار السب للأنبياء عليهم السلام لم نقبله وحل لنا دمه فكذلك يحل دمه بالسب الطارئ ويسقط القتل عنه في السب بإسلامه ولا يسقط القتل بقتلنا لأن حق الآدمي لا يسقط بالتوبة قال مالك إن قال رداء النبي عليه السلام وسخ يريد عيبه قتل وإن عير بالفقر فقال يعيرون بالفقر وقد رعى رسول الله & الغنم يؤدب لأنه عرض

". (٢)

" ينفي الريبة بخلاف الافتراق ولأن الأقاويل التي يشترط بعضها في بعض يعيدها افتراق المجلس كالصرف وسائر الروايات ولأن اجتماعهم يخرجهم عن القذف لحصول موجب الزنا دفعة وعن الثاني الفرق بأن سائر الحقوق لا يتجه على الشاهد فيها شيء بخلاف الزنا يتجه عليه حد القذف فاشترط الإجماع دفعا لحد القذف عن الشهود ولأن الإفتراق يفضي إلى نقض حكم الحاكم فإنه إذا لم يكمل النصاب وقد مضى بأن الأول شهادة فيصير قذفا وسائر الحقوق لا ينتقض فيها حكم ولأنه لو قذف ثلاثة لم يكمل عددهم ثم جاء رابع لم تقبل شهادته فعلم أن المجلس شرط

نظائر قال أبو عمران تقبل الشهادة مفترقة إلا في الزنا والسرقة

تفريع في الكتاب إذا شهدوا على شهادة غيرهم فلا بد من شهادة اثنين على كل شاهد وإلا كانوا قذفة يحدون في المقدمات إذا شهد أقل من أربعة على شهادة أربعة ففي الكتاب يحدون للقذف وقيل لا إلا أن يقولوا هو زان أشهد فلان وفلان بذلك بخلاف أشهدنا فلان وفلان وفلان بذلك قاله محمد لأنهم لم يصرحوا بنسبة الزنا إليه وعلى الأول يحد الشهود على شهاداتهم إن أنكروا الشهادة وأتى بها واحد منهم ولو كانوا أقل من أربعة على الخلاف في سقوط شهادة القاذف لتقدم القذف أو بإقامة الحد وهو مذهب

---

(١) الذخيرة، ٣٤٢/١١

(٢) الذخيرة، ٢٠/١٢

". (١)

"

تفريع قال ابن يونس في الموازية القائل يا قرنان لرجل جلد لزوجته لأنه عند الناس من امرأته تفجر قاله ابن القاسم وقال يحيى بن عمر لا يحد ويجلد عشرين ويأمر آخر وقال أشهب يحد قال يحيى بن عمر يا قحبة يحد لأن العرب كانت تدعو على الفاجرة بالقحاب والهرثاء أي السفال والقبح في الدية حتى صارت الفاجرة تسمى قحبة لغلبة الاستعمال ويا مأبونا قال عبد الملك يحد لأنه من الابنة وهي داء في الدبر يبعث على طلب ما يحك به ذلك الموضع وإن اشتهر في اللواط في المفعول به وإن قال له يا ابن الزانية فقال له أمك شر منها في الموازية يحدان أو يا أحمق فقال الآخر أحمقنا ابن الزانية يحد وعن ابن القاسم في يا فاجر بفلانة يحلف ما أراد قذفا وكذلك يا خبيث ويا ولد إيش قال ابن القاسم يحد ويا ابن الفاسقة والفاجر يحلف فإن امتنع سجن وإن طال سجنه ولم يحلف أدب وخلي وقال عبد الملك في هذا كله النكال ويا مؤنث وفي كلامه لين حلف وأدب وقال أشهب يحد في زنى فرجك دون زنت رجلاك ويا ابن منزلة الركبان يحد لأن المرأة في الجاهلية كانت على باب البغية راية تنبيه ضبط هذا الباب الاشتهار العرفية أو القرائن الحالية فمتى فقد

". (٢)

" والجواب عن الأول أنه كاسب على نفسه لأنه إنما أقر عليها ولزم بطريق العوض حق السيد فهو كالحر يقر بالقتل فيؤذي أبويه وغيرهما وعن الثاني أن المال ظاهر في المتمحض للمالية وهذا آدمي لمال فيه تبع والأصل عدم تناول اللفظ له وعن الثالث إن الدين يتهم فيه بإضرار السيد أما ما يؤلمه فبشريته تمنعه من الكذب عليها وعن الرابع أن الحر فير متهم والعبد متهم على السيد **تفريع** في التنبيهات إذا شهدت بالإقرار بالحرابة وهو ينكر أقيل وفي غير الكتاب يقال في الزنا وإن لم يأت بعذر وفي النكت قوله إذا عين الرجل السرقة يريد لا يقبل رجوعه بعد تعييبه كالبينة وإن لم يعين وتمادى على إقراره قطع وإلا فلا في النوادر قال مالك إذا تعلق صبي بعبد وإصبعه تدمي وادعى أنه جرحه فأقر قبل قوله وذلك في رقبته وأما على غير هذا الوجه فلا يقبل إقراره قال محمد لا يتبع بالسرقة المقر بها في رقه ولا بعد عتقه وإن قطع وكذلك إن كانت بينة إذا لم توجد بعينها وقال أصبغ تؤخذ قيمتها مما بيده من مال قال محمد إلا أن يقر بعد العتق أن ثمنها في الذي بيده وما سرق ما لا قطع فيه مما لا يؤتمن عليه بخيانة وما فيه أذن ففي ذمته كإذنك له في دخول منزلك فسرق قال اللخمي اختلف إذا لم يعين السرقة فإن عين فظاهر المدونة يقال لأنه لم يفرق وعن ابن القاسم لا يقال إذا عين ولم يفرق أنه عين أو عرض وعنه ليس في الدنانير تعيين على أصل الذهب أنه لا تتعين ويريد أيضا المكيل والموزون وعن أشهب لا يقبل إقرار العبد بالقتل

---

(١) الذخيرة، ١٢/٥٧

(٢) الذخيرة، ١٢/٩٦

". (١)

" **تفريع** قال ابن يونس إن ترك ابن الملاعنه أمه وابنته فالسدس لأمه والنصف لابنته وما بقي للعصبة قال زيد وقال علي يرد الباقي على الأم والبنت على أربعة ومنها تصح وقال ابن مسعود الباقي للأم لأنها عصبته فتصح من اثنين وإن ترك أمه وأخته شقيقته فإن الشقيقة تصير أختا لأم فللأم الثلث وللأخت السدس وما بقي للعصبة قاله زيد ويرد عليهما عند علي رضي الله عنه على ثلاثة ومنها تصح وعند ابن مسعود الباقي للأم فتصح من ستة وإن ولدت هذه الشقيقة معه في بطن يتوارثان لأنهما شقيقان لاتحاد الأب والاستلحاق وفيه خلاف وعلى الأول للأم الثلث وللأخت النصف والباقي للعصبة على ما تقدم من الخلاف والتوأمان خمسة أقسام من الملاعنة والمغتصبة والمتحملة بأمان والمسبية والزانية وفي الكل قولان أحدهما يتوارثان بأنهما شقيقان وثانيهما أخوان لأم إلا الزانية فقول واحد أنهما لأم لتعذر الاستلحاق وانتفاء الشبهة قال والصواب في غيرها الشقاقة إلا المغتصبة لأنها لا شبهة فيها ولا استلحاق قال مالك والأئمة ميراث المعتق بعضه كالعبد وعن ابن عباس أنه كالحر يرث ما يرث الحر ويحجب ما يحجب الحر تغليبا للحرية كما غلبنا نحن الرق وعن علي رضي الله عنه يرث ويحجب بقدر ما عتق منه توفية بالشائبتين وعلى مذهب علي إن ترك ابنين كل واحد معتق نصفه فالمال بينهما نصفان أو ثلث كل واحد حر فثلثا المال بينهما والباقي للعصبة أو أحدهما حر كله والآخر نصفه فاختلف في **تفريع** قوله رضي الله عنه قيل للكامل الحرية الثلثان وللآخر الثلث لأنها نسبة حريته وقيل كما لو ادعى أحدهما كله والآخر نصفه فلمدعي الكل النصف بلا منازعة فيصير له ثلاثة أرباع وعلى هذا تتفرع أجزاء الحرية وكثرة الأولاد وكونه ابنه أو أباه أو غيره من الورثة وفي المدونة إذا أعتق المديان ولم يعلم الغرماء حتى مات بعض أقارب العبد

". (٢)

" ولد وله أخت) فاشترط في توريثها عدم الولد ولذلك قال ابن عباس يقدم العصبة عليها لظاهر الآية فإن الله تعالى لم يجعل لها شيئا إلا عند عدم الولد وهذا الحديث يبين أن مراد الله تعالى بالولد الذكر (الفائدة العشرون) في حديث الجدة إنما كان لها السدس لأنها أبعد رتبة من الأم والأب فجعل لها أدنى حالتي الأم والأب وهو السدس والفرق بينها وبين بنت الابن إذا انفردت تأخذ النصف أن بنت الابن تدلي بالبنوة والجدة تدلي بالأمومة وهي أضعف من البنوة وبينها وبين الإخوة للأم أن لهم الثلث إذا اجتمعوا وإن كان الجميع يدلي بالأم وهذا أشكل من الأول أن الأخ للأم يقول أنا ابن أمه والجدة تقول أنا أم أمه فالأول يدلي بالبنوة المقدمة على الأمومة فهذه علل مقادير الفرائض وحكمها وهي من أجل علم الفرائض فتأملها **تفريع** الفروض المقدرة ستة الثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصفه وهو السدس والنصف ونصفه وهو الربع ونصفه وهو الثمن قال ابن يونس المجمع على توريثه من الرجال خمسة عشر الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد أبو الأب وإن علا والأخ الشقيق والأخ للأب والأخ للأم وابن الأخ الشقيق وإن بعد وابن الأخ من الأب وإن بعد

---

(١) الذخيرة، ١٧٨/١٢

(٢) الذخيرة، ١٨/١٣

والعم الشقيق والعم للأب وابن العم الشقيق وإن بعد وابن العم للأب وإن بعد وعمومة الأب وبنوهم داخلون في العمومة والزوج ومولى النعمة ومن النساء عشرة البنت وبنت الابن وإن سفل والأم والجدة للأم

". (١)

" **تفريع** العصبة اسم من يحوز جميع المال إذا انفرد أو يأخذ ما فضل وهم ثلاثة أقسام عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فالأول كل ذكر لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى وهم أربعة جد الميت وأصله وجد أبيه وجد جده يحجب الأقرب الأبعد فيقدم جد الميت ثم البنون ثم بنوهم وإن سفلوا ثم أصله أي الجد أبو الأب وإن علا ثم بنو أبيه أي الإخوة ثم بنوهم وإن سفلوا ثم بنو جده أي الأعمام ثم بنوهم وإن سفلوا ويقدم ذوو القرابتين على ذوي قرابة كالشقيق على أخ الأب وأخت الأب والأم مع البنت عصبة مقدمة على أخ الأب وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب وكذلك الأعمام ثم أعمام أبيه ثم أعمام جده والعصبة بغيره أربع من النسوة اللواتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة بإخوتهم ومن لا فرض لها من الإناث وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها كالعم والعمة المال كله للعم دونها والصعبة مع غيره كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كالأخت مع البنت وليس في العصبات من له فرض إلا ثلاثة الأب وجد والأخت قال ابن يونس يقدم ابن الأخ للأب على ابن ابن الأخ الشقيق لقربه وإن كان أبوه أبعد من أب الآخر وكذلك أبدا إن استوت منزلتهما فالشقيق أولى وإن اختلفت منزلتهما فالأقرب أولى وكذلك العمومة في هذا وابن ابن وعشرة بني ابن آخر المال بينهم بالسواء وابن عم وعشرة بني عم آخر كذلك ولا يرث كل واحد ما كان يرث أبوه لأنهم يرثون بأنفسهم لا بآبائهم وفي المقدمات يحجب أخ الأب ابن الأخ الشقيق

". (٢)

" متحاذيات يرثن على مذهب زيد فقل ترك جدة أمه أم أمها وجدتي أبيه أم أمه وأم أبيه فالسدس بينهن عند زيد وعند مالك السدس بين جدة أمه أم أمها وجدة أبيه أم أمه وتسقط جدة أبيه أم أبيه فذكر **التفريع** على مذهب زيد لا على مذهب مالك (المسألة الثالثة والعشرون) من اجتمع فيه سببان يرث بهما فرضا مقدرا ورث بأقواهما اتفق في المجوس أو في المسلمين كالأم أو البنت تكون أختا وورث (ح) بهما لنا القياس على الأخت للأب والأم فإن أخت الأب لها فرض وأخت الأمومة لها فرض وليس لها إلا النصف (المسألة الرابعة والعشرون) فرض ابنتين الثلثان خلافا لابن عباس أن لهما النصف وقد تقدم في الفروض تقريره (المسألة الخامسة والعشرون) قال ابن يونس بنت أو بنت ابن وأخ شقيق أو لأب وجد قال زيد وابن مسعود للبنت النصف ويقسم الباقي بين الجد والأخ نصفين وقال علي رضي الله عنه للبنت النصف وللجد السدس والباقي للأخ وكان لا يزيد الجد على السدس مع الولد لنا أنه أقوى من أخ تحجبه الإخوة للأم

---

(١) الذخيرة، ٣٩/١٣

(٢) الذخيرة، ٥٢/١٣

وتوريثه مع الولد فيعصب الأخ ويقاسمه كالأخ بل أولى (المسألة السادسة والعشرون) في مربعات ابن مسعود فهي أربعة قال ابن يونس بنت وأخت وجد على قول زيد للبنت النصف والباقي بين الأخت والجد على ثلاثة للجد اثنان وعلى قول علي رضي الله عنه

____

". (١)

"وأما المقلد الصرف العاجز عن مدارك الترجيح وأدلة التشهير والتصحيح وهذا الذي توجه إليه غرض سؤالكم وصريح إشارتكم وفي معناه العامي الذي لا يميز ذلك ولا يعلم بجهله ما هنالك فإنه لا يخلو حال كل واحد منهما أن يكون له مذهب معين ينتسب إليه أو لا فإن كان له مذهب ينتسب إليه فقد اختلف فيه هل له أن يتخير ، ويقلد أي مذهب شاء أم لا على قولين مبناهما على أن العامي والمقلد الصرف هل لهما مذهب أم لا أحدهما أنه لا مذهب لهما لأن المذهب إنما يكون لمن يعرف الأدلة فعلى هذا له أن يستفتي من شاء من شافعي أو مالكي أو حنبلي . والثاني وهو الأصح عند القفال أن له مذهبا لاعتقاده أن المذهب الذي ينتسب إليه هو الحق ورجحه على غيره أيضا فعليه الوفاء بموجب اعتقاده ذلك فإن كان شافعيا لم يكن له أن يستفتي مالكيا ولا غيره ولا مخالف إمامه وعكسه وإن لم يكن العامي والمقلد الصرف منتسبا إلى مذهب معين ففي ذلك قولان حكاهما ابن المزكى وبناهم على أن العامي هل يلزمه أن يتمذهب بمذهب معين يأخذ رخصه وعزائمه أم لا أحدهما أنه لا يلزمه ذلك وبه قطع أبو الحسين قال ابن الصلاح ووجهه أنه لو جاز اتباع أي مذهب شاء لأفضى إلى أن يلتقط رخص المذاهب متبعا هواه متخيرا بين التحريم والتجويز وفي ذلك انحلال ربقة التكليف بخلاف العصر الأول فإنه لم تكن المذاهب الوافية بأحكام الحوادث حينئذ ، وقد مهدت وعرفت فعلى هذا يلزمه أن يجتهد في اختيار مذهب يقلده على التعيين قال ونحن نمهد له طريقا يسلكه في اجتهاده سهلا فنقول أولا ليس له أن يتبع في ذلك مجرد التشهي والميل لما وجد عليه آباءه وليس له التمذهب بمذهب أحد من أئمة الصحابة وغيرهم من الأولين وإن كانوا أعلم وأعلى درجة ممن بعدهم لأنهم لم يتفرغوا لتدوين العلم وضبط أصوله وفروعه وليس لأحد منهم مذهب محرر مقرر وإنما قام بذلك من جاء بعدهم من الأئمة الناقلين لمذهب الصحابة رضي الله عنهم والتابعين القائمين بتمهيد أحكام الوقائع قبل وقوعها الناهضين بإيضاح أصولها وفروعها كمالك والشافعي وأبي حنيفة وغيرهم ا هـ . فإذا وقع التفريع على القول بلزوم ذلك للعامي والمقلد الصرف وهو القول المختار عند الأئمة فلا يخلو إما أن تتفق كلمة أئمة المذهب الذي قلده العامي أو المقلد الصرف أو لا فإن اتفقت كلمتهم على المستفتي عليها فلا إشكال وإن اختلفت مذاهب أئمة المذهب وتباينت منهم الأقوال ولم يطلع هذا المقلد على أرجحية قول من تلك الأقوال المنصوص عليها للمتقدمين فاختلف في المسألة على عدة أقوال : أحدها : أنه يأخذ بأغلظها فيأخذ بالحظر دون الإباحة لأنه أحوط لأن الحق ثقيل . ثانيها : يأخذ بأخفها لأنه صلى الله عليه وسلم بعث بالحنيفية السمحة . ثالثها : يتحير فيأخذ بقول أيهم شاء وهو الصحيح عند الشيخ أبي إسحاق الشيرازي واختيار ابن الصباغ في الشامل لكن فيما إذا تساوى القائلان في نفسه قال بعض المتأخرين ، وقد نزلت

____

(١) الذخيرة، ١٣/٦٥

بالسلطان أبي يوسف يعقوب بن عبد الحق حلف ليقتلن ابن مرمور فرغب في العفو عنه فترك قتله فأرسل إلى الفقيهين المعظمين أبي الفضل راشد الوليد وابن يوسف الجزولي فاقتضى نظر الفقيه راشد أن يقرأ على السلطان ما في الأحكام لابن العربي في سورة التحريم فيختار ما شاء من تلك الأقوال . ورابعها : أنه يأخذ بقول أكثرهم على ما وقع في المدونة في الحكاية عن السبعة . خامسها : أنه يجتهد في." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة ، والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذلك ذكاة شرعية تبنى عليه أحكامها ؛ لأن الذبح الشرعي قطع مميز مسلم أو كتابي جميع الحلقوم ، والودجين بنية من المقدم ، ولا شك أن القطع يشمل الصورتين المذكورتين ، وأولاهما مفهوم قولهم في **التفريع** على شرط النية فلو ضرب الحيوان غير ناو ذكاته فقطع حلقومه ، وودجيه فلا يؤكل لعدم نية ذكاته ، وثانيتها جرت بهما عادة النساء في تقطيع اللحم إذا لم يجدن من يمسكه لهن نعم الكيفيتان المذكورتان مكروهتان بمخالفتهما لسنة الذبح ، والله أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===========

#(ما قولكم) فيمن ذبح بمنجل مضرس فهل تحل ذبيحته ؟ .

فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة ، والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تحل ذبيحته ، والله أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

==========

ما قولكم) – دام النفع بكم – في رجل نحر بعيرا فوق اللبة بأربعة أصابع جاهلا محل النحر فقط فهل يعذر بجهله ، ويؤكل البعير أم لا ؟ وهل إذا كان فوق الأربعة أصابع يؤكل ، وما الحكم إذا فعل ذلك عمدا أو نسيانا أفيدوا الجواب ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة ، والسلام على سيدنا محمد رسول الله في المسألة طريقتان للخمي وابن رشد فطريقة اللخمي : إجزاء الطعن في الودج بين اللبة ، والمذبح ، وطريقة ابن رشد عدم إجزاء ذلك ، وتعين الطعن في اللبة ، والظاهر ما لابن رشد ، ونص ابن عرفة اللبة هي المنحر والباجي محل النحر اللبة الجوهري هي محل القلادة من الصدر اللخمي ظاهر المذهب مطلق الطعن في الودج بين اللبة ، والمذبح يجزئ . وفي المبسوط عن عمر أمر من نادى : النحر في الحلق ، واللبة وقال مالك ما بين اللبة ، والمذبح منحر ، ومذبح فإن ذبح أو نحر أجزأ ، ولا يجزئ الطعن في الحلقوم دون ودج ؛ لأنه لا يسرع به الموت ابن رشد عبر عمر بالنحر عن الذكاة ؛ لأنه جل فعلهم يومئذ ، ولذا سمي يوم النحر ، وليس مراده التخيير في أن النحر في الحلق أو اللبة ؛ لأنها محل النحر ، والحلق محل الذبح ، ولا يكون أحدهما محل الآخر فلو نحر شاة في مذبحها فلا تؤكل اتفاقا ، وحمل بعض المتأخرين قوله على التخيير قال ظاهر المذهب مطلق الطعن إلى آخر كلام اللخمي المتقدم ، وهذا لا يصح بل معنى قول عمر ما ذكرناه ، وما ذكره عن مالك إنما قاله في الضرورة كما لو سقط بمهواة انتهى ، والله تعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

===========

(١) فتاوى ابن عليش، ٦٩/١

#(ما قولكم) في البقر الذي يصيبه داء يقطع فشته أو يذيها حتى تصير قيحا كزبد البحر فقد أشكل علينا حكمه بسبب ما نقل عن المعيار من أن الذي انفصل عنه البحث أن جرح القلب من المقاتل ، وأن الرئة ، والكليتين في معنى القلب فإن وجد شيء من ذلك مفرقا أو مقطعا أو مجروحا فلا يؤكل . وفي حاشية العدوي على الرسالة كراهة فاسد الرئة وقد يعافى البقر من ذلك الداء ، وإذا ذبح وجد بلا رئة أصلا أو برئة ناقصة فما الحكم أفيدوا الجواب ؟." (١)

"وفي كتاب الرهن إشارة إلى أن الراجح عدم اللزوم وسيأتي كلامه في الفصل الثاني من الخاتمة في الكلام على الشروط المتعلقة بالرهن والعارية . قلت : وهذا هو الظاهر أعني أن تقليد ذلك القول القائل باللزوم لا يوجب القضاء عليه بذلك بل ليس للحاكم أن يحكم إذا كان مرجوحا عنده ؛ لأنه إنما يحكم بالراجح عنده ، وإن كان خلاف ما يعتقده المحكوم عليه أوله . ألا ترى أنه لو عقد شخصان عقدا يعتقدان جوازه من بيع أو غيره ثم طلب أحدهما فسخه ورفع الأمر إلى حاكم يرى فسخه فإنه يحكم بالفسخ فتأمله وهذا الكلام كله في هذه المسألة تفريع على القول المرجوح فإن الراجح فيها اللزوم كما تقدم والله أعلم .

(فرع) وشبه مسألة الرجوع في الوصية مسألة اعتصار الأبوين الهبة من ولدهما حيث يجوز لهما الاعتصار فلو التزم الواهب منهما عدم الاعتصار فالظاهر لزوم ذلك له ولم أقف عليه منصوصا والله تعالى أعلم .

(فرع) الوكالة إن لم يتعلق بها حق للغير فله عزل وكيله والظاهر أن له ذلك ولو التزم عدم عزله ، وأما إن تعلق بها حق للغير فالراجح أنه ليس للموكل عزل وكيله . قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في كتاب الوكالة ومهما شرع في الخصومة فلا ينعزل ولو بحضورهما ما نصه لما ذكر العزل وأفهم كلامه أن للموكل العزل بين هنا أنه مشروط بأن لا يتعلق بالوكالة حق للغير ا هـ . وقال في الذخيرة في كتاب الرهن عن الجلاب : إذا وكلت في بيع الرهن فليس لك عزل الوكيل إلا برضا المرتهن ؛ لأن القاعدة أن الوكالة عقد جائز من الجانبين ما لم يتعلق حق للغير . وفي المبسوط : أن لك العزل كسائر الوكالة ا هـ . ونحوه للباجي في المنتقى وذكر الخلاف أيضا في كتاب الرهن من التوضيح وقال في الشامل وليس للراهن عزل من وكله في بيعه على الأظهر إلا بإذن مرتهنه ا هـ . وعلى القول بأن للموكل أن يعزل وكيله ولو تعلق بالوكالة حق للغير فإذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل فالظاهر أنه يلزمه كما يفهم من كلام ابن عبد السلام الذي نقله في التوضيح في باب السلم في مسألة ما إذا أسلم في شيء على أن يقبضه في بلد آخر وأنه يخرج المسلم إليه بفور العقد أو يوكل من يوفي للمسلم قال ما نصه ابن عبد السلام هل من شرط الوكالة في هذه المسألة أن يلتزم الموكل أن لا يعزل الوكيل حتى يقضي حق المشتري أو لا يفتقر لذكر هذا الشرط ؛ لأن الحكم يقتضيه بسبب حق المشتري فلو عزله لم ينعزل وفي المسألة قول ثالث أنه يجوز العزل إلى بدل ا هـ . فيفهم منه أنه إذ التزم الموكل عدم عزل الوكيل لزمه والله أعلم .

(فصل) تقدم أن صيغة الالتزام ما دل عليه من لفظ أو غيره ، ونحوه ما تقدم في كلام التونسي في مسألة الرجوع عن الوصية ومنه من أعتق رضيعا فإن كان له أب حر مليء كان رضاعه ونفقته على أبيه ، وإن لم يكن له أب أو كان وهو عبد أو كان معدما فإن رضاعه ونفقته على سيده قال ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من كتاب الرضاع أن من أعتق

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/١٧٥

صغيرا ليس له من ينفق عليه فنفقته عليه زاد في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح إلى أن يبلغ ؛ لأنه يتهم أن يكون إنما أعتقه ليسقط عن نفسه نفقته ا هـ .." (١)

"(تنبيهات : الأول) إذا فرعنا على مذهب المدونة من جواز البيع بعد الوقوع وبطلان الشرط فاختلف هل يجبر المشتري على نقد الثمن في الحال ، أو لا شيء عليه حتى يحل الأجل ؟ قال في التنبيهات والأول هو ظاهر المدونة وحملها أكثرهم على الثاني وحكى القولين الرجراجي في شرح المدونة وابن عرفة وزاد ابن عرفة ثالثا بالفرق بين قوله إن جئتني بالثمن فالبيع بيننا ويجبر على التعجيل ، وقوله : إن لم تأتني فيؤخر للأجل وعزاه للدمياطية ، وهو القول الرابع الذي ذكرناه في أصل المسألة جعله ابن عرفة مفرعا على مذهب المدونة وحكاه الرجراجي في أصل المسألة وكلام التنبيهات محتمل للأمرين والظاهر ما قاله ابن عرفة وقال اللخمي واختلف بعد القول بأن الشرط باطل هل يبقى البائع إلى أجله ؛ لأن الفساد ليس في الأجل ، وإنما الفساد في قوله إن لم تأتني بالثمن آخذ السلعة ا هـ . قلت : وهذا القول الثاني في كلام اللخمي هو القول الخامس الذي حكيناه في أصل المسألة ، وكذلك حكاه ابن عرفة في أصل المسألة ، وهو الظاهر ، وعلى ما قاله اللخمي فيتحصل في التفريع على مذهب المدونة أربعة أقوال أكثر الشيوخ على القول الثاني أنه لا يجبر على النقد حتى يحل الأجل ، وهو اختيار اللخمي كما تقدم ، وعلى القول بفساد البيع فحكمه حكم البيع الفاسد ، وعلى القول بأن البيع جائز والشرط جائز فحكمه حكم بيع الخيار يجوز فيه من الأجل ما يجوز في بيع الخيار في مثل تلك السلعة قاله الرجراجي .

(الثاني) وقع في عبارة الشيخ خليل في مختصره وفي عبارة غيره في فرض المسألة أن البيع وقع على أنه إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا من غير بيان للأجل وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين الأجل القريب والبعيد وتقدم في كلام المدونة أن ذلك على ثلاثة قال وفي موضع آخر إلى عشرة أيام وقال في التنبيهات في الكتاب إلى يوم ، أو يومين ، أو عشرة أيام قال كذا عندي ، وكذا في أصل شيوخي رواية يحيى بن عمر ذكرها عنه ابن لبابة وسقطت لفظة عشرة أيام من رواية غير يحيى وعند بعضهم أو أيام يسيرة مكانها . وفي كتاب محمد إن لم يأت بالثمن إلى شهر فلا بيع بينهما قال أما الدور والرباع فلا بأس به ، وأما الحيوان فأكرهه ؛ لأنه يحول وشرطه ذلك في العروض باطل والبيع نافذ وسوى ابن القاسم بين العروض وغيرها وأبطل الشرط وكرهه مالك في الجميع وقال ابن لبابة وجدت لابن القاسم إذا كان إلى شهر أن سبيله سبيل البيع الفاسد ا هـ . والظاهر على مذهب المدونة أنه لا فرق بين طول الأجل وقصره والله أعلم .

(الثالث) تقدم في كلام المدونة أن ضمان المبيع في هذه المسألة من البائع ، ولو كان مما لا يغاب عليه كالحيوان حتى يقبضه المشتري قال الشيخ أبو الحسن قال الشيوخ هذه المسألة من مغربات المسائل جعل حكمه قبل القبض حكم البيع الفاسد وبعد القبض حكم البيع الصحيح ؛ لأنه أمضاه بالثمن والصحيح أن هذا البيع عنده مكروه ا هـ . قال المشذالي في حاشيته على المدونة قال الشيخ أبو الحسن : وقوله : لأن ذلك من الغرر والمخاطرة إنما يرجع لما علله به ، وهو قوله كأنه زاده في الثمن أن لو كان ذلك حقيقة ا هـ .." (٢)

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢٢٧/١

(٢) فتاوى ابن عليش، ٣٤٢/١

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هو فاسد للجهل بقدر الصداق فيفسخ قبل الدخول كما يفهم من قول المختصر الصداق كالثمن ومن قول ابن الحاجب وفي كونه منافع كخدمته مدة معينة أو تعليمه قرآنا منعه مالك وكرهه ابن القاسم وأجازه أصبغ ، وإن وقع مضى على المشهور ا هـ . فمفهوم قوله مدة معينة أنه إن لم تعين المدة يمنع اتفاقا وفي عبارة الخرشي يعني أن النكاح إذا وقع بمنافع دار أو دابة ، أو عبد في عقد إجارة ، أو وقع على أن يعلم الزوج الزوجة قرآنا محددا بحفظ ، أو نظر إلخ فتأمل قوله عقد إجارة وقوله محددا بحفظ ، أو نظر ، فإنه صريح في أن محل الخلاف حيث حددت المنفعة بزمن ، أو عمل وإلا فسد اتفاقا للجهل . قال في التوضيح قوله ، وإن وقع مضى على المشهور تفريع على ما نسبه لمالك من المنع . وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف في الإمضاء ، وإنما مضى على المشهور للاختلاف فيه وما شهره المصنف قال في الجواهر هو قول أكثر الأصحاب ، ثم قال وقول ابن راشد وابن عبد السلام أن الإمضاء دليل على أن المشهور في حكمه الكراهة ليس بظاهر لجواز أن يكون الحكم ابتداء المنع ، وإذا وقع صح ، وهذا هو الظاهر من كلام المصنف ؛ لأنه إنما نسب المنع لمالك فكيف يكون المشهور خلافه ا هـ . قال البناني لكن ابن عرفة مع ما علم من حفظه لم يحك هذا الذي شهره ابن الحاجب ولا عرج عليه بوجه ، وقد اعترضه اللقاني وغيره بذلك ، وقد حصل ابن عرفة خمسة أقوال : الأول الكراهة فيمضي بالعقد . والثاني المنع فيفسخ قبل البناء ويثبت بمهر المثل . الثالث إذا كان مع المنافع نقد جاز وإلا فالثاني . الرابع إن لم يكن نقد فالثاني وإلا فسخ قبل البناء ومضى بعده بالنقد وقيمة العمل . الخامس بالنقد والعمل ا هـ . فأنت تراه لم ينقل أصلا القول الذي قال المصنف إنه المشهور وفسر به كلام ابن الحاجب فلعل المصنف ظهر له هنا أن الصواب ما فهمه ابن راشد وابن عبد السلام من كلام ابن الحاجب لا ما فهمه هو في التوضيح فلذا عدل عنه هنا إلى ذكر القولين وحينئذ يسقط قول عبد الباقي المعتمد المنع مع المضي ا هـ .

============

#(ما قولكم) فيما جرت به عادة أهل كردفان من طمعهم في بناتهم إذا خطبت منهم يقول : أبوها لخاطبها لا أعطيكها حتى تعطيني خمس بقرات مثلا وأمها لها بقر يسمونه حق الحضانة ، فإذا أعطاهما ذلك زوجها له بصداق آخر فهل للبنت الرجوع عليهما بذلك وهل لها مخالعة زوجها برده إليه ويرجع عليهما به

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للبنت أخذ ذلك منهما ؛ لأنه من صداقها ولها مخالعة زوجها به إن لم تجزه لهما وهي رشيدة ففي المجموع وشرحي عليه ولها أي الزوجة أخذه أي الشيء المشترط على الزوج قبل العقد إهداؤه لغير الزوجة منه أي لغير ؛ لأنه من المهر في الحقيقة في كل حال إلا أن تجيزه رشيدة أي تمضي إهداء الزوج لغيرها في حال رشدها فليس لها أخذه منه ؛ لأن إجازتها معتبرة وما أهدي للولي بعده أي العقد له أي الولي فليس للزوجة أخذه منه ؛ لأنه تبرع محض ليس للنكاح .

============

#(ما قولكم) فيمن أعتقه سيده وزوجه جاريته ودخل بها ، وهو قادر على التزوج بحرة تعفه ، ولم يخش الزنا بعينها فهل لا يفسخ وهل إن أعتق السيد الجارية لا تخير في فراقه .." (١)

"فأجاب شيخان من علماء الشافعية المقيمين بالجامع الأحمدي بما نصه : الحمد لله وحده بالبحث في كتب المذهب المعتبرة المعول عليها وجد نص عن الدلجي والمحلي ، وهو إن قال لها : روحي طالقا ثلاثا كان كناية لا وقوع به إلا بالقصد القلبي كما تقدم في نظيره من الكنايات ، ولا عبرة بالقرينة الظاهرية الدالة عليه كالمشاجرة ، وغيرها ، ثم قد صرح في المنهاج بتصحيح اشتراط قصد الإيقاع من أول اللفظ إلى آخره فلو عزب لا يعتد به قال ابن شهبة : وعليه لا وقوع بكناية على العوام أصلا لعسر مراقبتهم القصد المذكور من أول اللفظ إلى آخره لعدم فهمهم ، وقال ابن شهبة : المذكور قبل ذلك نقلا عن الحلبي والرملي وابن حجر ، والكناية ما احتمل الطلاق وغيره ، ولا يقع بها إلا بالنية المقترنة بأول اللفظ وإن عزبت على المعتمد ا هـ باختصار فمن كون روحي طالقا ثلاثا كناية ، ومن تصريح المنهاج بتصحيح اشتراط قصد الإيقاع من أول اللفظ إلى آخره المستلزم ذلك عدم الوقوع على العوام بكناية أصلا لعسر مراقبتهم القصد المذكور لعدم فهمهم كما قال ابن شهبة : يعلم أن فيها قولا ضعيفا بعدم وقوع الطلاق على العامي بقوله : روحي طالقا ثلاثا مع قصد الإيقاع لعدم استصحاب القصد منه من أول اللفظ إلى آخره ، ومثله تروحي طالقا بالثلاث ولكن يسأل العامي احتياطا فيهما أي في تروحي ، وروحي ، وإن كان الظاهر من حاله عدم استصحاب القصد من أول اللفظ إلى آخره كما تقدم ، والله سبحانه ، وتعالى أعلم انتهى . وأملى بعض علماء الشافعية ممن يتعاطى الإفتاء بالجامع الأزهر ما نصه : الحمد لله وحده نعم المفتى به في روحي طالقا صراحة هذا اللفظ مطلقا سواء كان الحالف بذلك عاميا أو عالما إذ لا يستعمل ذلك إلا في فكاك العصمة ، وهذا المعنى يفهمه كل إنسان مطلقا ، ولا يجوز الإفتاء بكونه كناية إذ هو قول ضعيف جدا ، وحينئذ يقع عليه الطلاق ، والله سبحانه ، وتعالى أعلم انتهى . وكتب على ظهر الورقة التي فيها جواب الشيخين الأولين ما نصه ، وكتب عليه بعض مدرسي الشافعية بالجامع الأزهر ما نصه الحمد لله الغالب على العوام أنهم لا يفهمون من هذا اللفظ أعني روحي أو تروحي طالقا إلا الطلاق فلا يستعملونه ، ويقصدون منه إلا الطلاق فهو ، وإن كان كناية بحسب ، وضعه الذي نص عليه علماء الشافعية قد صرفه فهم العوام ، واستعمالهم له في الطلاق إلى لحوق الطلاق به تبعا لقصدهم ، ولا يجوز إفتاؤهم بغير ذلك نظرا لفهمهم فعلى ذلك يقع الطلاق ثلاثا على هذا الرجل الحالف ، والله سبحانه ، وتعالى أعلم انتهى ووضعوا كلهم أختامهم على ما كتبوا عليه . أقول : الصواب ما أفتى به الشيخان الأزهريان وأما فتوى الشيخين الأحمديين فهي خطأ ، وإضلال ، وفتح لباب عظيم من الشر ، وإفساد دين العوام ، وحملهم على التساهل في تطليق زوجاتهم بالثلاث ، واستمرار معاشرتهن بعد ذلك معاشرة الزوجات ، وفيها تناقض فإن قولهما قولا ضعيفا يناقض تفريعه على ما قبله المقتضي اعتماده ، وفيه غفلة عن قول ابن شهبة ، وإن عزبت على المعتمد ، وقولهم لعسر مراقبتهم القصد المذكور كذب ، ومكابرة ، وإنكار للمحسوس الجاري به عرف العوام ، وفيه غفلة عن عدم دخول الصيغتين المذكورتين في تعريف الكناية الذي

(١) فتاوى ابن عليش، ٤١٧/١

نقلاه عن الحلبي والرملي وابن حجر فإن الصيغتين المذكورتين لا تحتملان غير الطلاق لوضعهما له لغة واستعمالهما فيه عرفا دائما من العوام ، والعلماء ، وقولهما ولكن يسأل إلخ يناقض جزمهما أولا بعدم." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله الهادي للصواب والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، وسائر الأحباب قال ابن زرقون اختلف في بيع الجارية التي يزيد في ثمنها الحمل على أنها حامل أو البقرة أو غيرها على ذلك فمنعه مالك في سماع ابن القاسم ، وإن كانت ظاهرة الحمل ، وأجازه سحنون إذا ظهر الحمل ، وأجازه أشهب وابن أبي حازم ، وإن لم يظهر ، وإذا قلنا بهذا الفعل فوجدها غير حامل فقال أشهب يردها ، وقال ابن أبي حازم إن باعها ، وهو يظن أنها حامل فإذا هي غير حامل فلا يردها ، وإن علم أنها غير حامل بمعرفته أن الفحل ينزو عليها فله أن يردها لأنه غره ، وأطعمه ، وأما إذا كانت رفيعة ينقصها الحمل فباعها على أنها حامل ، وهي ظاهرة الحمل فلا خلاف في جوازه لأن ذلك على معنى التبري انتهى بلفظه نقله في التوضيح قوله فقال أشهب يردها أي إن شاء ، وإن شاء تمسك بها بجميع الثمن فقد أجراه على حكم العيب ، ويعلم منها أنها إذا فاتت يحط عنه ما زاد للحمل ، وقوله ، وقال ابن أبي حازم إن باعها ، وهو أي البائع يظن أنها حامل فإذا هي غير حامل فلا يردها يفهم منه أنه لا يحط عنه ما زاده للحمل ، ولعله لدخوله على الغرر ، وعند البائع بظنه الحمل ، وإذا لزمته مع القيام بجميع الثمن فأولى مع الفوات فتحصل أن أشهب وابن أبي حازم يتفقان على مضي البيع بجميع الثمن إذا وجد الحمل ، وعلى إجرائه على حكم العيب إذا لم يوجد ، وعلم البائع بعدمه ، واختلفا إذا لم يوجد ، وقد كان البائع ظن وجوده فأجراه أشهب على حكم العيب ، وألغاه ابن أبي حازم هذا ، وليس في كلام ابن زرقون : والتوضيح تفريع على مذهب المدونة : ولا على مذهب سحنون . وفي نقل البدر عن حلولو فسخ البيع على مذهب المدونة : ونص المقصود منه فقول ابن القاسم ، وروايته أن ذلك لا يجوز ، وينفسخ إن وقع ، وهو مذهب المدونة ، والمشهور انتهى ، ونحوه لابن الناظم في شرح التحفة : ويشمله عموم قول المختصر : ورد ، ويبقى حكمه إذا فات سواء ظهر الحمل أو عدمه ، ولم أر فيه نصا بخصوصه لسوى الأشياخ المذكورين في السؤال . وفي ابن عرفة عن المدونة ما يقيد مضيه بالقيمة ، ونصه وفيها قلت إذا كان ذلك يعني اطلاع المشتري على عيب قديم في المبيع في بيع فاسد قال لم أسمعه ، وأرى إن أقام البينة أنه ابتاعه بيعا حراما ، ونقد ثمنه ، ولم يفت بحوالة سوق حكم فيه كالصحيح ، وإن فات جعله القاضي عليه بقيمته ، ويترادان الفضل متى التقيا انتهى . وفي البرزلي عن ابن عبدوس ما يفيد مضيه بالقيمة أيضا ، ونصه المقصود منه ، وما فساده في ثمنه فهذا إذا فات يمضي بالقيمة انتهى ، ومعلوم صدق الثمن على المثمن إذ الفرق بينهما إنما هو اعتباري ، وأن الفساد هنا في المثمن من جهة غرره فإن قلت قول المختصر فإن فات مضي المختلف فيه بالثمن يفيد مضيه بالثمن إذا فات . قلت لا يفيد ذلك لتقييد الأجهوري ما ذكر بغير المعيب قال أما المعيب فيمضي إذا فات فقيمته يوم قبضه ، ولو مختلفا فيه لأن الثمن الذي جعله فيه إنما هو لاعتقاد سلامته من العيب ذكره عند قوله ثم قضى إن أثبت عهدة إلخ ، وتبعه تلامذته ، ونقله عبد الباقي عنده أيضا ، وأعاده بعد قوله ، وقوما بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري ، ونقل العدوي بعضه

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/٤٩٩

أيضا في هذا المحل ، ولقول اللقاني ، ويقتصر على أمثلتهم للمختلف فيه ، ولا يقال إن المثال لا يخصص لأنا نقول هذا مقيد عندهم بما إذا كان العموم معلوما ، وإلا فيخصص نقله الخرشي في كبيره فتحصل أن البيع." (١)

"الغريبة ، والمسائل ، والمهمات العجيبة فإن الحسنات يذهبن السيئات .

(وأسأل) حذف المسئول اختصارا لعلمه مما سبق أي أسألهم (بلسان) ذي (التضرع) الخشوع ، أو المصدر بمعنى المتضرع لعلاقة الاشتقاق ، أو جعل ذاته تضرعا مبالغة في اتصاف به ، أو شبهه بإنسان في الاستدعاء وأثبت له اللسان تخييلا على طريق المكنية والتخييلية ، أو الإضافة لأدنى ملابسة (والخشوع وخطاب) أي كلام مقصود به الإفهام أو صالح له ذي (التذلل) وتجري فيه بقية الأوجه السابقة أيضا في لسان التضرع .

(والخضوع) والخطاب محل إطناب فلا بأس بجمع الألفاظ الأربعة المترادفة فيها وتفنن بإضافة اللسان بمعنى الكلام للتضرع ، والخطاب بمعناه للتذلل وثاني مفعولي " أسأل " (أن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (ينظر) بالبناء للمفعول أي النظر فيه (بعين) ذي (الرضا) بكسر الراء وفتح الضاد المعجمة ، وفيه بقية الأوجه الخمسة السابقة أيضا (والصواب) أي الإنصاف .

(فما) الفاء تفريعية وما شرطية و (كان) تامة وفاعلها عائد على ما و (من نقص) بيان لما أي إسقاط لفظ مخل بالمراد (كملوه) بفتح الميم فعل ماض جواب ما وبكسرها فعل أمر لعدم الفاء الرابطة له بالشرط ومراده به الإتيان باللفظ الناقص فالنقص معناه الناقص ، أو المنقوص منه لعلاقة الاشتقاق فيهما وليس المراد تكميل النقص بحذف باقي الجملة الناقصة كلمة أو الكلمة الناقصة حرفا مثلا ولا تكميل الأحكام بذكر ما لم ينص عليه لمنافاة هذا." (٢)

"(أو فرق) بشد الراء (النية) أي جنسها الصادق بمتعدد (على الأعضاء) بأن نوى غسل وجهه فقط ثم نوى غسل يده اليمنى فقط ثم نوى غسل اليد اليسرى فقط ثم نوى مسح رأسه فقط ثم نوى غسل رجله اليمنى فقط ثم نوى غسل رجله اليسرى ولم ينو بغير الأخيرة تكميل الوضوء فلا يجزيه بناء على أن الحدث لا يرتفع عن كل عضو بانفراده فليس المراد أنه جعل ربع النية للوجه وربعها الثاني لليدين والثالث للرأس والرابع للرجلين إذ الوضوء في هذه الصورة صحيح مجزئ لأن النية الواحدة معنى جزئي لا يقبل الانقسام فتجزئتها لغو وليس المراد أيضا أنه نوى إكمال الوضوء عند أول فرض ثم جدد نيته عند كل فرض بعده فإن هذا توكيد لا يضر .

(والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف (في) هذا الفرع (الأخير) أي تجزئة النية على الأعضاء (الصحة) بناء على أن الحدث يرتفع عن عضو بانفراده وهو قول ابن القاسم ولكن المعتمد عدمها الذي قدمه المصنف واعترض على المصنف بأن ابن رشد لم يستظهر في فرع التفريق شيئا وإنما استظهر قول ابن القاسم برفع الحدث عن كل عضو بانفراده ولا يلزم من استظهاره استظهار ما بنى عليه وهي الصحة في التفريق إذ قد لا يسلم ابن رشد **التفريع** المذكور لجواز أن يقول : رفع الحدث عن كل عضو بانفراده مشروط عند ابن القاسم بتقديم نية الوضوء بتمامه .

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٦٥/٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٦/١

قال في التوضيح : إذا غسل الوجه ففي قول يرتفع حدثه ، وفي قول : لا يرتفع حدثه إلا بعد غسل الرجلين ، قال في." (١)

"أو نوى الجنابة والجمعة ، أو نيابة عن الجمعة ، حصلا .

s(أو نوى) المغتسل (الجنابة والجمعة) أو العيد أو الإحرام أي أشركهما في غسل واحد بنيتهما حصلا (أو) نوى بغسله الجنابة ونوى به (نيابة عن) غسل (الجمعة) أو العيد أو الإحرام مثلا (حصلا) أي الغسلان وسقط طلبهما والأولى تفريع إن نوت بالفاء على قوله كالوضوء لأنه إيضاح له .." (٢)

"(وشرط) صحة (الاقتداء) من المأموم بإمامه (نيته) أي الاقتداء بالإمام أول صلاته ، فلو أحرم فذا ثم نوى الاقتداء بغيره بطلت صلاته لعدم نية الاقتداء أول الصلاة فحط الشرطية قولنا أول صلاته فالمناسب التصريح به وتفريع لا ينتقل منفرد لجماعة عليه كما فعل ابن الحاجب ، فلا يقال ظاهر المصنف أن الاقتداء يتحقق خارجا بدون نيته ، وتتوقف صحته عليها كما هو شأن الشرط ، وليس كذلك إذ الاقتداء هو نية المتابعة فجعلها شرطا فيه غير صحيح .

وحاصل الجواب أن الشرطية منصبة على الأولية لا على النية ، فإن نوى الاقتداء بعد إحرامه فذا في الركعة الأولى أو غيرها حصل الاقتداء فاسدا لعدم شرط صحته وهو الأولية .

(بخلاف) نية (الإمام) الإمامة فليست شرطا في صحتها ولا في صحة الاقتداء به إن كان إماما بغير جنازة بل (ولو) كان إماما (بجنازة) لأن الجماعة ليست شرطا في صحتها ، وأشار بولو إلى قول ابن رشد شرط صحتها نية الإمامة لأن الجماعة شرط فيها .

فإن صليت أفذاذا أعيدت ما لم تدفن (إلا جمعة) فيشترط في صحتها نية الإمامة لأن الجماعة شرط فيها وكل ما كانت الجماعة شرطا فيه فنية الإمامة شرط فيه ، فإن لم ينوها بطلت عليه وعليهم لانفرادهم .

العدوي لا يخفى أن النية الحكمية تكفي وهي لازمة لتقدم الإمام للإمامة في الجمعة والجمع وصلاة الخوف والاستخلاف ، فلا فائدة لاشتراطها فيها وقد يجاب بأن المراد بنيتها عدم نية الانفراد .

(و) إلا (جمعا." (٣)

"ولا ينتقل منفرد لجماعة كالعكس

s(ولا ينتقل منفرد) بصلاة (لجماعة) بنية الاقتداء في أثنائها لفوات محلها ، وهو أول الصلاة فهذا من فوائد قوله وشرط الاقتداء نيته فالأولى تفريعه عليه كما فعل ابن الحاجب وشبه في الامتناع الانتقال فقال (كالعكس) أي انتقال من في جماعة للانفراد فإن انتقل منفرد لجماعة أو من فيها للانفراد بطلت .

وأما انتقال منفرد لإمامة فجائز كأن يقتدي به أحد فينوي الإمامة ويستثنى من العكس صلاة القسمة والاستخلاف والسهو

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١/١٦١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١/٢٦٤

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢/٣٤٤

والرعاف ، والأحسن أن يقال لا ينتقل عن الجماعة مع بقائها ، وفي هذه الانتقال عنها بعد ذهابها بناني ومحل امتناع الانتقال عن الجماعة إذا لم يضر الإمام بالمأموم في التطويل وإلا فله الانتقال .." (١)

"إذا ربط الثوب بأوتاد وحبال حتى صار كالخباء الثابت فالاستظلال به جائز .

(ففي وجوب الفدية) في التظلل في المحارة أو بثوب بعصا وندبها (خلاف) تعقبه البساطي بأنه لم ير من شهر القولين تفريعا على عدم الجواز .

قلت ذكر في مناسكه أن ظاهر المذهب وجوبها .

ونقل عن مناسك ابن الحاج أن الأصح استحبابها ، فلعله اعتمد هذين الصحيحين ، وبه تعلم أن الخلاف في الوجوب والاستحباب لا في الوجوب والسقوط كما يقتضيه كلامه أفاده البناني .." (٢)

"التلذذ بزوجته فوقعت يده على ابنتها فالتذ فجمهورهم على تحريمها واختار المازري خلافه ا هـ ، ونحوه للفاكهاني .

طفي فهذه النقول كما ترى متضافرة على ما قلناه وترك المصنف مسألة الوطء والأولى ذكرها وتفريع مسألة التلذذ عليها كما فعل ابن شاس وابن الحاجب والله أعلم ، وبنص الجواهر ظهر أن تعبير المصنف يتردد على اصطلاحه .

وسقط قول ابن عاشر أن الخلاف بين سحنون وغيره وهم من المتقدمين فالتردد مخالف لقاعدة المصنف والله أعلم .

واللواط بابن الزوجة لا ينشر الحرمة عند الأئمة الثلاثة وعند أحمد ينشرها .." (٣)

"(ووقف) بضم فكسر المالك عن وطء أمتيه اللتين يحرم جمعها (إن وطئهما) أي الأمتين (ليحرم) بضم ففتح فكسر مثقلا على نفسه واحدة منهما ، وكذا من تلذذ بهما بدون وطء .

وخص المصنف الوطء لتفريع الاستبراء لأنه إنما يتفرع عليه ، وكذا من وطئ إحداهما بملك والأخرى بنكاح سواء تقدم النكاح على الملك أو تأخر ، ولا يوكل واطئ محرمتي الجمع لأمانته في إيقافه لاتهامه بخلاف من ملكهما ، وأراد وطء إحداهما واستخدام الأخرى فيوكل لها لعدم اتهامه .

(فإن أبقى) واطئ محرمتي الجمع (الثانية) وطئا لنفسه وحرم الأولى (استبرأها) أي الثانية من مائه وإن كان حملها منه لاحقا به .

ومفهوم الثانية أنه إن أبقى الأولى فلا يستبرئها إلا إذا وطئها بعد وطء الثانية ، وهذا إذا وطئهما بملك ، فإن وطئهما بنكاح فلا يستبرئ الأولى ولو وطئها بعد الثانية ويفسخ نكاح الثانية (وإن عقد) رجل النكاح على إحدى محرمتي الجمع (فاشترى) محرمة الجمع معها (فالأولى) بضم الهمز أي الزوجة هي التي يحل له وطؤها وتحرم عليه التي اشتراها عليها .

(فإن وطئ) المشتراة أو تلذذ بها بدون وطء وقف عنهما وحرم إحداهما ، فإن أبقى الثانية استبرأها (أو عقد) النكاح على الأخت مثلا (بعد تلذذه) بمقدمة جماع فما زاد عليها (بأختها) أي المعقود عليها النكاح وهذه للتعدية (ب)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٤٨/٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٩٥/٤

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٧٨/٦

سبب (ملك) للأخت السابقة (ف) حكمه في الصورتين (ك) حكم (الأول) أي واطئ محرمتي الجمع بملك من إيقافه عنهما." [1]

"لأنه لما جمع في التأويل الأول المركبة وغيرها لم يتأت له جمع الثاني معه ، فلذا أفرده وحده لاختصاصه بالمركبة ، فلا يكون إفراده مفيدا لضعفه .

(وفي منعه) أي النكاح أو الصداق خبر مقدم لقولان الآتي (بمنافع) لدار أو دابة أو رق في عقد إجارة لا في عقد جعل فيمنع اتفاقا لأن المجعول له ، له الترك متى شاء فهو نكاح بخيار ، وهذا ممنوع (و) في منعه ب (تعليمها) أي الزوجة (قرآنا) محدودا بحفظ أو نظر (و) في منعه ب (إحجاجها) أي الزوجة أي السفر معها للحج فيفسخ فيها قبل البناء ويمضي به ، ولها صداق مثلها (ويرجع) الزوج على الزوجة (بقيمة) أي أجرة مثل (عمله) أي الزوج للزوجة من منافع وتعليم قرآن وإحجاج من ابتدائه (للفسخ) أي للإجارة قبل البناء أو بعده .

وأما النكاح فلا يفسخ بعده ، هذا والمشهور أنه لا يفسخ قبله أيضا ويمضي بالمنافع ، وإن منع ابتداء للاختلاف فيه فالمناسب إبدال ، ويرجع بقيمة عمله للفسخ بقوله ويمضي بها بعد وقوعه قبل البناء وبعده للاختلاف فيه .

قال ابن الحاجب وفي كونه بمنافع كخدمته مدة معينة أو تعليمه قرآنا منعه مالك رضي الله تعالى عنه ، وكرهه ابن القاسم وأجازه أصبغ ، وإن وقع مضى على المشهور .

قال في التوضيح قوله وإن وقع مضى على المشهور هذا تفريع على ما نسبه لمالك رضي الله تعالى عنه من المنع ، وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف في الإمضاء ، ومضى على المشهور للاختلاف فيه وما شهره المصنف قال في الجواهر هو." [2]

"(وهل تملك) الزوجة (بالعقد) للنكاح (النصف) من المهر ولا تملك النصف الآخر إلا بدخول أو موت ، فإن طلقها قبل البناء وتشطر المهر (فزيادته) أي المهر (كنتاج) أي أولاد للصداق (وغلة) للصداق (ونقصانه) أي الصداق بنحو سرقة (لهما) أي الزوجين راجع للزيادة (وعليهما) أي الزوجين راجع للنقص .

البناني الذي دل عليه كلامهم أنه إنما محله إذا طلقها قبل البناء ، ولذا قال ابن عاشر الصواب وضع هذه المسائل بعد قوله وتشطر إلخ ، كصنيع ابن الحاجب .

وأما إن فسخ قبله فالزيادة للزوج ، والنقص عليه ، وإن دخل أو مات أحدهما فالزيادة لها والنقص عليها .

والحاصل أنه في التلف إذا كان لا يغاب عليه أو شهدت بينة بتلفه بلا تعد ولا تفريط فضمانه ممن هو له أيا كان ، وكذا حكم الزيادة ، وهذا هو المشهور .

وأما ما بنوه على الثاني والثالث فضعيف ، وقد كرر المصنف حكم الضمان هنا وفي مواضع ، ومحصله ما ذكرناه .

وقوله كنتاج ظاهره كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي فيه التفريع المذكور وليس كذلك ، بل الولد حكمه حكم الصداق على كل قول لأنه ليس بغلة ، وصنيع ابن عرفة يدل على هذا لحكمه بأنه كالمهر ، ثم ذكره الخلاف فيها وبنائه على القولين

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٦/٤٠٠

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٧/١٢٠

، وكذا صنيع المدونة .

وفي التوضيح إن كون الولد ليس بغلة هو المشهور في المذهب وقد نص في المدونة على أن ولد الأمة ونسل الحيوان يكون في الطلاق قبل البناء بينهما .

(أو لا) تملك الزوجة بالعقد النصف أي لا تملك." (١)

"شيئا ، وبه قرر تت لأنه الذي شهره ابن شاس فزيادته له ونقصه عليه ، فإذا طلقها قبل البناء وقد تلف فيدفع لها نصف قيمته ، وإن زاد فهي له أو تملك الجميع فيهما لها وعليها وجعله تت زائدا بعد قوله في الجواب (خلاف) طفي ذكر ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما الخلاف في أنها هل تملك بالعقد النصف أو الجميع ، وفرعوا عليهما هل الغلة بينهما أو لها وشهر ابن شاس أنها لا تملك بالعقد شيئا ولم يفرع عليه أن الغلة للزوج ، ولما تكلم على التشطير فرع على القولين المذكورين في كلام ابن الحاجب وابن عرفة ، ولم أر من فرع على أنها لا تملك به شيئا كون الغلة للزوج سوى الشارح ومن تبعه ، ولولا ما قالوه لأمكن حمل قوله أو لا على أن مراده أو لا تملك النصف بل الجميع ، فيكون أوفق بكلام ابن الحاجب وابن عرفة ويأتي **التفريع** عليه ، وإن لم يكن مشهورا فمخالفة اصطلاحه أخف من مخالفة غيره على أنه في توضيحه وفي كلام صاحب الجواهر نظر لمخالفته للمدونة .

ا هـ .

يعني في تشهيره كون الغلة وقد صرح في المدونة بأنها بينهما ، وعلى قول الغير تكون لها ولا يلزم هذا .

ابن شاس لأنه لم يفرعه عليه كما تقدم .

ثم إن ظاهر كلامه كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي فيه **التفريع** وبه صرح عج ومن تبعه ، وليس كذلك لأن الولد حكمه حكم الصداق على كل حال وعلى كل قول وهو الموافق لقواعد المذهب أن الولد ليس بغلة ، وصنيع ابن عرفة يدل على هذا لأنه حكم للولد بحكم المهر ، ثم." (٢)

"وفي إبطالها إن لم تنجز .

كغد .

أو الآن فقط .

تأويلان .

S(و) إن قال في عدة رجعية : إن جاء وقت كذا فقد ارتجعتك فيه واقتصر على هذا حتى تمت عدتها (في إبطالها) أي الرجعة مطلقا (إن لم تنجز) بضم الفوقية وفتح النون والجيم مشددة بأن علقت على شيء مستقبل محقق (كغد) بأن قال : إن جاء غد فقد راجعتك فلا تصح الآن ولا غدا لأنه ضرب من النكاح لأجل ولافتقارها لنية مقارنة .

الحط وعلى هذا إذا وطئها معتقدا صحة رجعته صحت رجعته وهو واضح لأنه فعل مقارن نية ، وسياق تت يفيد **تفريع**

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٧/١٦٨

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٧/١٦٩

هذا على كلا التأويلين لأنه ذكره بعدهما .

البناني ما أفاده تت هو الذي يفيده الحط عن اللخمي وهو الظاهر من التعليل .

(أو) الإبطال إنما هو (الآن فقط) وتصح رجعته في غد لأنه حق له فله تعليقه وإن تمت عدتها بوضع أو حيض أو أشهر قبل غد لم تصح الرجعة (تأويلان) الأول لعبد الحق ، والثاني لابن محرز .." (١)

"(وصح) الظهار (من) مطلقة (رجعية) لأنها كالزوجة ، ولذا لم يكن التشبيه بها ظهارا (و) صح من أمة (مدبرة) لحل وطئها كأم ولد لا مكاتبة ، ومبعضة ومعتقة لأجل ، ومشتركة لحرمة وطئهن (و) صح من زوجة (محرمة) بضم فسكون بحج أو عمرة إن لم يقيده بمدة إحرامها وإلا فلا يلزمه شيء (و) صح من (مجوسي أسلم) ثم ظاهر بدليل قوله تشبيه المسلم من زوجته المجوسية (ثم أسلمت) الزوجة بعد ظهاره منها بالقرب كشهر كما هو ظاهر المدونة والبيان .

(و) صح من زوجة (رتقاء) هذا مذهب المدونة ، ولذا اقتصر عليه ، وإن كان في صحة الظهار منها ومن نحوها الخلاف في صحته من المجبوب .

ابن رشد فإن امتنع الوطء على كل حال كالرتقاء والشيخ الفاني ففي لزوم الظهار اختلاف ، فمن ذهب إلى أنه يحرم الاستمتاع مطلقا ألزمه الظهار ، ومن ذهب إلى أنه يحرم الوطء فقط لم يلزمه الظهار ا هـ .

والأول هو المذهب ، والثاني لسحنون وأصبغ (لا) يصح الظهار في أمة (مكاتبة) لحرمة وطئها إن أدت كتابتها ، بل (ولو عجزت) بعد الظهار منها (على الأصح) عند غير واحد .

(وفي صحته) أي الظهار (من كمجبوب) وخصي وشيخ فان عند ابن القاسم والعراقيين وعدم صحته عند أصبغ وسحنون وابن زياد (تأويلان) فينبغي وقولان قاله تت .

طفي في عزوه **وتفريعه** نظر وإن تبعه عليه جمع لأنه ليس منصوصا لابن القاسم والعراقيين وإنما هو إجراء ابن عرفة ذكر ابن محرز وغيره الأول على أنه مقتضى قول ابن." (٢)

"فراغ (صوم أربعة) من الأشهر (عن ظهارين) لزماه وقبل فطره في اليوم الذي بعدها ومفعول يدر ، (موضع) الـ (يومين) اللذين أفطرهما ناسيا هل هما من الأولى أو الثانية ، أو أولهما آخر الأولى وثانيهما آخر الثانية ، ولكن علم تواليهما واجتماعهما ، وجواب فإن لم يدر .

.

.

إلخ .

(صامهما) أي اليومين متصلين بأربعة الأشهر لاحتمال أنهما من الثانية وإصلاحها ممكن (وقضى شهرين) لاحتمال كونهما أو كون أولهما من الأولى ، وقد بطلت بفصل قضائها بالثانية فصوم اليومين مفرع على أن فطر النسيان لا يقطع

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٧٢/٨

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٧٤/٨

التتابع ، وقضاء الشهرين مفرع على أن فصل القضاء نسيانا يقطعه .

(وإن لم يدر اجتماعهما) أي توالي اليومين (صامهما) أي اليومين متصلين بالأشهر الأربعة لاحتمال اجتماعهما من الثانية وإصلاحها ممكن (و) قضى الأشهر (الأربعة) بناء على أن الفطر نسيانا يقطع التتابع ، وهو قول شاذ فرع ابن الحاجب المسألة عليه وتبعه المصنف ، وفرعها عليه أيضا ابن بشير وابن شاس إلا أنهما أجملا وفصل ابن الحاجب والمصنف ، ولا بد منه على التفريع ووجهه أنه إن علم اجتماعهما لم تبطل على كل احتمال ، إلا كفارة واحدة لأنهما إن كانا معا من الأولى في أولها أو أثنائها أو آخرها ، بطلت وحدها وإن كانا من أثناء الثانية بطلت وحدها ، وإن كان الأول آخر الأولى والثاني أول الثانية لم تبطل إلا الأولى ، فلذا لم يقض الأربعة ، وأما إن لم يعلم اجتماعهما فيحتمل ما ذكر ويحتمل أيضا أن يكون." (١)

"أحدهما من الأولى والثاني من أثناء الثانية فتبطلان معا ، فيقضي الأربعة فتحصل أن التفصيل بشقيه مفرع على أن النسيان يقطع التتابع ، وأما إن فرعنا على المشهور من أن الفطر نسيانا لا يقطع التتابع وأن فصل القضاء يقطعه فلا يقضي إلا شهرين فقط مع صوم يومين علم اجتماعهما أم لا ، وعليه فرع ابن رشد وهو الصواب وابن عرفة معرضا عن تفريع ابن الحاجب ثم صوم الأربعة عند من قال به مقيد بشكه في أمسه ، هل هو من اليومين المذكورين أم لا فإن تحقق سبقهما فيحتسب بالعدد الذي صامه ولم يتخلله فطر ويبني عليه بقية الأشهر الأربعة أفاده البناني .." (٢)

"وعطف على قوله لم تطق الوطء من قوله ولا استبراء إن لم تطق الوطء ، فقال (أو) أي ولا استبراء إن (حصلت) أسباب الاستبراء من حصول الملك وما عطف عليه (في أول الحيض) للأمة فتكتفي به غير أم الولد (وهل) اكتفاؤها به في كل حال (إلا أن يمضي) من الحيض قبل حصول موجب الاستبراء (حيضة استبراء) أي قدر ما يكفي فيها وهو يوم أو بعضه الذي له بال (أو) إلا أن يمضي (أكثرها) أي الحيضة المعتادة للأمة ، وهل المراد بأكثرها أكثرها اندفاعا ، وهو اليومان الأولان أو أكثرها أياما في الجواب (تأويلان) طفي ظاهر كلامه بل صريحه أن قوله إلا أن يمضي حيضة استبراء أحد التأويلين ، وليس كذلك إذ لم أر من قابلهما هكذا ، وإنما هذا لمحمد قيد به المدونة خارجا عنهما ابن شاس . وإن بيعت وهي في أول حيضها فالمشهور من المذهب أنه استبراء لها ، وإن فرعنا على المشهور فقال محمد المعتبر في ذلك أن لا يكون الذاهب من الحيض قدر حيضة يصح بها الاستبراء ، وصرح ابن عبد السلام وتبعه في ضيح تفريعا على هذا القيد بأنه إذا مضى قدر حيضة استبراء لا يجزي الباقي ولو أكثر بأن اعتادت اثنا عشر يوما أو خمسة عشر فملكت بعد خمسة أو أربعة أيام فلا تكتفي ببقية هذا الدم لتقدم حيضة استبراء ، وأما التأويلان فأشار لهما ابن عبد السلام والموضح بقولهما ما اختلف الشيوخ من القرويين في فهم المدونة فحكى ابن العطار أن ابن مناس قال عظم الحيضة اليوم الأول والثاني ؛ لأن الدم فيهما." (٣)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٤٨/٨

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٤٩/٨

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٥٦/٩

"أنها جنس واحد ، وذلك والله أعلم لأن الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة العينية ، وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع ، ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع .

وقيل : الحمص واللوبيا جنس والبسيلة والجلبان جنس وباقيها أجناس مختلفة ، ونسب لابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهما ، ثم قال واختلف في الكرسنة والمشهور أنها من القطاني .

وقيل : إنها غير طعام وهو ظاهر قول يحيى بن يحيى لا زكاة فيها .

ابن رشد وهو الأظهر لأنه علف لا طعام ، ثم قال سند وعد مالك رضي الله تعالى عنه في المختصر الترمس مع القطنية وذكره ابن الجلاب في **تفريعه** والله أعلم .." (١)

"، فإذا لحقه أحد أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة وهي حوالة السوق وتلف العين ونقصانها وتعلق حق الغير بها على تفصيل في ذلك في كتب الفروع فهذه هي العوارض والله أعلم .

ابن عبد السلام هذا هو المشهور في مذهبنا .

وقال ابن مسلمة : يمضي الفاسد المختلف فيه ابن عرفة قبل ابن شاس نقل القاضي المذهب دلالته على الفساد ما لم يقم دليل بخلافه ، ونحوه قول ابن التلمساني في شرح المعالم قول مالك " رضي الله عنه " إطلاق النهي يقتضي الفساد فظاهره في نفس ما أضيف إليه لا ينفصل عنه إلا بدليل منفصل يصرف النهي إلى المجاور المقارن القرافي **تفريع** المذهب على أنه يدل على شبه الصحة ، وقاعدتهم أنه يدل على الفساد ، ومعنى الفساد في المعاملات عدم ترتب آثارها عليها إلا أن يتصل بها ما يقرر آثارها على أصولها في البيع وغيره وحجة شبهة الملك مراعاة الخلاف .

وأما ما يتصل بها على أصولنا فلأن البيع المحرم إذا اتصل به عندنا أحد أمور أربعة تقرر فيه الملك بالقيمة وهو تغير السوق أو العين أو هلاكها ، أو تعلق حق الغير بها على تفصيل مذكور في كتب الفقه قال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله تعالى عنهم : النهي يدل على الفساد وقال أبو حنيفة : يدل على الصحة فكل واحد طرد أصله إلا مالكا فقال أبو حنيفة : يجوز التصرف في المبيع بيعا فاسدا ابتداء ، وهذه هي الصحة .

وقال الشافعي ومن وافقه : لا يثبت أصلا ولو تداولته الأملاك ، وهذا هو الفساد ، وقال مالك بالفساد في." (٢)

"والمازري أن اللازم مع الفوات هو القيمة مطلقا في المقوم والمثلي وهو ظاهر قولها ومن اشترى شيئا بيعا فاسدا وفات عنده فعليه قيمته يوم قبضه ، وهذه الطريقة هي التي انتحلها ابن عرفة وغيره من المتأخرين ، وعليهما يأتي **التفريع** .

والخلاف في حوالة السوق والنقل والتغير هل تفيت المثلي أم لا ، فمن أوجب فيه المثل وهو المشهور قال بعدم فواته لقيام مثله مقامه ومن أوجب فيه القيمة قال بفواته .

وأما رده بعينه متغيرا وحده أو مع أرش نقصه فلا قائل به وإن توهمه عج انظر طفي ا هـ كلام البناني ، قال : ولما رأى اللخمي ومن معه أن تغير المثلي يوجب غرم مثله حكموا بعدم فواته .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٠/٧٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٠/١١٦

ابن بشير لا يفوت المكيل والموزون بتغير العين لأن مثله يسد مسد عينه ، لكن إن بيع جزافا فات لأنه يقضي بقيمته ، ولما ذكر المازري قول ابن وهب بفوات المثلي بحوالة سوقه قال : مقتضاه وجوب قيمته .

ابن عرفة ذهاب عين المثلي مع بقاء سوقه لغو لقيام مثله مقامه ، وفي فوته بحوالة سوقه .

ثالثها إن ذهبت عينه .

للصقلي عن ابن وهب مع اللخمي عنه وعن غيره والمازري عنه مع قول ابن رشد مقتضى النظر ، وأشار بهذا القول ابن رشد الذي يوجبه النظر في المكيل والموزون أن يفيته حوالة السوق كالعروض .

ا هـ .

فلولا أنه تلزمه القيمة مع الفوات لما قال مقتضى إلخ لأنه إذا أعطى المثل أو العين مع حوالة السوق غبن أحدهما ، وكلام ابن عبد السلام يدل على هذه الطريقة فإنه لما ذكر الخلاف في تغير." (١)

"وقع على الصحة فلا يفسده نقده من ثمن الطعام .

ا هـ .

وإذا تأملت هذه النقول علمت أن كلام عياض المذكور فيه تقديم وتأخير ، وأن تقديره ما اشتري بثمن بعضه مؤجل وبعضه ليباع ، فقوله بثمن متعلق ب اشتري لا ب يباع فهي إذا مسألة أخرى غير مفرعة على مسألة المطلوب منه سلعة ، وقد نقل في التوضيح كلام عياض ولم يزد ما بعده مما فيه البيان لما قررنا والظن بالمصنف أنه لا يفهمها على غير ما فرضها عليه الأئمة ، فهذا عجيب فتدبره ، وقد نقلها ابن عرفة على ما فرضها عليه الأئمة وذكر نصه فانظره .

البناني وقد تبين به أن على المصنف دركا من وجهين **تفريعه** المسألة على مسألة المطلوب منه سلعة وليست مفرعة عليها وأن هذه مقيدة بما اشتري ليباع منه للحاجة وقد أخل بالقيد والله أعلم .

.." (٢)

"فوات الثمن وقد فات هنا .

الحط يعني أنه لما استحقت السلعة وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله فقد استحق الأكثر فيرد الدرهمين ، ويأخذ ثوبه إن كان قائما وقيمته إن فات على المشهور ، وعلى قول ابن حبيب يرجع في خمسة أسداس الثوب إن كان باقيا وبقيمتها إن فات ، فلو كانت قيمة الثوب خمسة عشر قاصصه بدرهمين منها ورد له ثلاثة عشر على المشهور ، وعلى مقابله يرد له خمسة أسداس القيمة وهي اثنا عشر ونصف ولو كانت قيمته تسعة قاصصه بدرهمين ورد له سبعة على المشهور وعلى مقابله يرد سبعة ونصفا ، وإن كانت قيمته اثني عشر رجع بعشرة اتفاقا ، ويقاصص بالدرهمين على المشهور ويملكهما على مقابله بغير مقاصة قاله في التوضيح .

طفي **تفريع** هذه على قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره مبني على أن الفسخ مطلق فات العوض أم لا ، مع أن

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٠/٢١٤

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٠/٢٨٧

المعتمد عدم الفسخ مع فواته في العيب والاستحقاق ، ولم ينبهوا على هذا .

ولما ذكر ابن عرفة مسألة الدرهمين هذه عن ابن الحاجب قال : ونفس هذه المسألة لم أعرفها لغيره ، وما ذكره من القولين تقدما في العيوب فيمن رد أعلى المعيب وفات أدناه ، لأن المردود كالمستحق وفوات الأدنى كالدرهمين ا هـ .

ونص ما تقدم له في العيوب وإذا رد أعلى المبيع وفات أدناه وعوضه عين أو غير مثلي فات ، ففي مضي الأدنى بمنابه من الثمن ورد قيمته لأخذ كل الثمن مطلقا ثالثها : إن لم تكن أكثر من منابه من الثمن ا هـ .

وفيه ترجيح عدم الفسخ مع الفوات ،." (١)

"قوله اتفاقا قاله الشارح وتت ، وهو ظاهر حيث لم يجر العرف ؛ بخلافه ووافقه للبائع على عقد البيع ، وتنازعا في قبض ثمنه ، ومفهوم كلحم أو بقل أنه إن كان كدار صدق مشتر إن وافقه العرف أو طال الزمن طولا يقضي للعرف به ، صدر بهذا في الشامل ونحوه قول " ح " دخل تحت كاف كلحم ما إذا طال الزمن طولا يقضي العرف أنه لا يصبر إليه بترك القبض .

ا هـ .

ثم ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف مخالف لقول اللباب إن اختلفا في القبض فالأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه ، فإن قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه .

ا هـ .

وهو المطابق لما تجب به الفتوى ، فالمناسب الاقتصار عليه وترك التفصيل الذي بعضه مخالف له بأن يقول عقب قوله إلا لعرف ، فيعمل بدعوى موافقه ، ويحذف ما عداه قاله عب .

البناني قوله ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف مخالف لقول اللباب إلخ غير صحيح ، بل ما ذكره المصنف هو نفس ما في اللباب ، وقد ساقه الحط شاهدا لكلام المصنف ، وفيه التمثيل للعرف باللحم ونحوه وتفريع الخلاف عليه مثل ما فعله المصنف ، ونص الحط قال في اللباب الخامسة أن يختلفا في القبض والأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه ، فإن قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه ، وقد ثبت فيما يباع بالأسواق واللحم والخبز والفاكهة وشبه ذلك ، فإن قبضه مبتاعه وبان به فالقول قوله في دفع العوض ، وإن لم يبن به فالقول قوله أيضا عند ابن القاسم ، وقول البائع في رواية أشهب ، وقال يحيى بن عمر القول قول المشتري فيما قل وقول." (٢)

"(ويجوز) السلم (فيما) أي طعام (طبخ) بضم الطاء المهملة وكسر الموحدة إن بينت صفته وفي بعض النسخ بفاء فصيحة وهي الواقعة في جواب شرط مقدر أو العاطفة على مقدر ، وهي أحسن لإفادتها التفريع على الشروط السبعة السابقة لاستفادته منها ، فلا يشترط في المسلم فيه كونه لا يفسد بالتأخير ، وسواء كان المطبوخ لحما أو غيره في الشامل في الرءوس ما في اللحم ولو مشوية أو مغمورة ، فإن اعتيد وزنها عمل به ويصح في الأكارع والرءوس ، وفي المطبوخ منهما

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٠/٤٩٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/٢٣٠

ومن اللخمي إذا عرف تأثير النار فيها بالعادة وحصرته الصفة .

(و) يجوز في (اللؤلؤ) بهمزتين وبواوين وبهمز ثم واو وعكسه اسم جمع واحده لؤلؤة وجمعه لآلئ للقدرة على حصر صفته بذكر جنسه وعدده ، ووزن كل حبة ، وبيان صفتها (والعنبر) بعضهم الصحيح أنه ثمر شجر ينبت في قاع البحر فيرميه بساحله وهو أعلاه وأوسطه ما تبتلعه دابة بحرية فيضرها لشدة حرارته فتتقايأه وإن ماتت ووجد في جوفها فهو يلي الثاني ، وإن جافت وهو في جوفها فهو أدناه .

(و) في (الجوهر) أي كبير اللؤلؤ (والزجاج) بتثليث الزاي واحده زجاجة (والجص) بكسر الجيم وبالصاد المهملة يسمى في عرف مصر جبسا ، حجر يحرق ويطحن يبنى به السلالم ويبيض به الحيطان (والزرنيخ) بكسر الزاي وسكون الراء فنون مكسورة فتحتية ساكنة فخاء معجمة معدن معروف (و) يجوز السلم في (أحمال) بفتح الهمز وسكون الحاء المهملة جمع حمل بكسر فسكون (الحطب) ويقاس." (١)

"الرابع : تت في كبيره وأشار للتفليس الخاص وهو حكم الحاكم بخلع ماله لغرمائه لعجزه عن قضاء دينه فقال وفلس إلخ .

طفي ومثله لس وقد علمت أنه لا شيء من التفليس أخص وأعم ، بل هو واحد ثم تقريرهم كلام المصنف بذلك يقتضي أن التفريع بقوله فمنع من تصرف مالي إلخ على حكم الحاكم بخلع المال الذي جعلوه تفليسا خاصا وليس كذلك ، بل هو مفرع على مطلق التفليس وتقدم الخلاف فيه هل هو تشاورهم في تفليسه أو رفعهم للقاضي أو حبسه ، وليس في شيء . من هذه الأقوال قول بأنه حكم الحاكم بخلع ماله وهذا هو الذي يدل عليه قول ابن شاس وابن الحاجب ، وإذا التمس الغرماء أو بعضهم الحجر على من ينقص ماله عن دينه الحال حجر عليه .

ثم قال وللحجر أحكام منها منع التصرف في المال الموجود والمصنف نسج على منوالهما فمعنى قوله وفلس حجر عليه بسبب طلبه دينا حل ، وتقدم من كلام ابن رشد وأبي الحسن الاختلاف في حد التفليس أنه مجرد التشاور أو الرفع ولا يحتاج الحجر عليه لحكم الحاكم وهو الذي يدل عليه كلام هؤلاء وإن كان في التوضيح قرر كلام ابن الحاجب بأن الحاكم يحجر عليه ونحوه لابن عبد السلام ، ولا ينافي ما قالاه ما ذكرنا إذ لم يجعلا الحجر والمنع موقوفا على حكم الحاكم ، ويدل لما قلناه قول ابن عرفة في حد الأعم قيام ذي دين إلخ ، فاقتصر على مجرد القيام ورتب عليه المنع وهو صواب ، وتقدم منازعتنا له في جعله أعم ، وفي تفريع منع التبرعات فقط عليه وإلا." (٢)

"ابن عرفة قياس ابن رشد ولم يذكر شيئا لابن يونس ، ففي هذا الترجيح نظر من وجهين أحدهما نسبته لابن يونس ، والثاني تفريعه على غير القول بالتحديد والله أعلم تت .

تنبيهات) الأول : ظاهر كلام المصنف انفكاكه ولو ضمن شهود تجديد سفهها علمهم به وهو كذلك خلافا لفتوى ابن القطان والأصيلي من أنه ليس له ذلك إلا بإثبات سفهها .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/٣٣٨

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢/١٠٩

الثاني : حقه أن يقول على الأظهر لأن المرجح هنا إنما هو ابن رشد حيث قال : القياس أنه ليس للأب عليها تحديد حجرها على قول من حد لجواز أفعالها حدا من السنين لأنه حملها ببلوغها إليه على الرشد ، وأجاز أفعالها فلا يصدق الأب في إبطال هذا الحكم بما ادعاه من سفهها إلا أن يعلم صحة قوله .

الثالث : شمل قوله الأنثى المعنسة وابن الحاجب جعل هذا الحكم في غيرها .

الرابع : نسب الشارح الترجيح لابن يونس ، ونقل عنه ما قدمناه عن ابن رشد وما قدمناه عنه هو في مقدماته ، فإن كانا اتفقا على تلك العبارة فالمناسب على الأرجح والأظهر ، وإلا فهو سبق قلم من الكاتب ا هـ كلام تت .

الخامس الحط الظاهر أن كلام المصنف في ذات الأب والوصي ، وأما المهملة فقد تقدم حكمها والمشهور فيهما مختلف على ما في البيان ، فذكر في كل من ذات الأب والمهملة سبعة أقوال ، وذكر المشهور منها في كل واحدة ونصه : وقد اختلف في هاتين اختلافا كثيرا ، فقيل في ذات الأب : إنها تخرج بالحيض من ولاية أبيها .

وقيل لا تخرج به حتى تتزوج ويمر بها عام ونحوه بعد الدخول .

وقيل .:" (١)

"دنانير أو دراهم فيصطلحان على تأخير كل منهما صاحبه لأجل .

الخرشي المراد بالمكروه هنا المختلف فيه وبالحرام المتفق عليه ، وإلا فالمكروه حقيقة جائز فلا يتصور فسخه قرب أو بعد ، وكراهة التنزيه لا تتأتى هنا .

طفي والبناني المناسب فجاز بقاء **التفريع** بدل الواو ، وقد اشتمل كلامه هنا على ما يتقى في الصلح من أوجه الفساد المشار إليها بقول القائل : جهلا وفسخا ونسا وحط ضع والبيع قبل القبض إن صالحت دع إلا أنه لم يذكر الجهل هنا ، وقد قدمه قبل هذه .

وفي التوضيح وكذا تعتبر معرفة ما يصالح عنه ، فإن كان مجهولا فلا يجوز ، ولذا اشترط في المدونة في صلح الزوجة عن إرثها معرفتها جميع التركة .

ا هـ .

لكن هذا إن أمكن معرفة ذلك ، فإن تعذرت جاز على معنى التحلل إذ هو غاية المقدور نقله الحط عن أبي الحسن." (٢)

"(ويتحول) بمجرد عقد الحوالة (حق) الشخص (المحال على) الشخص (المحال عليه) إن لم يكن مفلسا ، بل (وإن) كان قد (أفلس) المحال عليه حين الحوالة بدليل الاستثناء بعده وأولى إن طرأ فله بعدها إن استمر المحال عليه على إقراره بالدين ، بل (أو) أي وإن (جحد) المحال عليه الدين الذي عليه للمحيل بعد الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به لعدم ثبوت دين عليه ، والأولى إبدال واو ويتحول بفاء **التفريع** في كل حال (إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه) أي المحال عليه (فقط) أي دون المحال فيرجع على المحيل لأنه غره فيها وإذا أحالك غريمك على من عليه دين فرضيت باتباعه فلا ترجع

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢/٢٩٠

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢/٣٦٤

عليه بشيء في غيبة المحال عليه أو عدمه .
أبو الحسن اللخمي إلا أن يشترط المحال أنه يرجع على المحيل إن أفلس المحال عليه أو جحد أو مات فله شرطه ، وهذا قول المغيرة ابن ناجي ، ونقله الباجي على أنه المذهب ، وقال ابن رشد هذا صحيح لم أعرف فيه خلافا .
وفي التوضيح مسألة الفلس صحيحة في المدونة وغيرها ، وقيدها المغيرة فقال إلا أن يشترط المحال الرجوع على المحيل إذا أفلس المحال عليه فله شرطه .
ابن عرفة حدوث فلس المحال عليه لغو لا يوجب نقضها ، وسمع سحنون المغيرة إن شرط المحال إن أفلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه ، ونقله الباجي كأنه المذهب .
ابن رشد هذا صحيح لم أعرف فيه خلافا .
ابن عرفة فيه نظر لأنه شرط مناقض لعقد الحوالة ، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أنه يفسده ،." (١)

"وصرح بمفهوم لازم فقال (لا) يصح الضمان بنجوم (كتابة) لعدم لزومها إلا أن يعجل سيده عتقه أو يشترط تنجيز عتقه على تقدير عجزه فيصح ضمانه فيها للزومها ، وإن أداها الضامن فله الرجوع بها على المكاتب ، قال في الشامل لا كتابة على المعروف إلا بشرط تعجيل العتق أو كانت نجما واحدا وقال الحميل هو علي إن عجز (بل) تصح الكفالة ب (كجعل) أي عوض عمل معلق على التمام بقوله إن جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير مثلا فيصح ضمانه فيها ولو قبل الشروع في العمل كما في ابن عرفة والشامل لأنه آيل للزوم ، فلذا مثل به له " غ " .
فإن قلت لو قال بدين لازم أو آيل كجعل لا كتابة لكان أحسن .
قلت بل صنيعه أمس لعطفه داين على عجل ، إذ هما مثالان للآيل إليه ، واقتضى حسن الإلقاء أن لا يقدمهما لطول التفريع في الثانية .
وفي بعض النسخ لا كتابة بل بمعجل كجعل ، والمعنى على هذا لا يجوز الضمان بكتابة ، بل إنما يجوز بعوض عتق معجل كما يجوز بجعل فهو كقوله في المدونة ولا تجوز الكفالة بكتابة المكاتب .
وأما من عجل عتق عبده على مال فتجوز الكفالة به ، وكذا من قال عجل عتق مكاتبك وأنا بما في كتابته كفيل وله الرجوع به على المكاتب وأما الجعل فلم يوقف في عينه على رواية في المدونة ولا في غيرها ولكن نص المازري على جواز الضمان فيه ولله در المصنف حيث لم يزل به نقل ابن شاس واتبعه في ذلك وذلك أن ابن شاس قال لا يجوز ضمان الجعل إلا بعد العمل ، وتبعه ابن الحاجب وقرره." (٢)

"طويلة كانت الأجرة بينهما ، ويرجع العامل على شريكه بأجرة مثله لأنه كان حميلا لصاحبه بالعمل .
ا هـ .
ونحوه اللخمي .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢/٤٧٠
(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢/٤٩٧

الثاني : قوله وكلامه في المدونة إلخ ، مع أنها مصرحة بالمراد .
الثالث : جزمه بأن الأجرة بينهما ، وإطلاقه في ذلك واستدلاله بكلام اللخمي مع تفصيله كبعض القرويين ، وقد نقل هو كلامه ، وفيه التفصيل المذكور .
وأما نقله عن الرجراجي أن الربح بينهما ويطالبه بأجرة عمله من غير تفصيل فلا يعول عليه لأنه خلاف كلام المدونة وخلاف تفصيل بعض القرويين واللخمي ، والظاهر أنه **تفريع** من عند نفسه على قول ابن القاسم وقد تبعه عج ومن بعده إلا أن يقال محل كلامه فيما قبلاه أو أحدهما قبل الغيبة الطويلة والمرض الطويل ، ويدل على ذلك أنه لما فرغ من تقرير كلام المصنف وذكر التنبيهات قال التنبيه الثامن قال اللخمي ولو عقد أحدهما إجارة بعد طول المرض أو السفر كان ذلك له وحده لأن الشركة حينئذ قد انقطعت .
ا هـ .
فهذا يقيد إطلاقه أولا ، لكنه بعيد لأن اللخمي فرض الكلام أولا فيما عقداه أو أحدهما قبل الغيبة الطويلة أو المرض الطويل ، وذكر أنه يكون بينهما ويرجع بأجرة نصف العمل ثم ذكر حكم ما قبله أحدهما بعد السفر أو المرض الطويل ، ولكون ما حملنا عليه كلامه بعيدا جزم عج ومن تبعه بأن الأجرة بينهما ويرجع عليه بنصف أجرة العمل ولم يفصل .." (١)
"ولكل واحد ما أثبت حبه ويتراجعان في فضل الأكرية ، ويتقاصان ، وإنما تتم الشركة إذا خلطا ما أخرجاه من الزريعة أو جمعاها في بيت واحد أو حملاها جميعا إلى الفدان وبذر كل واحد في طرفه فزرعا واحدة ثم زرعا الأخرى فهو جائز كما لو جمعا في بيت ، بعض القرويين وعند ابن القاسم الشركة جائزة خلطا أو لم يخلطا .
ابن عبد السلام لعل المصنف إما سكت عن قول ابن القاسم في هذه المسألة لشركة جائزة خلطا أم لم يخلطا لاحتماله جواز الإقدام على ذلك ابتداء وأنه ممنوع أو لا لكنه إن وقع مضى وهو الظاهر من **تفريعه** ا هـ .
وقال اللخمي فصل اختلف إذا كان البذر من عندهما هل من شرط الصحة أن يخلطاه قبل الحرث فأجاز مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما الشركة إذا أخرجا قمحا أو شعيرا ، وإن لم يخلطا وهو أيضا أصلهما في الشركة في الدراهم والدنانير ، واختلف عن سحنون فذكر مثل ما تقدم .
ا هـ .
فأشار المصنف إلى أن الخلط يكفي فيه إخراجهما البذر ولو لم يخلطا كما عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما وأحد قولي سحنون وهو غير ظاهر ، ولا يتأتى عليه ما فرعه المصنف بقوله فإن لم يثبت إلخ والله أعلم .
طفي قوله وخلط بذر إن كان إلخ ، هذا الشرط إنما يعرف لسحنون وإليه عزاه في الجواهر ، واقتصر عليه فتبعه ابن الحاجب والمصنف ، ومذهب مالك وابن القاسم " رضي الله تعالى عنه " عدم اشتراطه لا حسا ولا حكما على أصلهما في شركة المال وسحنون على أصله في اشتراط الخلط فيها ، فكل." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣/١٩٩
(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣/٣٠٥

"ينبت بذر أحدهما إلخ ، فإنه لا يتفرع إلا على قول ابن القاسم ، ولا يصح تفريعه على شرط الخلط وهو القول الأول لسحنون لأن التمييز عنده يوجب بطلان الشركة مطلقا أنبت بذر كل منهما أم لا .

وبقي شرط وهو تماثل البذرين جنسا ، فإن أخرج أحدهما قمحا والآخر شعيرا أو سلتا أو صنفين من القطنية ، فقال سحنون لكل واحد ما أنبته بذره ويتراجعان في الأكرية ، ثم قال تجوز إذا اعتدلت القيمة اللخمي يريد والمكيلة ذكره " ح " .

عج والخلاف جار أيضا إذا كان بدل الشعير فولا خلافا لمن قال تمتنع الشركة بالقمح والفول اتفاقا أفاده عب ، وتمام عبارة ح ، ونقله ابن عرفة عن ابن يونس وزاد بعده .

قال بعض القرويين من لم يجز الشركة بالدنانير والدراهم لم يجز المزارعة بطعامين مختلفين ولو اعتدلت قيمتهما لعدم حصول المناجزة لبقاء يد كل واحد على طعامه ، ولكل واحد ما أنبته طعامه ، ولا يكون التمكين قبضا كالشركة الفاسدة بالعروض لا يضمن كل واحد سلعة صاحبه ، وإنما يشتركان بأثمان السلع التي وقعت الشركة فيها فاسدة ا هـ والله الموفق .." (١)

"(و) إن دفعت لرجل مالا ووكلته على إسلامه في سلعة موصوفة وأسلمه فيها وحل أجل السلم وغاب وكيلك ف (لك) يا موكل (قبض سلمه) أي الشيء الذي أسلم فيه وكيلك (لك) في غيبة وكيلك ويبرأ المسلم إليه بدفعه لك (إن ثبت ببينة) أن وكيلك أسلم فيه لك ، وليس للمسلم إليه الامتناع من دفعه لك لأنك لم تسلمه رأس المال ، لأن إسلام وكيلك كإسلامك .

ومفهوم الشرط أنه إن لم يثبت ببينة فليس لك قبضه جبرا عن المسلم إليه وهو كذلك ، فإن أقر المسلم إليه بأن الوكيل بين له أن السلم لك ، فهل يكون شاهدا بحلف الموكل معه ويقبض المسلم فيه منه أو لا لأن إقراره جر له نفع تفريغ ذمته من المسلم فيه قولان .

" ق " فيها لمالك " رضي الله تعالى عنه " ولك قبض ما أسلم فيه وكيلك لك بغير حضرته ، ويبرأ المسلم إليه إذا دفعه لك إن كانت لك بينة أنه أسلم فيه لك ، وإلا فالمأمور أولى بقبضه منك .

أبو الحسن ابن يونس القابسي لو أقر الذي عليه الطعام بأن المأمور أقر عنده بأنه لك فلا يجبر على دفعه لك ولا يكون شاهدا لأن في شهادته منفعة لنفسه لأنه يحب أن يفرغ ذمته .

ورأى بعض أصحابنا أنه يؤمر بالدفع لك ، فإن جاء المأمور فصدقه برئ وإلا غرم له ثانية .

بعض القرويين ما قاله القابسي نحوه لسحنون .

وقال بعض القرويين شهادته جائزة إذا كان عدلا فيحلف معه المقر له ويقبض منه ولا تهمة في ذلك إذا حل الأجل لتمكنه من تفريغ ذمته بدفعه للقاضي في غيبة المسلم ، فحاصله أنه." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٠٩/١٣

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٣٩/١٣

"ثلاثة بنين دارا ثم مات أحدهم عن أولاد ، فإن باع أحد أولاد الولد شقصه منها قدم إخوته في الشفعة ثم أعمامه ثم شركاؤه فيها لو باع أحد الأعمام فالشفعة لبقيتهم مع بني أخيهم لقيامهم مقام أبيهم ، فنص على أن الأخص يدخل على الأعم ، وإليه أشار بقوله ويدخل الأخص على الأعم ا هـ كلام ضيح ، فهذا مراده في مختصره ، ويحمل كلامه عليه يشتمل على ثلاث مسائل ، كقول ابن الحاجب والشريك الأخص أولى على المشهور ، ويدخل الأخص على الأعم ، وفي دخول ذوي السهام على العصبة قولان والمصنف ينسج على منواله .

وقال " غ " ودخل الأخص على غيره من ذوي الفروض ، وأما دخوله على العاصب فأفاده بقوله بعد كذي سهم على وارث أي عاصب ورده تت في كبيره ، قال غير ظاهر وإلا لدخلت الزوجات في الفرض السابق مع البنات .

ا هـ .

وهذا لا يرد على " غ " لأن هذا علم من قوله وقدم مشاركه في السهم ، نعم يرد عليه أنه لا خصوصية للأخص في دخوله على ذوي الفروض ، بل كذلك غيره من الورثة فثقل جدوى كلام المصنف ، إذ هو في الاختصاص ولا اختصاص هنا كما يأتي ، وإن كان هذا خلاف ظاهر قول ابن الحاجب والشريك الأخص أولى على المشهور ، فإن أسقط فالأعم كالجدتين والزوجتين والأختين ثم بقية الورثة ثم الأجانب فجعل المراتب أربعا ، وبه قرره في توضيحه .

قال قوله فإن أسقط هو تفريع على المشهور فتكون لبقية ذوي السهام ثم لباقي الورثة أي العصبة إن كان في الفريضة عصبة ، فإن أسقط العصبة فالشركاء." (١)

"المبني للمفعول وإلا فله الخلف على أجره ، وهذه لا إشكال فيها ، ومعناها أن الغنم المعينة تجوز الإجارة على رعيها إذا شرط خلفها ، وإن لم تكن معينة فلا تحتاج إلى الشرط ، وله الخلف على آجره ، يريد أو يدفع له الأجرة كاملة ، وهذه النسخة مطبقة لنص المدونة المتقدم .

وقوله على آجره أتى به لزيادة البيان وإلا فمعلوم أن الذي عليه الخلف إنما هو الآجر أي رب الغنم ، والله أعلم .

وبقية شروطها وتفريعاتها مبسوطة في شروح المدونة ، وذكروا من جملة شروطها أن لا يشترط عليه التجر بالربح ، بخلاف أولاد الغنم فيجوز شرط رعيها على راعي أمهاتها ، قالوا لأن الربح مجهول ، وما تلده الغنم معروف والظاهر أنه غير معروف ، نعم غرره أخف من غرر الربح .

وشبه في القضاء بالخلف فقال (كراكب) أي مريد ركوب مثلا اكترى دابة مضمونة غير معينة ليركبها لموضع كذا فهلكت قبله أو في المسافة ، فعلى ربها خلفها قرره الشارحان ، ويحتمل كراكب تعذر ركوبه فيجب خلفه ولا ينفسخ الكراء .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه وإذا تكارى قوم دابة ليزفوا عليها عروسا ليلتهم فلم يزفوها تلك الليلة فعليهم الكراء ، وإن اكترى دابة ليشيع عليها رجلا إلى موضع معلوم أو ليركبها إلى موضع سماه فبداله أو للرجل لزمه الكراء ، وليكر الدابة إلى الموضع في مثل ما اكترى .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١٥/١٥

وإن اكتراها إلى الحج أو إلى بيت القدس أو إلى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فعاقه مرض أو سقطة أو مات أو عرض له." (١)

"إلا أن يحبسها كثيرا فله كراء الزائد ، أو قيمتها .

sواستثنى من قوله وإلا فالكراء فقال (إلا أن يحبسها) أي يؤخر الدابة عن ربها مكتريها زمنا (كثيرا) كشهر (فله) أي ربها (كراء الزائد) الذي حبسها فيه مع الكراء الأصلي إذا ردها بحالها لم تتغير سواء استعملها المكتري في مدة حبسها أم لا (أو قيمتها) يوم التعدي .

ابن القاسم إن كثرت الزيادة أو حبسها أياما أو شهرا أو ردها بحالها فلربها كراؤه الأول والخيار في أخذ قيمتها يوم التعدي أو كرائها فيما حبسها فيه ، من عمل أو حبسه إياها بغير عمل ما بلغ وإن لم تتغير .

(تنبيهان) الأول : ابن عاشر سوق هذه المسألة في حيز الاستثناء يوهم تفريعها على التعدي بزيادة مسافة أو حمل ، وليس كذلك ، فلو قال : وإن حبسها إلخ كان أخصر وأوضح .

الثاني روى ابن حبيب : الأيام اليسيرة كاليوم والأيام الكثيرة مثل الشهر ونحوه .

ابن عرفة ظاهره أن الخمسة عشر يوما يسيرة .

وقال ابن العطار مدة ما يضمنها فيه من الحبس ما تتغير الأسواق إليه ، وهو قد أجاز السلم إلى خمسة عشر يوما ؛ لأن الأسواق تتغير إليه .." (٢)

"، فتضرب الثلاثة في الأربعة والعشرين باثنين وسبعين فللأم أربعة في ثلاثة باثني عشر ، وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللأولاد سبعة عشر في ثلاثة بأحد وخمسين .

(وأربعة أسباعه) أي الوقف الباقية بعد أخذ أولاد الأعيان حصتهم وهي ثلاثة أسباعه وخبر أربعة أسباعه (لولد الولد) الأربعة (وقف) ابن القاسم والذكر والأنثى في قسم الوقف على السبعة سواء .

وقال سحنون ومحمد يقسم على قدر الحاجة ابن عرفة ، ولو حبس على وارث وغيره معه في مرض موته فهي كالمشهورة بولد الأعيان وهي ذو دار حبسها في مرض موته على ولده وعلى ولد ولده وحملها ثلثه وترك معهم أما وزوجة ، فصورها الشيخ والصقلي بأن الولد ثلاثة ، وكذلك ولد الولد فتقسم غلتها على عدد المحبس عليهم ، سمع عيسى ابن القاسم والذكر كالأنثى ، وصورها ابن شاس بأن ولد الولد أربعة .

محمد اعلم أن المسألة من المسائل التي يتسع فيها المقال ، ويتفرغ فيها السؤال ، ويدق فيها الفقه سحنون هي من حسان المسائل ، وقل من يعرفها ، أو هي في أكثر الكتب صواب ، وفي بعضها خطأ لدقة معانيها وغامض تفريعها ، فاعلم أنه لما حبس على ولده وولد ولده وحمله الثلث كان حبسا على غير وارث ، وهو ولد ولده وعلى وارث ، وهو ولده فلم نقدر

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١٧/١٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٥٩/١٦

على إبطال ما للولد إن شاءه بقية الورثة ؛ لأن فيه حقا لغير الوارث ، وهو ولد الولد وما يتناسل من الأعقاب ، فلم يكن بد من إيقاف ذلك على معاني الإحباس إلا أن ما صار منه بيد." (١)

"فيخرج ، ومفهوم انقطاع أنه سافر ليعود فلا يسقط حقه وله كراؤه حتى يعود (أو) لحصول سفر (بعيد) ابن رشد إن سافر ليعود فهو على حقه ، بخلاف ما إذا سافر لمحل بعيد يشبه الانقطاع أو يريد المقام في الموضع الذي سافر إليه .

(تنبيهات) الأول : في التوضيح من سكن من أهل الحبس مع أبيه فبلغ ، فإن كان قويا يمكنه الانفراد فله مسكنه من الحبس ، وإن لم يتزوج إذا ضاق عليه مسكن أبيه وأما من ضعف عن الانفراد فلا مسكن له إلا أن يتزوج فله حقه في المسكن .

وأما الإناث فلا مسكن لهن في كفالة الأب قاله عبد الملك في المجموعة .

الثاني : طفي جمع المصنف في قوله ومن لا يحاط بهم إلخ المسائل الثلاث في الحكم ، ثم فرع عليها قوله ولا يخرج ساكن إذا استغنى ، ولا يأتي **تفريعه** على من لا يحاط بهم لاقتضائه أنه إذا كان حبسا على الفقراء وسكن بعضهم ثم استغنى أنه لا يخرج لغيره وليس كذلك .

ابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من استحق مسكنا من حبس على الفقراء لفقره أخرج منه إن استغنى . ا هـ .

وإن جعل قوله ولا يخرج ساكن مستأنفا غير مفرع على ما قبله يرد عليه أنه أطلق في محل التقييد ، وصنيع ابن الحاجب أحسن منه ؛ لأنه جعل مسألة تفضيل المتولي في الحبس المعقب ، وكذلك هي في كلام الأئمة في المجموعة وابن شاس وابن رشد وغير واحد ، ثم ذكر ابن الحاجب الخلاف في الحبس على ولده أو ولد ولده هل هو كالمعقب ، أو الغني والفقير سواء ، ثم فرع عليه ولم يخرج ساكن." (٢)

"لغيره وإن غنيا ، ثم قال ومن وقف على من لا يحاط بهم فقد علم حمله على الاجتهاد .

ا هـ .

أي الأمر فيه ظاهر ، إذ كلام الأئمة وخلافهم في العتبية ، وبه تعلم أن اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب في قوله ولا يخرج ساكن لغيره بشموله للفقراء غير وارد عليه ؛ لأنه فصل وكأنه فهم أن قوله ولا يخرج إلخ مستأنف وليس كذلك والله أعلم .

البناني وفيه نظر ، بل **التفريع** على الثلاث فما فعله المصنف صواب ؛ لأن الحبس على من لا يحاط بهم كالمدرسة وكالحبس على بني زهرة مثلا إذا فضل المتولي أهل الحاجة منهم بالسكنى فلا يخرج لغيره ، وإن استغنى مثل المعقب كما دل عليه كلام

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٦/١٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٩٠/١٧

ابن رشد وغيره وما تقدم عن ابن رشد من أنه يخرج لغيره إنما هو إذا زال الوصف الذي قصده المحبس كالفقر في الحبس على الفقراء ، وكطلب العلم في التحبيس على الطلبة ، والله أعلم .." (١)

"الصداق برجوعهما على أنها لا تملك بالعقد شيئا منه ، وإنما يأتي على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز بناء على أنها ملكت بالعقد الجميع أو النصف ، ثم قال وبما ذكر تعلم التنافي في كلام المصنف ، والعذر له أنه درج على قول ابن القاسم أولا في قوله وإلا فنصفه ؛ لأنه قوله في المدونة ، ودرج على قول أشهب ومن معه لما رأى أكثر الرواة عليه فلم تمكنه مخالفته على أن كلام ابن القاسم في المدونة فيه مجال للشيوخ ، ثم قال ولا يخفى أن **التفريع** على قول ابن القاسم يقتضي أن على شاهدي الطلاق نصف الصداق وعلى شاهدي الدخول نصفه ، وقول أحمد اختص الراجعان بدخول بغرم الصداق لا يأتي على قول ابن القاسم ولا على قول أشهب .

البناني لولا **تفريع** المازري ما هنا على قول أشهب ومن معه لقلنا لا تنافي بين كلامي المصنف ؛ لأن ما هنا بمنزلة رجوع عن طلاق مدخول بها لوجود شاهدي الدخول ا هـ .

أقول هذا هو التحقيق وتقدم أن الرجوع بعد الحكم لا يعتبر في حق غير الراجع ، وبالله تعالى التوفيق .." (٢)

"(وإن) ادعى شخص على آخر بمال أو ما في حكمه فأنكره ولا بينة له فاستحلفه ف (نكل) المطلوب (في مال وحقه) أي متعلق المال كأجل وخيار (استحق) الطالب ما ادعاه (به) أي نكول المطلوب (بيمين) من الطالب (إن حقق) المدعي ما ادعاه .

ومفهوم الشرط أنه إن لم يحقق الطالب دعواه واتهم المطلوب فإنه يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المطلوب على المشهور صرح به ابن رشد قاله في التوضيح .

ابن عرفة ابن زرقون اختلف في توجه يمين التهمة فمذهب المدونة في تضمين الصناع والسرقة أنها تتوجه ، وقاله غير ابن القاسم في غير المدونة .

وقال أشهب لا تتوجه ، وعلى الأول فالمشهور أنها لا تنقلب ، وفي سماع عيسى من كتاب السرقة أنها تنقلب .

الباجي إن ادعى المودع تلف الوديعة والمودع تعديه عليها صدق المودع ، إلا أن يتهم فيحلف قاله أصحاب الإمام مالك " رضي الله عنه " .

ابن عبد الحكم فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين هنا أفاده الحط .

طفى قوله بيمين إن حقق **تفريع** على توجه يمين التهمة ، وقوله في القضاء فيدعي بمعلوم محقق إلخ ، يقتضي عدم سماع دعوى التهمة فضلا عن عدم توجه اليمين فيها ، وفيه خلاف ، فيؤخذ من كلام المصنف القولان التوجه وعدمه .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٩١/١٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٩٧/١٨

ابن فرحون المتيطي اختلف في الدعوى إذا لم تحقق ، فظاهر مسألة النكاح من المدونة أن اليمين لا تجب إلا بتحقيق الدعوى ؛ لأنه قال إذا وقع الاختلاف في الصداق بعد الموت فإن كان البناء فالقول قول الزوج أو ورثته ، غير أن اليمين لا." (١)

"أي يجعل كل ثلث من الكاملة في سنة (ثم) يجعل (للزائد) على الثلثين وهو نصف سدس الدية (سنة) تت تبع هنا تشهير ابن الحاجب مع قوله في توضيحه أنه لم يره فضلا عن عدم رؤية تشهيره ، ولعله أخذه من قول المدونة أن الثلاثة الأرباع في ثلاث سنين .

شب ما ذكره تبع فيه ابن الحاجب ، والراجح أن النصف والثلاثة الأرباع ينجم كل ربع منها بسنة ، وهو مذهب المدونة في الثلاثة الأرباع ، وليس فيها أن التنجيم بالتثليث وللزائد سنة ، وإنما فيها الثلاثة الأرباع في ثلاث سنين ، وتبعه العدوي طفي سلم ابن رشد ما قاله ابن الحاجب ، وزعم أنه قول أشهب .

" غ " تبع في هذا قول ابن الحاجب والمشهور التنجيم بالأثلاث ، وللزائد سنة فالنصف والربع في ثلاث ، أي فالثلاثة الأرباع في ثلاث سنين ، فأما ابن راشد القفصي فزعم أن هذا الذي شهره هو قول أشهب .

وأما المصنف في توضيحه فذكر أنه لم يره منقولا فضلا أن يكون مشهورا ، قال ولعله أخذه من المدونة أن الثلاثة الأرباع في ثلاث سنين ، وأما ابن عبد السلام فصحح النسخ التي فيها وللزائد نسبته ، قال وليس يجيد لأنه على هذا التقدير يصير هو القول بأن في غير الكاملة ثلاث سنين ، والفرض أن التفريع على القول الذي يقابله وهو اعتبار النسبة ، وناقشه في التوضيح بأن الذي قال في غير الكاملة ثلاث سنين على السواء .

وأما على هذا فالثلثان في سنتين ، وللزائد سنة ، ثم قوله إثر هذا فالنصف والربع في ثلاث سنين يعين النسخة التي فيها سنة .." (٢)

"العاقبة بدليل قولهما بقاء التفريع ، فإن سرى فعلى العاقلة ا هـ .

كلام طفي وسلمه البناني واختصره .

قلت هذه هفوة من طفي عظيمة وغلطة جسيمة صير فيها الحق باطلا والباطل حقا وذلك أنه ينظر بقطع السارق الذي صرح به القرآن العزيز اعتدال الهواء ولا يفعل في الوقت الذي يخاف من فعله فيه موته وأن المريض إذا وجب حده وخيف موته من إقامته عليه فإنه يؤخر إلى برئه وأن من خيف عليه الموت من موالاة الحد يفرق عليه بقدر طاقته ، وإن لم يطقه بالكلية يسقط عنه وإذا كان هذا حكم الحد فكيف في التعزير الذي هو دونه أيفعل مع خوف الموت منه .

وأيضا فقد قالوا ليس للإمام التعزير بالقتل فكيف يقال يجوز التعزير بما يؤدي إليه ، ومن المعلوم أن الوسيلة تعطى حكم ما يترتب عليها فيلزم من امتناع التعزير بالقتل امتناع التعزير بما يؤدي إليه على أن الضرب المنتهي للموت قتل ، وقد قالوا لا ينتهي الإمام في التأديب للقتل ، وأيضا فقد تقدم نقل ابن عرفة عن الشيخ عن المجموعة قول الإمام مالك رضي الله عنه معلم الكتاب والصنعة إن ضرب صبيا ما يعلم الأمن فيه لأدبه فمات فلا يضمن ، وإن جاوز به الأدب ضمن ما أصابه ،

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤١٦/١٨

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٤٩/١٩

وهذا نص في اشتراط علم السلامة في جواز القدوم على التأديب ، وقد نقله ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما ، وهذا سلف داود وتت ومن وافقهما ، وجوابهم عن استشكال ابن عبد السلام صحيح لا شك فيه متعين لا مندوحة عنه ، وما حكي عن الإمام محمول على ظنه السلامة بدليل قوله." (١)

"لقد كانت مسألة العقوبة المالية من المسائل المهمة التي بحثها الفقهاء واختلفت وجهات نظرهم فيها، واضطربت أقوالهم وأحكامهم. فهي من القضايا الجديدة التي طرأت على الحياة العامة في الدولة الإسلامية، فكان لزاما أن يبحثوا لها عن سند شرعي يؤكدها أو يبطلها، ولذلك جاءت آراءهم في شأنها مختلفة ومضطربة، إلى درجة أننا لا نكاد نستقر على رأي واحد داخل مذهب واحد(١).

وكان فقهاء المذهب المالكي أكثر المذاهب الفقهية اهتماما ببحث هذه المسألة، وتفصيلا للكلام فيها، بحثوها في إطار **تفريعهم** لمسائل الاستدلال المرسل المسمى عندهم بالمصلحة المرسلة، وهو المعنى المناسب الذي يربطه به الحكم ويلائم تصرفات الشرع، ويوجد له جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين(٢). وهو طريق من طرق الاستدلال بالنصوص الشرعية، مفاده أن المسألة وإن لم يشهد لها نص معين، فقد شهد لها أصل كلي علمت ملاءمته لتصرفات الشرع من مجموع نصوصه.

وكانت المسألة كذلك من المباحث الفقهية المهمة في كتب المغاربة الذين اشتغلوا بالمسائل التي جرى بها العمل(٣). والعمل مصطلح خاص بهم، معناه: العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى قول ضعيف فيها، رعيا لمصلحة الأمة وما تقتضيه أحوالها الاجتماعية(٤)، بناء على قاعدة "تغير الأحكام بتغير الأزمان"، وهي قاعدة مكنت فقهاء المذهب المالكي من الانفتاح على عصورهم واستنباط الأحكام الملائمة لما استحدث من القضايا في أزمانهم(٥).

المسائل التي جرى بها العمل عندهم مسألة العقوبة المالية، وقد أشار إلى ذلك عبد الرحمن الفاسي في نظمه لعمل أهل فاس فقال:

---

(١) : راجع بتفصيل: العقوبة المالية وتطبيقاتها بالمغرب ١/١٤٠-٢٣٢.

(٢) : الاعتصام ٢/١١٥-١٢٣. والموافقات ١/١٦.

(٣) : العرف والعمل في المذهب المالكي: عمر الجيدي ٤٨٨/٤٩٢.

(٤) : نفس المرجع ٣٤٢.

(٥) : نفس المرجع ٣١٢ وما بعدها. وقارن مع ١٤٣ و١٥٨.." (٢)

"رخصه وعزائمه أم لا أحدهما أنه لا يلزمه ذلك وبه قطع أبو الحسين قال ابن الصلاح ووجهه أنه لو جاز اتباع أي مذهب شاء لأفضى إلى أن يلتقط رخص المذاهب متبعا هواه متخيرا بين التحريم والتجويز وفي ذلك انحلال رتبة التكليف

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٠/١٥٣

(٢) مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد إباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام، ص/١٢

بخلاف العصر الأول فإنه لم تكن المذاهب الوافية بأحكام الحوادث حينئذ ، وقد مهدت وعرفت فعلى هذا يلزمه أن يجتهد في اختيار مذهب يقلده على التعيين قال ونحن نمهد له طريقا يسلكه في اجتهاده سهلا فنقول أولا ليس له أن يتبع في ذلك مجرد التشهي والميل لما وجد عليه آباءه وليس له التمذهب بمذهب أحد من أئمة الصحابة وغيرهم من الأولين وإن كانوا أعلم وأعلى درجة ممن بعدهم لأنهم لم يتفرغوا لتدوين العلم وضبط أصوله وفروعه وليس لأحد منهم مذهب محرر مقرر وإنما قام بذلك من جاء بعدهم من الأئمة الناقلين لمذهب الصحابة رضي الله عنهم والتابعين القائمين بتمهيد أحكام الوقائع قبل وقوعها الناهضين بإيضاح أصولها وفروعها كمالك والشافعي وأبي حنيفة وغيرهم ا هـ . فإذا وقع **التفريع** على القول بلزوم ذلك للعامي والمقلد الصرف وهو القول المختار عند الأئمة فلا يخلو إما أن تتفق." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة ، والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذلك ذكاة شرعية تبنى عليه أحكامها ؛ لأن الذبح الشرعي قطع مميز مسلم أو كتابي جميع الحلقوم ، والودجين بنية من المقدم ، ولا شك أن القطع يشمل الصورتين المذكورتين ، وأولاهما مفهوم قولهم في **التفريع** على شرط النية فلو ضرب الحيوان غير ناو ذكاته فقطع حلقومه ، وودجيه فلا يؤكل لعدم نية ذكاته ، وثانيتها جرت بهما عادة النساء في تقطيع اللحم إذا لم يجدن من يمسكه لهن نعم الكيفيتان المذكورتان مكروهتان بمخالفتهما لسنة الذبح ، والله أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===========

(ما قولكم) فيمن ذبح بمنجل مضرس فهل تحل ذبيحته ؟ .

فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة ، والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تحل ذبيحته ، والله أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

==========

ما قولكم) – دام النفع بكم – في رجل نحر بعيرا فوق اللبة بأربعة أصابع جاهلا محل النحر فقط فهل يعذر بجهله ، ويؤكل البعير أم لا ؟ وهل إذا كان فوق الأربعة أصابع يؤكل ، وما الحكم إذا فعل ذلك عمدا أو نسيانا أفيدوا الجواب ؟." (٢)

"الشروط المتعلقة بالرهن والعارية . قلت : وهذا هو الظاهر أعني أن تقليد ذلك القول القائل باللزوم لا يوجب القضاء عليه بذلك بل ليس للحاكم أن يحكم إذا كان مرجوحا عنده ؛ لأنه إنما يحكم بالراجح عنده ، وإن كان خلاف ما يعتقده المحكوم عليه أوله . ألا ترى أنه لو عقد شخصان عقدا يعتقدان جوازه من بيع أو غيره ثم طلب أحدهما فسخه ورفع الأمر إلى حاكم يرى فسخه فإنه يحكم بالفسخ فتأمله وهذا الكلام كله في هذه المسألة **تفريع** على القول المرجوح فإن الراجح فيها اللزوم كما تقدم والله أعلم .

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١/١٧٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١/٤٥٦

(فرع) وشبه مسألة الرجوع في الوصية مسألة اعتصار الأبوين الهبة من ولدهما حيث يجوز لهما الاعتصار فلو التزم الواهب منهما عدم الاعتصار فالظاهر لزوم ذلك له ولم أقف عليه منصوصا والله تعالى أعلم .." (١)

"(تنبيهات : الأول) إذا فرعنا على مذهب المدونة من جواز البيع بعد الوقوع وبطلان الشرط فاختلف هل يجبر المشتري على نقد الثمن في الحال ، أو لا شيء عليه حتى يحل الأجل ؟ قال في التنبيهات والأول هو ظاهر المدونة وحملها أكثرهم على الثاني وحكى القولين الرجراجي في شرح المدونة وابن عرفة وزاد ابن عرفة ثالثا بالفرق بين قوله إن جئتني بالثمن فالبيع بيننا ويجبر على التعجيل ، وقوله : إن لم تأتني فيؤخر للأجل وعزاه للدمياطية ، وهو القول الرابع الذي ذكرناه في أصل المسألة جعله ابن عرفة مفرعا على مذهب المدونة وحكاه الرجراجي في أصل المسألة وكلام التنبيهات محتمل للأمرين والظاهر ما قاله ابن عرفة وقال اللخمي واختلف بعد القول بأن الشرط باطل هل يبقى البائع إلى أجله ؛ لأن الفساد ليس في الأجل ، وإنما الفساد في قوله إن لم تأتني بالثمن آخذ السلعة ا هـ . قلت : وهذا القول الثاني في كلام اللخمي هو القول الخامس الذي حكيناه في أصل المسألة ، وكذلك حكاه ابن عرفة في أصل المسألة ، وهو الظاهر ، وعلى ما قاله اللخمي فيتحصل في **التفريع** على مذهب المدونة أربعة أقوال أكثر الشيوخ على القول الثاني أنه لا." (٢)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هو فاسد للجهل بقدر الصداق فيفسخ قبل الدخول كما يفهم من قول المختصر الصداق كالثمن ومن قول ابن الحاجب وفي كونه منافع كخدمته مدة معينة أو تعليمه قرآنا منعه مالك وكرهه ابن القاسم وأجازه أصبغ ، وإن وقع مضى على المشهور ا هـ . فمفهوم قوله مدة معينة أنه إن لم تعين المدة يمنع اتفاقا وفي عبارة الخرشي يعني أن النكاح إذا وقع بمنافع دار أو دابة ، أو عبد في عقد إجارة ، أو وقع على أن يعلم الزوج الزوجة قرآنا محددا بحفظ ، أو نظر إلخ فتأمل قوله عقد إجارة وقوله محددا بحفظ ، أو نظر ، فإنه صريح في أن محل الخلاف حيث حددت المنفعة بزمن ، أو عمل وإلا فسد اتفاقا للجهل . قال في التوضيح قوله ، وإن وقع مضى على المشهور **تفريع** على ما نسبه لمالك من المنع . وأما على الجوار والكراهة فلا يختلف في الإمضاء ، وإنما مضى على المشهور للاختلاف فيه وما شهره المصنف قال في الجواهر هو قول أكثر الأصحاب ، ثم قال وقول ابن راشد وابن عبد السلام أن الإمضاء دليل على أن المشهور في حكمه الكراهة ليس بظاهر لجواز أن يكون الحكم ابتداء." (٣)

"لقصدهم ، ولا يجوز إفتاؤهم بغير ذلك نظرا لفهمهم فعلى ذلك يقع الطلاق ثلاثا على هذا الرجل الحالف ، والله سبحانه ، وتعالى أعلم انتهى ووضعوا كلهم أختامهم على ما كتبوا عليه . أقول : الصواب ما أفتى به الشيخان الأزهريان وأما فتوى الشيخين الأحمديين فهي خطأ ، وإضلال ، وفتح لباب عظيم من الشر ، وإفساد دين العوام ، وحملهم على التساهل في تطليق زوجاتهم بالثلاث ، واستمرار معاشرتهن بعد ذلك معاشرة الزوجات ، وفيها تناقض فإن قولهما قولا ضعيفا يناقض **تفريعه** على ما قبله المقتضي اعتماده ، وفيه غفلة عن قول ابن شهبة ، وإن عزبت على المعتمد ، وقولهم

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/٩٢

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/٣٩٠

(٣) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣/٩٧

لعسر مراقبتهم القصد المذكور كذب ، ومكابرة ، وإنكار للمحسوس الجاري به عرف العوام ، وفيه غفلة عن عدم دخول الصيغتين المذكورتين في تعريف الكناية الذي نقلاه عن الحلبي والرملي وابن حجر فإن الصيغتين المذكورتين لا تحتملان غير الطلاق لوضعهما له لغة واستعمالهما فيه عرفا دائما من العوام ، والعلماء ، وقولهما ولكن يسأل إلخ يناقض جزمهما أولا بعدم الوقوع ، ويناقض الفتوى بالضعيف ، ويقتضي أن الفتوى بالضعيف ليست احتياطا ، ولا ، ورعا ، وإن كانت جائزة ، وهذا باطل." (١)

"البائع بظنه الحمل ، وإذا لزمته مع القيام بجميع الثمن فأولى مع الفوات فتحصل أن أشهب وابن أبي حازم يتفقان على مضي البيع بجميع الثمن إذا وجد الحمل ، وعلى إجرائه على حكم العيب إذا لم يوجد ، وعلم البائع بعدمه ، واختلفا إذا لم يوجد ، وقد كان البائع ظن وجوده فأجراه أشهب على حكم العيب ، وألغاه ابن أبي حازم هذا ، وليس في كلام ابن زرقون : والتوضيح تفريع على مذهب المدونة : ولا على مذهب سحنون . وفي نقل البدر عن حلولو فسخ البيع على مذهب المدونة : ونص المقصود منه فقول ابن القاسم ، وروايته أن ذلك لا يجوز ، وينفسخ إن وقع ، وهو مذهب المدونة ، والمشهور انتهى ، ونحوه لابن الناظم في شرح التحفة : ويشمله عموم قول المختصر : ورد ، ويبقى حكمه إذا فات سواء ظهر الحمل أو عدمه ، ولم أر فيه نصا بخصوصه لسوى الأشياخ المذكورين في السؤال . وفي ابن عرفة عن المدونة ما يقيد مضيه بالقيمة ، ونصه وفيها قلت إذا كان ذلك يعني اطلاع المشتري على عيب قديم في المبيع في بيع فاسد قال لم أسمعه ، وأرى إن أقام البينة أنه ابتاعه بيعا حراما ، ونقد ثمنه ، ولم يفت بحوالة سوق حكم فيه كالصحيح ، وإن فات جعله القاضي عليه." (٢)

"٤١٠ – وتتبع المرأة جنازة زوجها ووالدها وولدها وأخيها إذا كان يعرف أن مثلها تخرج على مثله، وإن كانت شابة، ويكره أن تخرج على غير هؤلاء ممن [لا] ينكر لها الخروج عليهم من قراباتها.

٤١١ – ومن مات وليس معه إلا نساء صلين عليه أفذاذا واحدة واحدة ويكن صفوفا.

٤١٢ – ويسلم إمام الجنازة واحدة عن يمينه يسمع نفسه ومن يليه، ويسلم المأموم واحدة يسمع بها نفسه فقط، وإن أسمع من يليه فلا بأس.

٤١٣ – ويكره تجصيص القبور والبناء عليها. وإذا أحدث إمام الجنازة استخلف من يتم بهم باقي التكبير، فإن توضأ وأدرك بعض التكبير، كان في سعة إن شاء رجع أو ترك.

٤١٤ – ويصلى عليها بعد العصر ما لم تصفر الشمس، وبعد الصبح ما لم يسفر، فإذا أسفر أو اصفرت [الشمس] فلا يصلوا حينئذ إلا أن يخافوا عليها.

٤١٥ – قال مالك: وإن غابت الشمس بدءوا بما أحبوا من المغرب أو الجنازة، وقال عنه ابن وهب: [إن صلوا عليها بعد الفريضة فهو أصوب] فإن صلوا [عليها] قبل فلا بأس.

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣/٣٤٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٣٥

ولا يقر على الميتة إذا كان جنينها يضطرب في بطنها.

* * *

(كتاب الصيام)((١))

٤١٦ - ويحرم الأكل بطلوع الفجر المعترض في الأفق لا بالبياض الظاهر قبله، كما لا يمنع [ذلك] البياض [من الأكل، فكذلك لا يمنع البياض] الباقي بعد الشفق من صلاة العشاء.

---

(١) الصيام لغة: الإمساك والترك، فمن أمسك عن شيء ما قيل له صائم، وشرعا: الإمساك عن شهوتي البطن والفرج من طلوع الفجر إلى غروب الشمس بنية قبل الفجر أو معه في غير أيام الحيض والنفاس والأعياد، الثمر الداني (٢٩٣). وانظر: الذخيرة للقرافي (٤٨٥/٢)، والبيان والتحصيل لابن رشد (٣٠٣/٢)، والشرح الكبير (٢٣٩/١)، **والتفريع** لابن الجلاب (٣٠١/١)، والمعيار للونشريسي (٤١٠/١).." [1]

"٤٧٨ - وكره مالك للقراء أن يقرأ أحدهم في غير الموضع الذي انتهى إليه صاحبه، وقال: يقرأ الثاني من حيث انتهى الأول. ولا يقرأ بالألحان في الصلاة، وعظم مالك الكراهية فيه. والأمر في رمضان الصلاة، وليس بالقصص بالدعاء.

٤٧٩ - ولا بأس أن يؤم [الناس] في المصحف في رمضان في النافلة، وأكرهه في الفريضة، وإن ابتدأ الإمام بغير مصحف وبين يديه مصحف منشور فلا ينبغي إذا شك في حرف أن ينظر فيه، ولكن يتم صلاته ثم ينظر.

٤٨٠ - ولم يكن الأمير يصلي القيام [خلف القارئ] فيما خلا مأموما، ولو فعل ذلك جاز، وقال ربيعة: لا يفعل ذلك إلا أن يأتي فيؤم بالناس.

٤٨١ - وجائز التنفل بين الترويحتين لمن يتم الركعتين ويسلم، فأما من يقف يقرأ وينتظرهم حتى يدخل معهم بإحرامه الأول أو بإحداث إحرام فلا يعجبني.

٤٨٢ - ولا يقنت في رمضان، [لا] في أوله ولا في آخره [ولا في غيره] [ولا في الوتر. والوتر آخر الليل أحب غلي لمن قوي عليه]، ويفصل الإمام بين الشفع والوتر بتسليم، ومن صلى خلف من لا يفصل بينهما بسلام فليتبعه. قال مالك: قد كنت أنا أصلي معهم فإذا جاء الوتر انصرفت ولم أوتر.((١))

* * *

(كتاب الاعتكاف)((٢))

٤٨٣ - ولا اعتكاف إلا بصوم، فإن أفطر يوما ناسيا فليقضه واصلا باعتكافه، وإن أفطر عامدا، أو جامع في ليل أو نهار ناسيا، أو قبل أو باشر أو لامس فسد اعتكافه وابتدأ. وإن حاضت معتكفة فخرجت فوطئها زوجها فسد اعتكافها، قاله

---

(١) تهذيب المدونة، ١٣٠/١

ابن المسيب وغيره.

---

(١) انظر: الموطأ (٧)، (ص٩٢)، وكشف الستر للحافظ وللنابلسي كلاهما بتحقيقنا، ط بيروت.

(٢) أصله الاحتباس والعكف، الحبس، وفي الشرع: الاحتباس في المساجد للعبادة على وجه مخصوص، وانظر: الذخيرة (٥٣٤/٢)، والتفريع لابن الجلاب (٣١٢/١)، والبيان والتحصيل (٣٠٦/٢)، والمعيار للونشريسي (٤٣٠/١)، والشرح الصغير (٢٥٥/١)، والموطأ لمالك (ص٢١٠، ٢١٢).." [١]

"٥١٨ - [مالك]: ولا يأكل أو يشرب إلا في المسجد أو في رحابه، وأكره أن يخرج منه ويأكل بين يدي بابه، ولا يأكل أو يقيل فوق ظهر المسجد، [قال عنه ابن وهب]: وأكره أن يقيم الصلاة مع المؤذنين، لأنه يمشي وذلك عمل، [وقال عنه ابن نافع]: ولا يمشي إلى ناس في المسجد ليصلح بينهم، أو ليعقد نكاحا لنفسه أو لغيره، وإن كان ذلك في مجلسه ولا بأس به إذا كان خفيفا.((١))

* * *

ما جاء في ليلة القدر

٥١٩ - قال النبي عليه السلام: "التمسوا ليلة القدر في التاسعة والسابعة والخامسة".((٢))

قال مالك: أرى - والله أعلم - أن التاسعة ليلة إحدى وعشرين، والسابعة ليلة ثلاث وعشرين، والخامسة ليلة خمس وعشرين.

قال ابن المسيب: من شهد العشاء ليلة القدر فقد أخذ بحظه منها.

* * *

"تم كتاب الاعتكاف بحمد الله وعونه

يتلوه كتاب الزكاة بحول الله وقوته"

* * *

(كتاب الزكاة((٣)) الأول)

٥٢٠ - ولا زكاة في أقل من خمس أواق من الفضة((٤))، وأوقية الفضة أربعون درهما، فإذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم، وليس في أقل من عشرين دينارا زكاة، وفي العشرين [دينارا] نصف دينار((٥))، وما زاد على ذلك، قل أو كثر، أخرج منه ربع عشره.

٥٢١ - ومن له مائة درهم وعشرة دنانير، أو مائة درهم وعشرة دراهم وتسعة دنانير فعليه الزكاة، ويخرج ربع [عشر] كل صنف منها، ومن له مائة درهم وتسعة دنانير قيمتها مائة درهم فلا زكاة عليه. وصرف الزكاة عشرة دراهم بدينار.

---

(١) تهذيب المدونة، ١٤١/١

(١) انظر: الموطأ لمالك (ص٢٠٨، ٢٠٩).

(٢) رواه مالك في موطأه (١٣)، (٢٠٩)، والبخاري (٢٠٢٣).

(٣) معناها في اللغة الزيادة من زكا يزكو زكاء بالمد إذا زاد بذاته كالزكاة بصفاته كالإنسان وانظر: الذخيرة للقرافي (٥/٣)، **والتفريع** (٢٧٤/١)، والمعيار (٤٣٠/١)، والبيان والتحصيل (٣٥٥/٢).

(٤) رواه مالك (١) في الزكاة، والبخاري (١٤٧٧)، ومسلم (٩٧٩).

(٥) رواه أبو داود (١٥٧٣)، وابن ماجة (١٧٩٠).." [1]

"٥٨٥ – مالك: ومن حل عليه حول بغير بلده زكى عن ما معه، وعن ما خلف ببلده، وكذلك إن خلف ماله كله ببلده [فليستلف وليؤد] إلا أن يخاف الحاجة ولا يجد سلفا فليؤخر إلى بلده، وإن وجد من يسلفه فليخرج زكاته أحب إلي، وقد كان يقول: يقسم في بلده. وقال أشهب: إذا كان ماله ببلده، وكان يقسم ببلده عاجلا عند حلوله وشبه ذلك فلا يقسمها في سفره وقسمته ذلك في بلده أفضل إلا أن يكون بموضع هو به في سفره حاجة مفدحة، فليزكه هناك أحب إلي إذا كان يجد ذلك، إلا أن يخشى أن تؤدى عنه زكاته ببلده فليس ذلك عليه.

* * *

القول في زكاة المعادن والركاز

٥٨٦ – ولا زكاة فيما يخرج من المعدن من ذهب أو فضة حتى يبلغ وزنه ما تجب فيه الزكاة فيزكيه، ثم ما اتصل بعد ذلك خروجه مما قل أو كثر أخذ منه ربع عشره كالزرع، إلا أن ينقطع [ذلك] النيل ويأتنف بعد ذلك بشيء آخر فيكون كابتدائه، وهذا فيما يتكلف بعمل.((١))

٥٨٧ – وأما الندرة((٢)) من ذهب أو فضة أو الذهب النابت يوجد بغير عمل أو بعمل يسير ففيه الخمس كالركاز، وما ينال من ذلك بتكلف ومؤنة ففيه الزكاة.

٥٨٨ – ولا يسقط الدين زكاة المعدن كالزرع، ويفرق على الفقراء كالزكاة لا كالفيء.

(١) قال ابن الجلاء: ووفي معادن الذهب والورق الزكاة، إذا بلغ ذلك نصابا وكان نيله متصلا به، فيزكى عن أخذه، ولا ينتظر به حولا بعده، ومن استخرج من معدن نصابا من ذهب أو ورق، وعليه دين مثله، فالزكاة عليه واجبة، وانظر: **التفريع** (٢٧٨/١).

(٢) الندرة: القطعة من الذهب والفضة، الوسيط (ندر/٩٤٧/٢).." [2]

(١) تهذيب المدونة، ١٤٧/١

(٢) تهذيب المدونة، ١٦١/١

"ولا يأخذ الساعي دون السن المفروضة وزيادة ثمن، ولا فوقها، ويؤدي ثمنا، ولا يشتري أحد من الساعي قبل خروجه شيئا من الصدقة، وإن وصف أسنانها، إذ لا يدري ما يقتضي في نحوها وهيئتها، ومن اشترى الصدقة التي عليه يدين إلى أجل لم يجز، لأنه دين في دين، ولا يأخذ الساعي فيها دراهم.

٦١٥ - واستحب مالك أن يترك المرء شراء صدقته، وإن كانت قبضت منه.

٦١٦ - ومن [كان] له خمس من الإبل فهلكت منهن واحدة قبل الحول بيوم ونتجت أخرى فتم الحول بالتي نتجت خمسة ففيها شاة، والشنق من الإبل ما يزكى بالغنم، ولا يزكى بالغنم إلا أربع وعشرون فأدنى، ويؤخذ في الإبل من الغنم من الصنف الذي هو جل أغنام ذلك البلد من ضان أو معز وافق ما في ملك ربها، أو خالفه إلا أن يتطوع ربها بدفع الصنف الأفضل.

٦١٧ - وليس في البقر صدقة حتى تبلغ ثلاثين، فإذا بلغت ثلاثين ففيها تبيع ذكر، إلى أن تبلغ أربعين، فإذا بلغت أربعين ففيها بقرة مسنة، ولا تكون إلا أنثى، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان، وفي سبعين تبيع ومسنة، وفي ثمانين مسنتان ثم على هذا، وكذلك الجواميس.((١))

٦١٨ - وليس في الغنم صدقة حتى تبلغ أربعين [فإذا بلغت أربعين] ففيها شاة، إلى عشرين ومائة، وفي إحدى وعشرين ومائة شاتان إلى مائتي شاة، وفي مائتي شاة وشاة ثلاث شياه، إلى ثلاثمائة، فما زاد ففي كل مائة شاة.

---

(١) انظر: **التفريع** لابن الجلاب (٢٨٤/١)، وأسهل المدارك (٣٨٨/١).." [١]

"٦٣٣ - ومن مات عن ماشية بعد الحول قبل مجيء الساعي لم يلزمه ولا وارثه شيء حتى يأتي حول من يوم ورثها الوارث فيزكيها، وإن كانا وارثين في الماشية فكالخليطين لا زكاة على من لا زكاة في حظه، ولو كانا قد اقتسما، فعلى كل واحد ما يلزمه، ولو مر به الساعي قبل حول من يوم ورثها فلا شيء عليه لتمام حول حتى يمر به من عام قابل فليأخذ منه لعام واحد.

٦٣٤ - ومن أفاد غنما إلى غنم، أو بقرا إلى بقر، أو إبلا إلى إبل، بإرث أو هبة أو شراء زكى الجميع لحول الأول، وسواء ملك [الثانية قبل تمام حول الأول] بيوم، أو بعد حولها قبل قدوم الساعي، وهذا إذا كانت الأولى نصابا يجب فيها الزكاة، وإلا استقبل بالجميع حولا من يوم أفاد الآخرة إلا أن تكون [الفائدة] بولادة [الأولى] كما ذكرنا، وأما إن أفاد جنسا إلى غيره، كإبل إلى غنم والأول نصاب أم لا فكل صنف على حوله.((١))

٦٣٥ - ومن كانت غنمه مائتي شاة وشاة فهلكت منها واحدة بعد نزول الساعي قبل العدة لم يأخذ غير شاتين، ولو نقصت الأربعون شاة شاة واحدة قبل الحول بيسير أو كثير ثم أفادها من يومه ائتنف بالجميع حولا من يوم أفاد الآخرة، إلا أن تكون من ولادتها.

٦٣٦ - ومن وجبت له إبل في دية فقبضها بعد أعوام فليأتنف بها حولا من يوم قبضها. ومن ورث مالا نصابا غائبا عنه لم ينبغ أن يزكى عليه وهو غائب، خوفا أن يكون وارثه مديانا أو يرهقه دين قبل مجيء السنة، فإذا قبضه وارثه استقبل به

---

(١) تهذيب المدونة، ١٦٨/١

حولا بعد قبضه ثم زكاه، وقد تقدم كثير من هذا المعنى في الجزء الأول من الزكاة.

٦٣٧ - ومن مات عن نصاب ماشية بعد حولها وقبل مجيء الساعي فلا زكاة عليه، ولو أوصى بزكاته كانت من الثلث غير مبدأة، وتفرق على المساكين [وفي الأصناف التي ذكر الله تعالى]، وليس للساعي قبضها لأنها لم تجب على الميت، وكأنه مات قبل حولها إذ حولها مجيء الساعي مع مضي عام.

---

(١) انظر: **التفريع** لابن الجلاب (٢٨٥/١).." [1]

"٦٥٨ - ولا يخرص الزيتون ويؤتمن عليه أهله كما يؤتمنون على الحب، فإذا بلغ كيل حبه خمسة أوسق أخذ من زيته، فإن كان لا زيت له كزيتون مصر فمن ثمنه على ما فسرنا في النخل والكرم، ومن با ع زيتونا له زيت أو رطبا يتمر أو عنبا يتزبب فليأت بمثل ما لزمه زيتا أو زبيبا من عشر أو نصف عشر.

٦٥٩ - مالك: والشركاء في كل حب يزكى أو تمر أو عنب أو ورق أو ذهب أو ماشية فليس على من لم تبلغ حصته منهم مقدار الزكاة [زكاة]((١)).

٦٦٠ - وتؤدى الزكاة على الحوائط المحبسة في سبيل الله، أو على قوم بأعيانهم، أو بغير أعيانهم، ومن حبس إبلا في السبيل للحمل عليها أو على نسلها، أو دنانير وقفها للسلف ففي ذلك الزكاة، وإن أوقف الدنانير أو الماشية، لتفرق في سبيل الله، أو على المساكين، أو لتباع الماشية ويفرق الثمن، فلا زكاة فيما أدرك الحول من ذلك.((٢))

٦٦١ - ويجمع التمر كله بعضه إلى بعض في الزكاة، وكذلك العنب، وإن كانت كرومه [متفرقة] في بلدان شتى جمع بعضها إلى بعض، وكذلك الماشية والحب.

---

(١) انظر: **التفريع** لابن الجلاب، (٢٨٦/١).

(٢) انظر: الذخيرة (٩١/٣).." [2]

"وفي حب الفجل الزكاة إذا بلغ كيل حبه خمسة أوسق أخذ من زيته، وكذلك الجلجلان إذا كان يعصر أخذ من زيته إذا بلغ كيل حبه خمسة أوسق، وإن كان قوم لا يعصرون [من] الجلجلان وإنما يبيعونه حبا لزيت فأرجو إذا أخذ من حبه أن يكون خفيفا.

* * *

في زكاة الفطر((١))

٦٧٢ - وتجب زكاة الفطر على من يحل له أخذها. ويؤديها المحتاج إن وجد، أو وجد من يسلفه، فإن لم يجد لم يلزمه، وإن أيسر بعد ذلك بأعوام قضاها لماضي السنين، [وإن أخرها الواجد فعليه قضاؤها لماضي السنين].

---

(١) تهذيب المدونة، ١٧٣/١

(٢) تهذيب المدونة، ١٧٩/١

٦٧٣ – ويستحب أن تؤدى بعد الفجر من يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلى، وإن أداها بعد الصلاة فواسع، ويستحب الأكل يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلى، وليس ذلك في الأضحى، وإن أداها قبل [يوم] الفطر بيوم أو يومين فلا بأس به، ويؤديها المسافر حيث هو، وإن أداها عنه أهله أجزأه.

٦٧٤ – ومن ملك بعض عبد لم يؤد إلا عن حصته كان باقيه عتيقا أو لغيره، ولا شيء على العبد فيما كان منه عتيقا، ومن له سدس عبد وبقيته لآخر فسدس الزكاة عليه، وخمسة أسداسه على شريكه، ويؤديها عن عبيده المسلمين، لتجارة كانوا أو لغيرها، كانت قيمتهم أقل من مائتي درهم أو أكثر، كانوا أصحاء أو بهم جنون، أو جذام أو عمى، ولا يعتقون عليه ولا يؤديها المكاتب عن نفسه، ويؤديها عن المكاتب سيده.

٦٧٥ – ولا يؤديها عن عبده الآبق إباق إياس، فأما من يرتجيه لقربه فهي عليه عنه، وزكاة الفطر عن عبيد القراض على رب المال خاصة، فأما نفقتهم فمن مال القراض، وقال أشهب: إذا بيعوا

وكان فيهم فضل، مثل ثلث الثمن، فعلى العامل سدس تلك الزكاة، وإن كان الربع فعليه الثمن، إن قارضه على النصف، والفطرة على الموصى بخدمته لرجل، ثم برقبته لآخر على صاحب الرقبة، إن قبل الوصية كمن أخدم عبده رجلا أمدا فصدقة الفطر عنه على سيده الذي أخدمه.

---

(١) انظر: **التفريع** لابن الجلاب (١/٢٩٤)، والذخيرة للقرافي (٣/١٥٤)، ط الغرب – بيروت.." [١]

"والخامس للقسم الأول من العيوب .

(وقوله في الخفي منه إلخ) يعني والمسألة بحالها من كون المشتري ذا بصر بالعيوب وحلفه مفرع على أن له الرد كما تقدم على أن تقسيم المشتري إلى كونه عارفا بالعيوب أو لا إنما يظهر معناه في القسم الأول فقط بما هو متعلق بالمبيع إذ هو الذي يفترق فيه العارف من غيره .

وأما القسمان الأخيران فالعارف وغيره فيهما سواء .

وإنما يذكر فيهما تتميما للتقسيم لا غير (قال الشارح) وأما ما تعلق من العيوب بالأبدان تعلق انتقال أو كان بائنا عنها فللمبيع الرد به نخاسا كان أو غيره .

(**تفريع**) إنما يثبت للمشتري الرد بالعيب إذا ثبت العيب وكونه قديما أي قبل البيع ولم يدخل عليه المشتري ، ولا رضي به بعد الشراء فإذا تنازعا في وجود العيب الخفي فقال في التوضيح قال في الجواهر لا يقبل دعوى المبتاع إن باع له عيبا دون أن يبينه بالمشاهدة إن كان مشاهدا أو بالبينة إن كان غير مشاهد ابن الحاجب فإن لم يوجد عدول قبل غيرهم للضرورة .

قال (الباجي) ولو كانوا غير مسلمين وسيأتي هذا للناظم آخر الترجمة .

وإذا تنازعا في قدم العيب وحدوثه فقال (في التوضيح) لا يخلو العيب إما أن يكون مما لا يحدث عند المشتري أو مما أنه لا يكون عند البائع فالقول في الموضعين قول من قوي سببه منهما مع يمينه .

---

(١) تهذيب المدونة، ١٨٢/١

أو يكون محتملا فيثبته المبتاع بالبينة فإن لم توجد البينة فالقول قول البائع مع يمينه إذ الأصل لزوم العقد .

ا هـ فقوله مما لا يحدث عند المشتري." (١)

"كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جازت الحوالة عند ابن القاسم بشرط حلول الطعامين معا وحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه إلا ابن القاسم جواز الحوالة بشرط حلول المحال به خاصة ا هـ وفي التهذيب ومن له عليك طعام من سلم فأحلته على طعام لك من قرض أو كان الذي له عليك من قرض فأحلته على طعام لك من بيع أو قرض قد حل أو دفعت إليه دراهم يبتاع بها طعاما يقبضه من حقه فذلك كله جائز ا هـ من الشارح (الخامس) يشترط أن تكون الحوالة على أصل دين ابن الحاجب) في تعداد شروط الحوالة ومنها أن يكون على المحال عليه دين للمحيل قال في التوضيح لأن حقيقة الحوالة تقتضي أن تكون على دين لأنها نقل الدين من ذمة إلى ذمة (الباجي) فإن لم يكن على المحال عليه دين فهي حمالة عند جميع أصحابنا ا هـ ولم يصرح الناظم بهذا الشرط ولكنه يستروح من اشتراط حلول الدين به دون المحال عليه أن الدين حاصل لا محالة إذ الكلام على حلوله وعدم حلوله فرع وجوده وكذا يفهم ذلك من لفظ الحوالة كما تقدم قريبا عن التوضيح والله أعلم (**تفريع**) فلو أحاله على من لا شيء له عليه رجع المحال على المحيل إلا أن يعلم المحال أن المحيل لا شيء له على المحال عليه واشترط المحيل على المحال البراءة فلا رجوع له على المحيل قال في التوضيح هكذا قال ابن القاسم في المدونة وحصل ابن زرقون فيها خمسة أقوال الأول لابن القاسم لا رجوع له على المحيل انتهى محل الحاجة منه (تنبيهان الأول) للحوالة شروط صحة فلا." (٢)

"العامة عندنا اليوم لا يعرفون معنى الثنيا التي تفي الموثق ، وإنما يسمون ذلك : البيع والإقالة .

فكيف يؤاخذ بما لم يفهم معناه .

وهذا أيضا ما لم يكن المدعي قد أشهد بإسقاط دعواه واسترعاءاته .

فلا يلتفت حينئذ إلى دعواه .

ولو أثبتها ببينة بمثل ذلك أجاب الإمام السنوسي نقله صاحب المعيار آخر السفر الثالث في صلح ادعي فساده وقد كان أشهد بعض المصالحين بإسقاط دعوى الفساد .

(**تفريع**) تقدم أن الثنيا على وجهين : مطلقة ومقيدة فإن كان الطوع إلى أجل لزم المبتاع متى جاءه الثمن في خلال الأجل ، أو عند انقضائه ، أو بعده ، على القرب منه أن يقبله من المبيع ويعيده إليه ، ولا يكون له تفويته في خلال الأجل ، فإن فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ، ورد إليه .

وإن أفاته عند انقضاء الأجل ولم يأت البائع بالثمن إلا على بعد من انقضائه ، فلا سبيل له إليه وإن لم يضربا في ذلك أجلا فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمن أو بعده ما لم يفته المبتاع ، فإن أفاته المبتاع فلا سبيل للبائع إليه .

فإن قام عليه حين إرادة التفويت ، فله منعه بالسلطان إذا كان ماله حاضرا .

---

(١) شرح ميارة، ٢/٢٨٩

(٢) شرح ميارة، ٢/٣٥٠

فإن باعه بعد منع السلطان رد البيع ، وإن فوته قبل أن يقضي السلطان عليه بتوقيفه نقد تفويته .
نقله الشارح عن المتيطي ونحوه في ابن سلمون." (١)

"وزوجة في مهرها كالغرما في فلس لا في الممات فاعلما وحارس المتاع والزرع وما أشبهه معهم قد قسما يعني إن تزوج امرأة ودخل بها ولم يدفع لها الصداق ثم فلس أو مات فإن الزوجة تحاص الغرماء بصداقها في الفلس أما في الموت فلا شيء لها وهذا قول الجلاب والمشهور أنها تحاصص بصداقها في الفلس والموت معا (قال في التوضيح) اختلف هل تحاص الزوجة الغرماء بصداقها المشهور أنها تحاصص به في الموت والفلس وقيل : لا تحاصص فيهما ، وفي الجلاب تحاص به في الفلس دون الموت .

ا هـ .

وعلى الثالث اقتصر الناظم وأشار بالبيت الثاني إلى أن حارس المتاع والزرع إذا أفلس رب المتاع أو الزرع لا يكون الحارس أحق بما في يده في أجرة حراسته بل هو أسوة الغرماء وعلى ذلك نبه بقوله معهم أي مع الغرماء قد قسما ما وجد من متاع المدين وفي **التفريع** لابن الجلاب من استؤجر على غنم يرعاها أو متاع يحفظه ثم أفلس مستأجره فالأجير أسوة غرمائه ولا سبيل له على الغنم ولا على المتاع الذي استؤجر على حفظه .

ا هـ .

ومن المدونة قال مالك : أما الأجير على رعاية الإبل أو على رحى الماء فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس .." (٢)

"النصراني " بصيغة الإفراد وهو معطوف على قوله : في اليهودي .

وأعاد حرف الجر للوزن وثابت الوجود حال من ضمير الخبر المستتر مؤكدة ، وشمل قوله في النساء المسلمات والكتابيات والمجوسيات ، وضمير (حاله) للتصنيف ، وفي كل صنف أي من أصناف المسلمين واليهود والنصارى ومغنية أي عن بيانها المبهمات مما تقدم ، وهو خبر (حال) والله أعلم .

وفي لفظ الشيخ خليل ما يغني عن الاستظهار على ما في النظم بغيره ، ولفظه : ودية الخطأ على البادي مخمسة بنت مخاض وولدا لبون وحقة وجذعة .

وربعت في عمد بحذف ابن اللبون ثم قال ، وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار وعلى العراقي اثنا عشر ألف درهم .

ثم قال : وللكتابي والمعاهد نصفه وللمجوسي والمرتد ثلث خمس وأنثى كل كنصفه .

وفي الرقيق قيمته وإن زادت أي على دية الحر .

(**تفريع**) قال في المقرب : قال سحنون قلت : فمن كان من أهل الإبل فجنى جناية لا تحملها العاقلة أتكون عليه الدية من الإبل ؟ قال : نعم ، ولو كان ما جناه أقل من بعير ، لكان ذلك عليه من الإبل وقد قال مالك في الأصبع إذا قطعها

---

(١) شرح ميارة، ٣٦٣/٢

(٢) شرح ميارة، ٤٨٣/٣

رجل من أهل الإبل : أن عليه ابنتي مخاض وابنتي لبون وابني لبون وحقتين وجذعتين .
قال محمد : وفي كتاب ابن مزين قلت لعيسى : فإن أصيبت له أنملة ؟ قال : يأتي بخمس من الإبل واحد من كل سن فيكون فيها شريكا للمجروح ثلثا كل بعير ، وللجارح ثلث كل بعير منها .
وإن أصيب له أنملتان كان على الجارح أن يأتي بعشر من الإبل فيكون." (١)

"إنه يقبل التغيير والتبديل ، وهو المعتمد فلم ينقطع وقوله في القدم ليس المراد به عدم الأولية وإلا لزم أن الجريان قديم وليس كذلك بل هو حادث بل المراد بالقدم ما تقدم فيما لا يزال بغاية البعد .
(قوله بما هو أعلم) أي بما هو عالم به أزلا فأفعل ليس على بابه ، وهو متعلق بمجري وقوله بقدرته متعلق بمجري كالأولى إلا أنها للسببية فهي بمنزلة القلم للكاتب ولله المثل الأعلى والأولى للملابسة فلا يلزم تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله على موافقة) إشارة لما قرر في أصول الدين من أن تأثير القدرة فرع تأثير الإرادة ، ثم المراد بقوله بمشيئته أي مشيئة الإجراء فيعمم في متعلق العلم فيشمل الواجب والمستحيل والممكن غير أنه يخرج منه ما يتعلق بالاطلاع على كنه ذاته وصفاته فإنه ليس مكتوبا في اللوح .
(قوله أعطى إلخ) جملة استئنافية أشار بها إلى استقلال الله بالتصرف في كل شيء أو أنها **تفريع** في المعنى على قوله ومجري القلم إلخ أي أجرى القلم فأعطى ومنع وخفض ورفع ولا يخفى ما فيه من المحسنات البديعية ، وهو الطباق ، وهو الجمع بين معنيين متضادين أي حصل منه الإعطاء والمنع أو أعطى قوما ومنع آخرين وكذا يقال فيما بعد ، ثم يجوز أن يراد بما أعطى وما منع خصوص الإيمان وأن يراد مطلق معط (قوله وخفض ورفع) أي خفض قوما ورفع آخرين أو وقع منه الخفض والرفع أي بالإيمان والكفر أو مطلقا ، ثم لا يخفى أن استعمال." (٢)

"الخفض والرفع في ذلك مجاز كما أفاده الأساس ؛ لأنهما حقيقة فيما كان محسوسا (قوله فلا مشارك له إلخ) **تفريع** على ما تقدم وقوله في إنعامه الأولى في الإنعام إذ عبارته لا تنفي إلا أن يكون منعم آخر مشاركا لمولانا عز وجل في الإنعام المضاف له ولا تنفي أن يكون منعم آخر مشاركا لمولانا في مطلق الإنعام مع أن المقصود نفي المشارك سواء كان في الإنعام المضاف إليه أو لا فتدبر .
وكذا نقول في قوله وألوهيته ولا يقال إن أل نائبة عن الضمير ؛ لأنا نقول ليس ذلك متفقا عليه والإنعام من آثار الألوهية فالمناسب تأخيره عنها إلا أنه قدمه للسجع (قوله وألوهيته) أي كونه إلها أي معبودا بحق (قوله ولا معاند) أي معارض في المصباح المعاند المعارض بالخلاف لا بالوفاق والمعارض غير الشريك فهو عطف مغاير (قوله في أحكامه) الخمسة أو أقضيته (قوله وربوبيته) أي كونه ربا أي مالكا للعالم (قوله ولا منازع له) مرادف لقوله ولا معاند .
(قوله في إبراماته) جمع إبرام أي تحتيمه أي حكمه وقوله وأقضيته جمع قضاء ، وهو إرادة الله المتعلقة أزلا تنجيزا ، وهو عطف تفسير أويراد بالإبرامات تعلقاتها التنجيزية أزلا فيكون من عطف الكلي على الجزئي (قوله وألزم عباده المؤمنين)

---

(١) شرح ميارة، ٨٥/٤
(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١/١

عطف على قوله أعطى أو مستأنفة أي بقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ وقوله المؤمنين خصهم بذلك لكونهم المنتفعين بذلك وإلا فالكفار كذلك ؛ لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة قوله." (١)

"مكلفون بالمندوبات على الأصح (قوله بحفظ شريعته) أي أحكامه وحفظها العمل بها وتبليغها وقوله حتى إلخ غاية لقوله يقومون بحفظ شريعته فإذا أدوها سقط عنهم القيام بها تبليغا (قوله الخلق) أظهر في محل الإضمار نكتته شدة الاعتناء بتلك التأدية حيث لم يوقعها على ضميرهم بل عليهم (قوله تلك الأمانات) أظهر في محل الإضمار أيضا إذ هي الشريعة المأمور بالقيام بحفظها ونكتته كمال العناية بها وأتى باسم الإشارة البعيد تنويها بعظم شأنها تنزيلا لبعد درجتها ورفعتها منزلة بعد المسافة ولم يقل حتى يؤدوا الخلق تلك الشريعة إما لقصد التفنن أو لأنه لما فاته التصريح بأنها أمانة ، وهو مقصود صرح به هنا ولم يقل تلك الأمانة كالآية إشارة إلى حث العلماء على الحفظ لكونها في الحقيقة أمانات فكل حكم أمانة .

ثم لا يخفى أن قوله أمناء على خلقه يفيد أن الخلق هم نفس الأمانة وقوله يقومون بحفظ شريعته إلخ يفيد أن الأمانة نفس الشريعة لا الخلق ففي العبارة تناف ويمكن الجواب بجعل كل من الشريعة والخلق أمانة أما الشريعة فظاهرة ، وأما الخلق فمن حيث كون العلماء مأمورين بتعليمهم ؛ لأن الأمر بتعليمهم أمر بحفظهم مما يرديهم في العذاب الأليم فهم أمانة بذلك الاعتبار فأشار أولا إلى إحدى الأمانتين وهم الخلق وأشار ثانيا إلى الأمانة الثانية وهي الشريعة (قوله فهم إلخ) تفريع على ما تقدم من قوله وجعلهم أمناء إلخ .

(قوله مصابيح) جمع مصباح ، وهو." (٢)

") فيه أن الكلام في العد لا في الإتيان فالتفريع لا يناسب فحينئذ فالمناسب أن يفسر الإحصاء بالقدرة على الإتيان بحمد على وجه يليق بجنابه الأقدس مماثل لحمده الذي حمد به نفسه وحينئذ صح أن يكون من عموم السلب فيطابق المراد اللفظ (قوله من المحامد) بيان لما والمعنى فهو الذي يقدر أن يثني على نفسه بأي حمد من المحامد التي يستحقها فتدبر (قوله وحمد المؤلف إلخ) اندفع بذلك ما قد يورد على المتن من أن الحمد على النعم شكر فقوله والشكر له من عطف الشيء على مثله وحاصل الجواب أنه ليس كذلك وأنهما نوعان من الشكر أحدهما : وهو الذي عبر عنه بالحمد أعم من الثاني الذي عبر عنه بالشكر ؛ لأن حمد الله تعالى على ما تزايد من نعمه عليه وعلى غيره في الذات والصفات بخلاف الشكر فإنه واقع في مقابلة ما وصل له من النعم فقط ؛ لأن ظاهر الضمير في أولانا للمعظم نفسه .

(قوله في مقابلة قول البراذعي) بالذال المعجمة والدال المهملة فهو نظيره من حيث حمده على العام والخاص من النعم ، وإن اختلفا من حيث إن ما ذكره المؤلف تدل وما ذكره البراذعي ترق إلا أن قوله وما للمؤلف إلخ ينافي ذلك وقد يقال لا منافاة بأن يقال وحمد المؤلف العام أي ظاهرا فلا ينافي أنه يحتمل أن يخصص في الأول ويعمم في الثاني بأن يجعل الضمير

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٢/١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/١

للمصنف وغيره من إخوانه المسلمين بقي شيء آخر ، وهو أن معنى التعميم في الأول هو أن يقال الحمد لله على ما تزايد من النعم." (١)

"والظاهر أنه أراد بقومه قريشا ولعل الأغلب التسمية بأسماء الآباء دون القوم ، وإن كانت التسمية بكل ولعله أراد بالآباء إلى إبراهيم فقط (قوله فقال رجوت) وحصل له ذلك الرجاء من رؤيا رآها ، وهو أن سلسلة من فضة خرجت من ظهره لها طرف بالمشرق وطرف بالمغرب ثم عادت كأنها شجرة على كل ورقة منها نور وأهل المشرق والمغرب يتعلقون بها فعبرت بمولود يتبعه أهلهما ويحمده أهل السماء والأرض فإذا علمت هذا كله فنقول قوله بإلهام لا يخفى أن الباء للسببية فيفهم أن العلة في التسمية الإلهام وقوله بعد فقال رجوت يفيد أن العلة الرجاء ويمكن أن يقال إن علة التسمية ابتداء الرجاء وعلة المجموع من التسمية وعلتها الإلهام فالمناسب تقديم الرجاء على الإلهام فتدبر (قوله رجاءه) أي مرجوه (قوله : وهو أبلغ إلخ) جواب عما يقال هذه العلة موجودة في محمود فما وجه الترجيح .

(قوله للمضاعفة) أي لتكرير عين الفعل ، وإن كان الإسمان متساويين في عدد الحروف (قوله فهو أجل من حمد إلخ) أي إذا علمت ما قلناه فنفيدك فائدة ، وهو أنه أجل من حمد وأفضل من حمد وأجل بمعنى فقد تفنن إلا أن التفريع الأول إنما هو بالنظر للازم أي ؛ لأنه يلزم من كثرة محموديته أن يقع منه كثرة الحمد فيكون أجل الحامدين (قوله ، وهو أحمد إلخ) أي ؛ لأنه أحمد إلخ ، وهذا في الحقيقة تصريح بعلة المفرع أولا وإذ علمت ذلك كله فأحمد من حيث إضافته إلى الحامدين." (٢)

"هنا ليس حقيقيا وإنما هو مجازي فكأنه لما ينتقل من حكم إلى حكم ذاهب في الأحكام الاجتهادية أي المنسوبة إلى الاجتهاد ، وهو بذل الوسع في استخراج الأحكام الشرعية إلى آخر ما قالوا فإذن وجوب الصلاة والزكاة ونحوهما مما أجمعت عليه الأمة ليس من الفقه .

(تنبيهان) : الأول يطلق المذهب عند المتأخرين من أئمة المذهب على ما به الفتوى من إطلاق الشيء على جزئه الأهم كالحج عرفة ؛ لأن ذلك هو الأهم عند الفقيه المقلد (الثاني) المراد بمذهبه ما قاله هو وأصحابه على طريقته ونسب إليه مذهبا لكونه يجري على قواعده وأصله الذي بني عليه مذهبه ، وليس المراد ما ذهب إليه وحده دون غيره من أهل مذهبه (قوله الأصبحي) نعت لمالك ، وإن كان يصح أن يكون وصفا لخثيل (قوله بطن) أي جماعة من حمير أي إن تلك الجماعة سميت بذي أصبح اسم أبيها الذي هو جد أعلى للإمام رضي الله عنه فخلاصته أن ذا أصبح اسم أبيها فسميت قبيلته به (قوله : وهو من العرب) هكذا في نسخته بالواو والأوضح الفاء تفريعا على ما قبله (قوله حلفه في قريش) وحلفه بكسر الحاء وسكون اللام أي مخالفته أي معاقدته ومعاهدته أي معاقدة جده مع قريش وذلك الجد هو مالك فقد قال قال لي عبد الرحمن بن عثمان بن عبد الله التيمي ابن أخي طلحة ونحن بطريق مكة يا مالك هل لك إلى ما دعانا إليه

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٨٧/١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٠٤/١

غيرك فأبيناه أن يكون دمنا دمك وهدمنا هدمك فأجبته إلى ذلك (قوله في بني تيم الله) أي مع بني تيم الله وخلاصته." (١)

"الدال على المدلول ، وإن أريد منها النسبة فهو من عطف المرادف فإن المسألة تطلق على القضية وعلى نسبتها (قوله وفروع) جمع فرع هو لغة ما بني على غيره من حيث إنه بني على غيره فخرج أدلة الفقه من حيث ينبني عليها الفقه إذ هي بذلك أصول ، وإن كانت من حيث تبنى على علم التوحيد فروعا لا أصولا واصطلاحا ما اندرج تحت أصل كلي فالفروع هي القضايا التي تحت القضية الكلية وقد تطلق الفروع مجازا على إفراد المفهوم الكلي كذا في ك وخلاصته أن الفروع هي المسائل التي بمعنى القضايا فعطفها على الأحكام من عطف الدال على المدلول ويطلق الفرع على الحكم فيكون من عطف المرادف ويكون مرادفا للمسألة بمعنى الحكم وذكر الشيخ رحمه الله تفسير التمهيد حين ذكر ما تقدم عنه فقال والتمهيد التوطئة للمقصود ليكون فهمه بعدها أتم انتهى .

(قوله والأحكام) عطف تفسير باعتبار خصوص ما نحن فيه فيما يظهر ، وإن كان في حد ذاته من عطف الخاص على العام (قوله في إعراب الألفاظ) الأولى جعل ذلك من أفراد الناقص (قوله فكان تامة إلخ) تفريع على قوله فما وجد إذ منه يعلم أنها تامة (قوله والمبين فاعل) والتقدير فأي شيء وجد في حال كونه نقصا أي لفظا ناقصا كملوه أي أذنت لهم في تكميله (قوله ومن للابتداء) أي وما كان ناشئا من نقص على هذا الوجه يراد بالنقص المعنى المصدري ويراد بالناشئ منه الباقي ؛ لأنه المكمل وجعله ناشئا من النقص باعتبار تفرده وحده دون المتروك ويجوز أن." (٢)

"عب وعج فقال يبعد كونه شرطا في سنة تفريعهم على القول بالسنية الإعادة في الوقت مع العجز والنسيان إذ لو كان شرطا في سنة أيضا لاقتضى أنه عند العجز والنسيان ليس سنة ولا وجه حينئذ للإعادة وإطلاق القائلين بالسنية . قال ابن رشد المشهور إلى آخر ما تقدم عنه ، ثم قال وما قال الحطاب وعبد الباقي أي في كونه راجعا لهما لا مستند له وقول عب ؛ لأن ابن رشد المشهر للسنية قيدها بهما أيضا كما في المواق فيه نظر إذ لم يقيد بهما كما علمت من كلامه وإنما فصل في الإعادة فقط انتهى كلامه .." (٣)

"(قوله فالكاف داخلة على المضاف إليه) لا يخفى أن المفهوم أن هذا التفريع لا يظهر إلا لو قال أي وعفي عن طين المطر وطين الرش ولم يقل ذلك بل قوله ومائه يفيد دخولها على المضاف ، وأما ماء الرش فلا يدخل إلا باعتبار إدخال الكاف على المضاف بقيد إضافته إلى المطر أي مثل الطين بقيد إضافته إلى المطر ماء الرش وخلاصته أنه باعتبار دخولها على خصوص المضاف وحده يدخل ماء المطر وباعتبار دخولها على خصوص المضاف إليه وحده يدخل طين الرش وباعتبار دخولها على المضاف مقيدا بالإضافة دخل ماء الرش (قوله وغيره) أي آخر المطر لا يخفى أن هذا غير قوله وبعد انقطاعه فإن الإصابة بعد الانقطاع بخلاف الأولى فإن الإصابة في آخر النزول فحصلت المغايرة في الشق الثاني منهما (قوله أو الثياب) معطوف على الطرق لا يخفى إذا جفت الطرقات يجب غسل ما بالبدن من الطين وظاهر الشارح أنه لو جف

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١/١٥٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١/٢٣٦

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ١/٤٨٠

من الثياب يجب الغسل وأن العفو ما دام طريا في الثياب والظاهر أن المدار على كونه طريا في الطرقات فإذن لو يبس من الثوب ، وهو طري في الطرقات فالظاهر العفو (قوله وكذا إن جف إلخ) اعلم أن هذه الصور الثلاث العفو فيها دائما جف الطين في الطرق أو لا والتقييد بعدم الجفاف إنما هو فيما إذا ظن أو تحقق أن به نجاسة ولم يكثر المطر بحيث يغلب على الظن زوال النجاسة ولا يخفى أن في التعبير بالعفو في الثلاثة المذكورة تسامحا ؛ فلذا كانت الواو في قوله .
وإن اختلطت للحال وحمل الاختلاط على المتيقن." (١)

"(قوله : ففي النية قولان) أي ففي وجوب النية وعدم وجوبها والصحيح الوجوب فكان الأولى للمصنف الاقتصار عليه (قوله : وبطلان صلاة تاركها) الراجح عدم البطلان (قوله : أو لا) أي لا تبطل ، وإن كانت واجبة مراعاة لعدم وجوبها (قوله : وكذا لو ترك) هاتان صورتان غسل بعضه بنية غسل بعضه بلا نية قولان في كل منهما على حد سواء (قوله واقتصر على محل الأذى) ؛ لأن العبارة ظاهرة في سلب العموم لا في عموم السلب (قوله : مراعاة للعراقيين) فيه إشارة إلى أن القائلين بغسله كله وجوبا اختلفوا في الصحة والبطلان لو اقتصر على البعض والذين قالوا بالصحة راعوا من يقول بغسل البعض وفي التوضيح وأجراه بعض المتأخرين على أن غسل الجميع واجب أو مستحب .
(تنبيه) : ظاهر كلام المصنف أن القولين جاريان فيمن ترك النية وفيمن غسل بعضه سواء كان الترك عمدا أو سهوا وهو ظاهر ؛ لأن ذلك مبني على التعبد وقال اللقاني قوله : كله علم منه أنه تعبد وكل ما كان تعبدا في النفس لا بد فيه من نية وهنا كذلك فلا يصح تفريع قوله ففي النية قولان بعد قوله كله وكان ينبغي له القول بوجوب النية ؛ لأنه الجاري على قوله كله ا هـ .

(قوله : وعليه فيكمل غسل ذكره لما يستقبل من الصلوات) وهل يعيد صلاته في الوقت أو لا إعادة عليه قولان ، فإن لم يغسله لما يستقبل وصلى أيضا ففيه قولان كما في ك (قوله : والظاهر إلخ) الظاهر كما قال عج خلافه لما تقدم أنها تغسل محل الأذى فقط فليس فيه." (٢)

"(ص) ولزم موالاته (ش) أي ما فعل له ويستلزم الموالاة بين أفعاله فلأجل ذلك اشترط اتصال النافلة بالفريضة وفعله في الوقت لا قبله ولا بعده متراخيا ولما كان اتصاله بما فعل له شرطا كان تفريقه ولو ناسيا مبطلا لا من جهة الموالاة كالوضوء بل من جهة عدم الاتصال المختص به التيمم كما قاله في توضيحه فلذا لم يشبهه بالوضوء كما فعل ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما .
S(قوله : ولزم موالاته) لم يقل واجبه كما في الغسل ولا فرائضه كالوضوء لإدخاله هنا ما ليس بداخل في ماهيته كأخذه بثمن اعتيد (قوله : ويستلزم الموالاة بين أفعاله) أي أن الموالاة بينه وبين ما فعل له تستلزم الموالاة بين أفعاله بخلاف العكس وذلك لأنه لو لم يوال بين أفعاله لم تكن بين التيمم وما فعل له بل الموالاة بين الجزء الأخير مثلا وما فعل له فتدبر ويجوز أن تكون تلك الصورة داخلة في المصنف أيضا قوله : فلأجل ذلك) أي فلأجل لزوم موالاته مع ما فعل له (قوله : ولا بعده

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١/٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٢٠/٢

) أي بعد دخول الوقت وقوله : متراخيا أي بين أجزائه أي أو بينه وبين ما فعل له فالتفريع صحيح (قوله : ولما كان اتصاله بما فعل له شرطا) أي اتصاله بما فعل له واتصال أجزائه بعضها ببعض وقوله شرطا كان ذكرا قادرا أم لا (قوله : فلذا لم يشبهه بالوضوء) أجيب بأن التشبيه بالنظر لحالة العامد والعاجز لا الناسي .." (١)

"(قوله : وإن مات وسط الوقت إلخ) ولا يشترط العزم على الأداء على الراجح (قوله : إلا أن يظن الموت) يقتضي أن الظن وإن لم يغلب يوجب الإثم وهو كذلك كما في المواق خلافا للحطاب قاله عج (قوله : فإنه يأثم) أي إثم كبير لكونه ترك صلاة من الفرائض (قوله : قاله السنهوري) أي الشيخ علي أي الذي هو شيخ أبي الحسن شارح الرسالة وشيخ تت ، وأما الشيخ سالم فيشير إليه بس (قوله : ويفهم منه إلخ) أي لأن المصنف قال : وإذا مات فجعل الموضوع الموت (قوله : لكنها أداء عند الجمهور) ويترتب على كونها أداء أنه يصح أن يكون إماما لغيره فيمن شاركه في تلك الصلاة ومقابل الجمهور القاضي ، فإنه قال قضاء نظرا لما اقتضى الضيق (قوله : فالمراد بالوسط الأثناء) تفريع على قوله إذا دخل عليه وقت الصلاة ومات أي وليس المراد بالوسط حقيقته ، والأثناء شامل لأن المراد به الخلال ، والظاهر أنه يتوهم في الأثناء التوسط فلعل التعبير بالخلال أولى (قوله : على ما لصاحب القاموس) أفهم أن غيره خالفه وهو كذلك إذ يتعين التحريك على ما في الصحاح على ما أفاده عج وفيه نظر لأن صاحب الصحاح نص على الأمرين السكون ، والفتح وحاصل ما في ذلك المقام أن وسط بالسكون ظرف وبالتحريك اسم ومعنى الأول أنه ظرف ملازم للظرفية لا يتصرف ومعنى الثاني أنه ظرف متصرف ويفترقان من جهة أن الأول وهو الظرف يقال في منفصل الأجزاء كجلست بين القوم ، وأما التحرك فيكون في متصل الأجزاء كالدار ،." (٢)

"قوله : والإدراك) ناظر لقوله وعدمه أي عدم السقوط أي وإذا كان لا يسقط فيطالب بالإدراك ، وقوله وعدمه ناظر لقوله ، والسقوط أي وإذا كان يسقط فلا يطالب بالإدراك إلا أن المطالبة ليست عين عدم السقوط فالإتيان فيها بالفاء ظاهر بخلاف السقوط فهو عين عدم المطالبة فإذن يكون قولنا فلا يطالب المقصود منه التفسير لا التفريع بخلاف الأول (قوله : وإن ظن إدراكهما) مفهومه لو ظن إدراك الثانية وشك في إدراك الأولى أو شك في إدراكهما معا أنه لا يكون الحكم كذلك وهو كذلك ، والظاهر أنه في الأولى يخاطب بالثانية ، فإذا فعلها وبان أنه يخاطب بالأولى أتى بها ولا إثم عليه حيث أتى بها بعد خروج الوقت لأنه معذور وأنه في الثانية لا يخاطب بشيء بل يصير حتى يتبين له شيء ولو بعد خروج الوقت فيعمل عليه ولا إثم عليه إن تبين بعد خروجه أنه يلزمه شيء لأنه معذور أفاده عج قوله وكذا لو خرج الوقت إلخ) أي فالمدار على ظن إدراكهما فبان أن المدرك الثانية فيقضيها فقط فهو مفهوم منه بالأولى لأنه إذا قضى الأخيرة بمجرد ركعة من الأولى فأولى مع صلاتها بتمامها أو قدرها ولو علم قبل خروج الوقت أنه إن أكمل ما هو فيه خرج الوقت وجب القطع وصلى الثانية .

(قوله : وتكون نافلة) ، فإن قلت : التنفل بأربع مكروه في المذهب قلت إذا كان مدخولا عليه ، وما هنا ليس مدخولا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٢٢/٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٦/٣

عليه (قوله : أو عمدا) الأولى إسقاطه لأن المسألة ذات خلاف كما يفيده آخر العبارة ومحل الخلاف حيث كان غلبة." (١)

"(قوله متطهر) أي تطهير متطهر وفيه مجاز الأول .

(قوله فيكون كالعالم إلخ) **تفريع** على قوله متطهر من الحدث الأصغر إلخ .

(قوله انتفع الناس بعلمه) أي فإن تطهر من الحدثين وأذن تبادر الناس إلى الصلاة .

(قوله بخلاف الأذان) فلا يكره بل ارتكب خلاف الأولى (قوله في ثياب من شعر) الأولى في تبان من شعر ؛ لأنه الذي في الحطاب والتبان بالضم والتشديد سروال صغير مقدار شبر يستر العورة المغلظة فقط يكون للفلاحين مختار .

(قوله أو سراويل) معطوف على تبان وهو من عطف العام على الخاص بأو .

(قوله لا ثواب فيه) أي في فعله وقوله ولا عقاب فيه أي في فعله (قوله قلت لعل فائدته) ترجى تحاشيا من الجزم وشدة تورع وإلا لو جزم بذلك ما ضره (قوله لما تقرر) كذا في نسخته فاللام زائدة أي ما تقرر .

(قوله أي حسن الصوت إلخ) جعل الشارح صيتا مفسرا بأمرين الحسن والارتفاع وقصره الحطاب على الارتفاع وجعل الحسن زائدا على كلام المصنف .

(فرع) ويجوز الكلام والمؤذن يؤذن وقد كانت الصحابة تفعله نقله البدر (قوله أنه يرجع فيه لأهل المعرفة) إحالة على جهالة .

(قوله تقطيع الصوت) أي تمديده وتمطيطه وقال بعضهم التطريب مد المقصور وقصر غيره (قوله وترعيده) أي بأن يحصل فيه اضطراب (قوله أصله) أي أصل التطريب خفة أي نشأ من خفة أو أن المعنى الأصلي له خفة قال في المصباح طرب طربا فهو طرب من باب تعب وطروب مبالغة وهو خفة تصيبه لشدة حزن أو سرور." (٢)

"يبرزهما قليلا مستويتين ليمكن وضع كفيه عليهما وضعف كلام البساطي فإذا علمت ذلك فلا يناسب **تفريع** أحد القولين على الآخر (قوله والذبح) المناسب التدبيح في المختار دبح الرجل تدبيحا إذا بسط ظهره وطأطأ رأسه فيكون رأسه أشد انخفاضا من أليته ا هـ .

فيقرأ بالدال المهملة لا غير فانظر كلام الشارح مع هذا .

(قوله تنكيس الرأس ورفع العجزة) أي فمجموع الأمرين وهو الذبح .

(قوله بذال معجمة أو مهملة) الصواب أن قراءته بالمهملة لا غير .." (٣)

"(ص) وقيام لها (ش) يعني أن القيام للسورة في كل ركعة سنة لا لنفسه لأنه وسيلة لقراءة السورة وهي سنة فهو كذلك فيركع من عجز عن السورة إثر الفاتحة ولا يقوم قدرها وبعبارة أخرى وفائدة كون القيام للسورة سنة أنه لو استند في حال قراءتها بحيث لو أزيل العماد لسقط صحت صلاته على كلام المؤلف وظاهر كلام ابن عرفة أن القيام لها واجب فلو

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧١/٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٢٦/٣

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٣٣/٣

استند في حال قراءتها بطلت صلاته إلا أنهم لم يسلموا لابن عرفة في هذا .

s(قوله إلا أنهم لم يسلموا لابن عرفة) يجاب عنه بأن المراد أنه لا يجوز أن يجلس في قراءتها ؛ لأنه لو فعل ذلك بطلت صلاته ؛ لأنه فعل كثير فيها وقوله فلو استند **تفريع** على كلام ابن عرفة لا أنه منه .." (١)

"العبارة حذف الواو وما عطفت .

(قوله فخصتا بالذكر) **تفريع** على قوله حالتا ذل أي ، والقرآن ينبغي ترفعه حسا ومعنى وليس في الركوع والسجود ترفع له حسا والباء داخلة على المقصور عليه أي إنهما خاصتان بالذكر لا يتجاوزانه إلى القرآن ؛ لأنهما حالتا ذل والقرآن ينبغي ترفعه والحاصل أن الذكر يناسب الذل بانخفاض الحال والقرآن بالعكس .

(قوله فكره) أي وحيث خصتا بالذكر حكم بكراهة الجمع بين كلام الخالق والمخلوق وكأنه قال تكره قراءة القرآن نصا لما هو المطلوب إلا أنك خبير بأن تعلق الحكم بمشتق يؤذن بعلية مأخذ الاشتقاق وكأنه قال حكم بكراهة الجمع بين كلام الخالق والمخلوق للخالقية والمخلوقية وهو يخالف ما قاله من أن العلة كون الركوع والسجود حالتا ذل وكأن الشارح لم يلتفت لذلك ؛ لأنه خفي في الجملة .

(قوله لكن ما أدى للتحفير مكروه) فإن لم يؤد للتحفير فلا كراهة كما هو مصرح به (قوله لغير الصلاة) الأحسن أن يقول لغير السجود .." (٢)

"(قوله سواء فاتته ناسيا أو عامدا) إشارة إلى تفسير الإطلاق فقول المصنف منسية أي طرأ لها النسيان فلا ينافي أنها تركت في الأول عمدا أو سهوا ويجوز أن يرجع قوله هذا إذا كان الجهل إلخ إشارة إلى أن قوله مطلقا راجع لقوله وإن جهل ويصح لقوله منسية أي : جهل جهلا مطلقا أو نسي نسيانا مطلقا يحترز به عن النسيان أو الجهل المقيد بذلك وإن شئت قلت في تفسيره علم يومها أو جهله في يومين أو ثلاثة أو في الأسبوع (قوله لا يدري ما هي) تفسير للجهل أي : إن المراد بالجهل عدم العلم بالشيء الشامل للشك والظن والوهم .

(قوله فإنه يصلي الصلوات الخمس) إلا أنه يبدأ بالليليتين إذا علم أن المقدم في تلك الحالة الليل وتقدم النهاريات إذا علم تقدمها وإن شك خير (قوله إذ لا يطلب منه) الأولى **التفريع** وإلا كان مصادرة (قوله فإذا نوى بها يومها) أي على جهة الكمال ؛ لأن المذهب لا يشترط تعيين اليوم .." (٣)

"(ص) وإن ذكره في صلاة وبطلت فكذا كرها (ش) اعلم أن كل سجود سهو قبلي أو بعدي لا تبطل الصلاة بتركه لا يقطع ذاكره في صلاة دخل فيها من فرض أو نفل بل يتمادى ثم يأتي بالبعدي ويسقط القبلي ولا يفسد ذكره في صلاة أخرى واحدة منهما كما قاله ابن يونس ، وأما ذكره القبلي المبطل تركه وهو مرجع الضمير في قوله وإن ذكره إلخ والمعنى أنه إذا لم يسجد سجود السهو القبلي المترتب عن ثلاث سنن حتى أحرم بصلاة أخرى فذكره فيها وقد حكم ببطلان

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٥٤/٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٤٤/٣

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٩/٤

الأولى بأن طال ما بين الخروج منها والذكر فكذاكر صلاة في أخرى ، وتقدم حكمه في الفوائت عند قوله وإن ذكر اليسير في صلاة قطع فذ وشفع إن ركع وإمام ومأمومه لا مؤتم إلخ .

ويدل على أن الضمير عائد على السجود القبلي المترتب عن ثلاث سنن لا عن أقل **تفريعه** البطلان على الطول أو الركوع وعدمه على عدم ذلك وما كان عن أقل منتف فيه البطلان مطلقا والواو في وبطلت واو الحال أي : والحال أن الأولى بطلت أي : حكم ببطلانها للطول والطول في هذه خارج الصلاة وفي الآتية في نفس الصلاة والضمير المؤنث في قوله فكذا كرها عائد على الصلاة مطلقا لا بقيد كونها هي المذكور فيها فهو راجع للمقيد دون قيده (ص) وإلا فكبعض (ش) أي : وإن لم يحكم ببطلان الأولى لسهو وانتفاء طول وحدث فهو كذاكر بعض صلاة كركوع أو ركعة ونحوهما في صلاة أخرى وله أربعة أحوال وذلك أن الأولى لا تخلو إما أن تكون فريضة أو نافلة والثانية كذلك فأشار إلى كون." (١)

"الأولى فريضة وتحته وجهان بقوله .

s(قوله لا تبطل الصلاة بتركه) صفة مخصصة بالنظر للقبلي وكاشفة بالنظر للبعدي (قوله واحدة منهما) أي : لا من المذكور منها ولا بد من المذكور فيها (قوله وقد حكم ببطلان الأولى) فيه إشارة إلى أن قول المصنف وبطلت حال إلا أن ظاهر المصنف وبطلت أي : المذكور فيها مع أن الضمير راجع للمذكور منها فالأولى أن يبرز ويقول وبطلت هي (قوله **تفريعه** إلخ) لا حاجة لذلك بل ذلك يؤخذ من قول المصنف وبطلت (قوله لا بقيد كونها هي المذكور فيها) فيه أن الضمير في قوله وبطلت أي الصلاة المتروك منها السجود فليس مرجع الضمير في قوله فكذا كرها للصلاة المذكور فيها راجحا حتى يدفعه إلخ .." (٢)

"هنا لا يحتاج إليه " فيه نظر بل إنما غاير بينهما تفننا ويمتد اختياري الوتر من صلاة العشاء الصحيحة والشفق إلى طلوع الفجر .

وضروريه من الفجر لصلاة الصبح أي : للشروع فيها بالنسبة للإمام على إحدى الروايتين ولانقضائها بالنسبة للفذ ، والمأموم كالإمام على الرواية الأخرى ، وإنما قلنا إن المأموم كالفذ ؛ لأنه يباح له القطع فلا يفوت الوقت بالشروع ؛ لأنه لو فات به لزم أنه لا يجوز له القطع ، تأمل .

ثم إن تأخير الوتر لوقتها الضروري مكروه .

(ص) وندب قطعها له لفذ لا مؤتم ، وفي الإمام روايتان .

(ش) هذا **تفريع** على ما ذكره من أن للوتر وقتا ضروريا يعني إذا نسي الوتر فلم يذكرها حتى شرع في صلاة الصبح فإن كان فذا استحب له أن يقطع ما لم يسفر الوقت جدا عقد ركعة أم لا على ظاهر قول الأكثر ، وعزاه عبد الحق لبعض شيوخه خلافا لابن زرقون ، ويأتي بالشفع والوتر ويعيد الفجر ، ذكره الجزولي كما لو ذكر منسية بعد أن صلى الصبح فيأتي بها ويعيد الفجر ، ذكره ابن يونس والمازري عن سحنون وقال التلمساني : الظاهر من المذهب لا يعيدها إنما الترتيب بين

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧٣/٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧٤/٤

الفرائض وإن كان مأموما فلا يندب له قطع الصبح للوتر بل يندب تماديه على ما رجع إليه مالك وظاهره : ولو أيقن أنه إن قطع وصلاها أدرك فضل الجماعة خلافا لسند وإن كان إماما فهل يندب له القطع ما لم يسفر الوقت جدا أو لا يندب له القطع روايتان .

ولو ذكر الوتر في الفجر فهل يقطعها ؟ له قولان لابن ناجي وشيخه." (١)

"في ليلة .

والثاني : أنه يلزم من إعادتها التنفل بثلاث وهو لا أصل له في الشريعة وأما العشاء بعد الوتر فلاجتماع وترين في ليلة إن قلنا إنه يعيد الوتر وهو أحد القولين ، وإن قلنا إنه لا يعيده فقد خالف قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وترا ﴾ .

(ص) وإن أعاد ولم يعقد قطع وإلا شفع وإن أتم ولو سلم أتى برابعة إن قرب .

(ش) هذا **تفريع** على المشهور يعني إذا بنينا على أنه لا يعيد المغرب فأخطأ وأعاد من غير نية رفض الأولى فإن لم يعقد ركعة برفع رأسه قطع ويخرج ويجعل يده على أنفه مخافة الطعن على الإمام بخروجه على غير هذا الوجه ، وإن عقد ركعة شفعها بركعة أخرى مع الإمام وسلم قبله وتصير نافلة ، وإن أتم المغرب مع الإمام فإنه يأتي برابعة إن لم يسلم بل وإن سلم مع الإمام إن قرب وسجد بعد السلام ويصير مصليا لما لم ينوه فإن بعد فلا شيء عليه .

وخصصنا كلام المؤلف بالمغرب دون العشاء بعد الوتر ؛ لقوله في توضيحه عن ابن عبد السلام " لم أر هذا **التفريع** إلا في المغرب ولا أذكره الآن في العشاء بعد الوتر ا هـ .

وتعميم بعضهم في كلام المؤلف يحتاج لنقل على أنه لا يتأتى له التعميم إلا في صدر كلامه كما فعل ابن الحاجب وهو مما انفرد به كما قاله ابن هارون .

وعلى عدم التعميم ما حكم العشاء بعد الوتر هل يشفعها مطلقا أو يقطع فيها مطلقا سواء عقد ركعة أم لا ؟ وهو الظاهر والفرق على هذا أن العشاء التي أوتر بعدها قد قيل : إنه لا." (٢)

"وسحنون وقول تت " وجوازه ويتمها فذا " خلاف النقل .

وقوله " ولا ينتقل منفرد لجماعة " مفرع على قوله " وشرط الاقتداء نيته " ليس له محترز إلا هذا كما تقدم التنبيه عليه .

وقوله " كالعكس " لا دخل له في **التفريع** والاحتراز .

وقوله " كالعكس " أي : لا ينتقل عن الجماعة إلى الانفراد أي : مع بقاء الجماعة فلا ينتقض بمسائل الخوف والاستخلاف والسهو والرعاف .

وقوله " وفي مريض إلخ " جواب عن سؤال مقدر وارد على قوله كالعكس على أحد القولين .

(ص) ومتابعة في إحرام وسلام .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٤٦/٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٦٥/٤

(ش) هذا هو الشرط الثالث من شروط الاقتداء وهو متابعة المأموم لإمامه في الإحرام والسلام أي : بأن يفعل كلا منهما بعد فراغ الإمام منه ، ولما كان عدم المتابعة يصدق بصورة السبق المتفق على البطلان فيها وبصورة التساوي المختلف فيها ذكر مختاره من ذلك الخلاف بقوله .

(فالمساواة) للإمام في واحد منهما وهي أن يصحب نطق المأموم نطق إمامه بأن يشرع المأموم قبل تمام الإمام من الإحرام والسلام

s." (١)

."

(قوله : والأفضل إلخ) أي : فيكون قوله : وجازت .

بمعنى خلاف الأولى بمعنى أن الاقتداء به خلاف الأولى (قوله : الاقتداء به بصوت المسمع) هذه مرتبة وقوله : وأولى صوت الإمام مرتبة ثانية ، ورؤية الإمام والمأموم مرتبتان إلا أن أعلاها رؤية فعل الإمام ، فسماع قوله ، فرؤية فعل المأمومين ، فسماع قولهم .

(تنبيه) : لا يخفى أن ظاهر المصنف جواز الاقتداء به ولو صغيرا أو امرأة أو غير مصل أو غير متوضئ وهو ما اختاره البرزلي واختاره اللقاني وحكى البرزلي عن بعض شيوخه الصحة في الأربع واستظهر الحطاب الصحة إلا فيمن ليس مصليا أو غير متوضئ .

(قوله : فصلوا تفصيلا لا نقول به) أي : فقالوا : إن قصد ذلك بطلت صلاته وإن قصد الذكر أو الذكر والإعلان فصلاته صحيحة وإن لم يكن له قصد فباطلة فتدبر .

(قوله : مسامحة) أي : لو أريد به ظاهره وأما حيث أريد به المعنى الذي ذكره الشارح فلا مسامحة .

(قوله : أي : وشرط صحة إلخ) المناسب أن يقول : وشرط صحة الاقتداء وقوعه أولا ، ومصب الشرطية قوله : أولا .

(قوله : فليس إلخ) ظاهره أن المتفرع الصورتان وليس كذلك بل الثانية لا دخل لها في **التفريع** .

(قوله : لأنه) تعليل التقدير أولا ، وحاصله أنه لا يمكن وجود الاقتداء بدون نية فكيف يقول : وشرط الاقتداء نيته المفيد إمكان وجود الاقتداء بدون نية وحاصل الجواب أن الشرطية منصبة على الأولية .

(قوله : فهو مأموم) أي : مقتدى به وقوله : فهو منفرد أي : ليس." (٢)

"العذر ، ويدخل في هذا من أدرك معه الانحناء سواء اطمأن فيه في حال انحناء الإمام أو بعد ذلك فإذا علمت هذا كله فيقيد كلام الشارح رحمه الله تعالى بما إذا حصل العذر قبل تمام الرفع وأما إن حصل بعد تمامه فإنه لا بد أن يدرك الانحناء ولذا قال عج : اعلم أن الإمام إذا حصل له العذر بعد عقد ركعة سواء كانت الأولى للمستخلف بالفتح أو غيرها وعقدها هنا بتمام الرفع فإنما يستخلف من أدركها معه فإن لم يدركها معه لم يصح استخلافه في باقيها ولو أدرك معه ما

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٧١/٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٧٢/٤

قبلها فمن صلى مع الإمام ركعة ثم زوحم عن ركوع ما بعدها ولو أمكنه تلافيه وحصل للإمام العذر في حال سجودها بعد رفعه منها وقبل قيامه لما يليها فإنه لا يستخلف الإمام في بقيتها ؛ لأن ما يفعله المستخلف بالفتح من بقيتها لا يعتد به وهم يعتدون به فاقتداؤهم به كاقتداء مفترض بمتنفل ا هـ .

(قوله : وأدرك سجودها) بل ولو لم يدرك سجودها وأدركه في الثانية ثم حصل له العذر يصح .

(قوله : أن يفرع قوله وإلا) ليس للفظة إلا دخل في التفريع .

(قوله : وإلا فمن إلخ) أي : إن لم يقل حقه كذا بل أبقى المتن على ظاهره فلا يصح ؛ لأن من لم يدرك جزءا يعتد به يستحيل إلخ .

(قوله : صدر مثله) مثل زائدة .

(قوله : أو قبله) القبلية ظرف متسع أي : بأن أحرم في حالة قيام تلك الركعة ثم زوحم عن ركوعها أو أحرم قبل قيام تلك الركعة بأن كان أدرك الركعة الأولى مثلا ثم زوحم عن ركوع الثانية .

(قوله : على." [1]

"(قوله : ولو صلوا بإمامين) أي أو بأئمة وكان ينبغي تفريعه بالفاء كما هو صنيع ابن المواز فيكون مفرعا على قوله رخص وقال عج : ثم إن المأموم من الطائفة الأولى لا يسلم على الإمام وإنما يسلم على من على يمينه وعلى من على يساره ولا يسلم على الإمام ؛ لأنه لم يسلم عليه ا هـ .

(قوله : جاز) أي مضى وإلا فمكروه لمخالفة السنة بناء على أن الرخصة هنا بمعنى السنة ، وأما على كلام الشارح سابقا فمعناه استواء الطرفين (قوله أو صلى الجميع أفذاذا) إشارة إلى أنه لا مفهوم لقول المصنف بإمامين أو بعض فذا (قوله : لآخر الاختياري) الذي في النص لآخر الوقت قال المصنف ، والظاهر أنه الاختياري ، واستظهر ابن هارون الضروري فكان ينبغي للمصنف أن يبين المنصوص ثم يذكر بحثه فيقول لآخر الوقت ، والظاهر أنه الاختياري (قوله : وصلوا إيماء) فإن قيل لم يصلون هنا إيماء أفذاذا وفيما تقدم في قوله أو على دوابهم يصلون إيماء مقتدين بالإمام قلت : لأن مشقة الاقتداء هنا أشد من مشقته في الأولى (قوله : ورجوا الانكشاف) ، وأما إذا لم يرجوا الانكشاف فيقدمون (قوله : أخروا استحبابا) أي كذا ينبغي قياسا على الراجي للماء في التيمم تقرير لبعضهم (قلت) وما يأتي من أن هذه المسألة مشابهة لمسألة الرعاف أي بمن رعف قبل دخوله في الصلاة يفيد أن التأخير على جهة الوجوب لقول ابن ناجي لا يبعد إجراؤه على الراعف يتمادى به الدم وخاف خروج الوقت انظر عج (قوله : فوت العدو) أي." [2]

"خائفون أن يفوتهم العدو أي خائفون أن لا يمكنهم غلبته وقهره (قوله : لحصول الخوف) أي لاحتمال حصول المخوف أو متعلق الخوف وهو فوت غلبة العدو في المستقبل .

(قوله : أي منفردين) أي ؛ لأن الفرض أنهم لا يمكنهم الصلاة قسما (قوله : وهذا حيث .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٩/٥

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٦٥/٥

.

.

إلخ) أي وما قلنا من أنهم يصلون إيماء حيث .

.

.

إلخ (قوله وتنظير .

.

.

إلخ) الأولى التفريع أي حيث كان في الرسالة وشرحها فتنظير .

.

.

إلخ وانظر إذا كان لا يمكن القسم ويمكن القوم أن يصلوا طائفتين كل طائفة بإمام والظاهر أنه يصلي كل طائفة بإمام .
(قوله : من إيماء أو غيره) لا يتم مع قوله فبادروا إلى ركوب دوابهم ؛ لأن صلاتهم على دوابهم لا تكون إلا إيماء وينبغي مراجعة الجواهر أو يقال فبادروا أي جنسهم المتحقق في البعض أي والمراد مبادرة البعض لا حقيقة الجنس (قوله : وهذا ما لم يشرع في النصف الثاني) هذا ما يتعلق بالقسم الأول أصل هذا الكلام لابن بشير بأوضح من ذلك فقد قال لو صلى بهم صلاة أمن فطرأ الخوف وهم في الصلاة فالحكم أن تقطع طائفة وتكون وجاه العدو ويصلي الإمام بالذي معه ثم يفعل معهم على ترتيب صلاة الخوف وهذا إن لم يشرع في النصف الثاني من الصلاة ، وأما إن شرع فيه حتى ركع أو سجد فلا بد من قطع طائفة ويتم بالأولى وتصلي الثانية لأنفسها إما أفذاذا أو بإمام آخر (قوله : كتحذير .

.

.

إلخ) إشارة إلى أن الكلام لا بد أن يحتاج له فيما يتعلق بذلك كالتحذير ودخل تحت الكاف التسجيع." [1]

"(فصل الجنازة) فائدة : تردد بعض هل شرعت الجنازة بمكة أو بالمدينة ؟ وظاهر بعض الأحاديث أنه بالمدينة (قوله ذات إحرام وسلام) فإن قيل : صلاة الجنازة قد قيل إنه لا إحرام لها وإنما تكبيراتها كالركعات ولذا إذا سبق الإمام المأموم بتكبيرة أو أكثر فلا يكبر حتى يكبر الإمام ؛ لأنه لو كبر قبله لكان قاضيا في صلبه فنتج من هذا أن فيها تسليما فقط لا إحراما وسلاما فلا تدخل تحت الرسم .
قلنا هذا لا يصح إيراده لأن تكبيرات الإحرام غير الإحرام ، والإحرام والسلام موجودان في الصلاة على كل قول ، وإن لم يكن لها تكبيرة إحرام (قوله وجودية) وصف كاشف وذلك لأن الكيفية لا تكون إلا وجودية ، ودليله : الذي خلق الموت

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٦٦/٥

، إذ العدم لا يخلق .

ورد بأن معنى الخلق التقدير ، وقيل عدم الحياة فمقابلته للحياة من قبيل تقابل العدم والملكة (قوله فلا يعرى .

.

.

إلخ) المناسب : ولا يعرى بالواو ؛ لأن الضدين يجوز ارتفاعهما ، **والتفريع** يقتضي أنه لا يجوز ارتفاعهما (قوله أنه معنى) ظاهر أن في العبارة حذفا أي : مسبب معنى خلقه الله تعالى ، وذلك لأن الموت صفة للميت ، وصفة الشيء قائمة به فلا تكون قائمة بغيره من ملك الموت .

(قوله أن الله خلقه) فيه ما تقدم أي : خلق سببه في صورة كبش ، والظاهر أنه جزء سبب فلا ينافي أن الملائكة تعالج خروجها من البدن ، وليس كل الناس يشمون ذلك بل من قرب أجله .

وذكر بعض المعتبرين من أهل المذهب ما نصه المازري : الموت عرض من." (١)

"بعده وقبل أخذه فاختلفا فابن عبد السلام لا زكاة وابن عرفة تجب كذا في عب إلا أن قوله : أو ضاع بتفريطه بعد تمام العام يرد على المصنف فالأولى أن يقول ، أو ضاع بتفريطه بعد مجيء الساعي وبقي ما إذا ذبح قبل العام بقرب فرار فقيل بالوجوب ، وهو المعتمد وأجاب الشارح بأن فائدة تلك الزيادة إنما هي بالنظر للزيادة والنقص كما أشار له الشارح بقوله : أو وصل ولم يعد .

.

.

إلخ والحق إسقاط تلك الزيادة أعني عد وأخذ والزيادة والنقص فيها إنما هي مسألة أخرى أشار لها المصنف بقوله : وإن سأل إلخ .

(قوله : فهو عائد على غير مذكور) أي ؛ لأن المجيء لم يذكره المصنف بخلاف الخروج فإنه في كلامه معنى وذلك لأنه قال وخرج الساعي والفعل يدل على المصدر نحو اعدلوا ، وهو أي العدل ثم أقول والمحوج لذلك أنه حمل قوله : وبلغ على معنى الإمكان والتقدير : وهو أي المجيء شرط وجوب إن كان هناك ساع وأمكنه المجيء وقد يقال لا داعي لذلك بل إبقاء المتن على ظاهره حسن والتقدير خروج الساعي شرط وجوب لكن لا مطلقا ، بل بعد وجوده ووصوله بالفعل .

(قوله : أو العرض) عطف خاص على عام وذلك ؛ لأن العرض لا يكون إلا حادثا بخلاف المعنى ويكون قديما (قوله : وقبله) المناسب **التفريع** أي فقبله وقوله : قبل ظرف لمقدر أي ويستقبل الوارث إذا مات مورثه قبل بلوغ الساعي (قوله : فلا يجب على الوارث الإخراج) زاد في ك لكن يستحب الإخراج في مسألة مورثه .

(قوله : بل تكون في مرتبة الوصايا بالمال." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٥٩/٥

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٨٩/٦

."

(ص) ولا تجزئ (ش) أي ولا تجزئ زكاة من أخرجها قبل مجيء الساعي ولا يختص تفريع هذا على كون مجيء الساعي شرط وجوب بل ولا على أنه شرط صحة ؛ لأن ما فعل قبل حصول شرط الأداء لغو وما يأتي من قوله : أو قدمت بكشهر في عين وماشية محمول على من لا ساعي لهم أو لهم ولم يبلغ .

(ص) كمروره بها ناقصة (ش) تشبيه في الاستقبال والضمير المجرور بالمصدر عائد على الساعي والمجرور بالحرف عائد على الماشية أي كمرور الساعي بالماشية ناقصة عن نصاب .

(ص) ثم رجع وقد كملت (ش) بولادة ، أو إبدال من نوعها فإنه يستقبل ربها بها حولا ؛ لأن حولها إنما هو مروره بها بعد مرور الحول عليها ولا ينبغي للساعي أن يرجع على الماشية ولا يمر عليها في العام إلا مرة ابن رشد لأنه لو كان يرجع بعد أن يمر بها ثم كذلك لم يكن لذلك حد ولا انضبط لها حول وقيدنا كمالها بولادة أو إبدال لأنه محل الخلاف أما لو كملت بفائدة من شراء ، أو هبة أو إرث فإنه يستقبل قولا واحدا لكن ليس في كلامه بيان الوقت الذي يستقبل منه وفيه تفصيل وهو أنها إن كملت بولادة ، أو بإبدالها بماشية من نوعها فإنه يستقبل من يوم مروره لأن مرور الساعي أولا بمنزلة الحول وتقدم أن النتاج حوله حول أمه وتقدم أن مبدل الماشية بماشية يبني على حول المبدلة ، وإن كملت بميراث ، أو شراء ، أو نحوهما فإنه يستقبل من يوم كملت كما مر عند قوله : وضمت الفائدة له

.S" (١)

."

(قوله : ولا تجزئ زكاة من أخرجها) إذ الأصل أنه لا يجزئ تطوع عن واجب .

(قوله : ولا يختص .

.

.

إلخ) فيه أن المصنف لم يسقه تفريعا وإنما ساقه حكما مستقلا ؛ لأن التفريع لا يصح لأنه لا يلزم من نفي الوجوب نفي الصحة وقد يقال لا حاجة لذلك ؛ لأن من المعلوم أن ما كان شرطا في الصحة متى فقد فقدت الصحة .

(قوله : أو لهم ولم يبلغ) أي لم يكن بلوغه .

(قوله : لأن حولها) تعليل لقوله يستقبل وكأنه قال وإنما كان يستقبل لأن حولها مروره بها أي وقد كانت ناقصة (قوله : لأنه محل الخلاف) وقد علمت أن الراجح أنه يستقبل أي وما مر من ضم النتاج ولو لأقل ففيما قبل الحول وما مر أيضا من قوله : كمبدل ماشية تجارة ، وإن دون نصاب يعني أو نوعها وأن التشبيه في البناء لا يعارض ما هنا في الاستقبال في الإبدال بنوعها ؛ لأن ما هنا إنما حصل إبدال بعد تمام الحول بمروره بها ناقصة وما مر فيه الإبدال قبله .

(قوله فإنه يستقبل من يوم كملت) كتب شيخ بعض شيوخنا ما نصه قوله فإنه يستقبل .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٩١/٦

.

.

إلخ ثم إن جاء الساعي في ثاني عام بعد أن مضى من يوم الكمال اثنا عشر شهرا فلا إشكال ، وإن جاء قبل ذلك بأن جاء ، أو أن خروجه وهو طلوع الثريا بالفجر ثاني عام قبل تمام اثني عشر شهرا فالظاهر أنه يأخذ زكاتها ويكون بمثابة ما إذا قدمت قبل الحول بشهر ، أو بشهرين لأنه إن لم يأخذها في هذه الحالة يلزم عليه إما خروجه عند تمام اثني عشر شهرا فيلزمه عليه خروجه مرتين." (١)

"وجد في الماضي لكان أخصر وشمل ما إذا وجدها بحالها .

(ص) إلا أن ينقص الأخذ النصاب ، أو الصفة فيعتبر (ش) هذا فائدة القول بتبدئة العام الأول وهو مستثنى من قوله : عمل على الزيد والنقص ، ولو أتى به بفاء **التفريع** فيقول فإن نقص الأخذ النصاب أو الصفة اعتبر لكان أنسب والمعنى أن الساعي يأخذ الزكاة عما وجده لماضي الأعوام مبتدئا بالأول إلا أن ينقص الأخذ للأعوام الماضية النصاب كتخلفه عن مائة وثلاثين شاة أربعة أعوام ثم وجدها اثنتين وأربعين أو ينقص الصفة كتخلفه عن ستين إبلا خمسة أعوام ثم وجدها سبعا وأربعين ، أو خمسا وعشرين فيعتبر ما بقي ، ففي الأول تسقط زكاة العام الرابع لنقص النصاب بعد أخذ ثلاث شياه للثلاثة الأعوام وفي الثاني يأخذ ثلاث بنات لبون عن العام الثالث والرابع والخامس لقصوره عن سن الحقاق بعد أخذ حقتين للعامين الأولين وفي الثالث ست عشرة شاة لقصوره عن بنت مخاض بعد أخذها للعام الأول وأو في قوله : أو الصفة مانعة خلو لا مانعة جمع فيصدق بما إذا نقص الأخذ النصاب والصفة معا ، وأما على القول بأنه يبدأ بعام مجيئه المقابل لما ذكره المؤلف فإنه يأخذ زكاتها على ما وجدها عليه في عام مجيئه ولا يراعى تنقيص الأخذ النصاب أو الصفة فإذا كانت عام مجيئه ثلاثا وأربعين شاة وقد تخلف عنها أربعة أعوام فإنه يأخذ عن كل عام شاة ولا يعتبر النقص الحاصل بأخذ الثلاث شياه (ص) كتخلفه عن أقل فكمل وصدق (ش) يعني أن الساعي إذا." (٢)

"قوله : هذا فائدة إلخ) لا يخفى أن هذا يؤذن بأن المناسب **التفريع** فالمناسب أن يقول فيما بعد فلو أتى بفاء **التفريع** .

(قوله : وهو مستثنى من قوله : عمل على الزيد) استثناء منقطع من محذوف ، وهو في الحقيقة مستغنى عنه بقوله بتبدئة العام الأول لأنه لا فائدة في التبدئة بالعام الأول إلا أنه إذا نقص الأخذ النصاب ، أو الصفة اعتبروا إنما جاء به لزيادة الإيضاح والبيان .

(قوله فيصدق بما إذا نقص الأخذ النصاب والصفة) مثله بعض بقوله : كما لو تخلف خمس سنين ثم جاء فوجدها خمسا وعشرين من الإبل فإنه لا يأخذ للأولى بنت مخاض ولغيرها ست عشرة شاة ا هـ .

أقول لا يخفى أن هذا مما مثل به الشارح لتنقيص الأخذ الصفة ويكون معنى قوله تنقيص النصاب في هذه الصورة أي

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٩٢/٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٩٥/٦

النصاب التي تزكي فيه من نفسها لا أنها نقصت أصلا .

(قوله وقد تخلف عنها أربعة أعوام) أي وجاء في العام الخامس .

(قوله : بأخذ الثلاث شياه) الأولى أن يقول بأخذ أربع شياه .

(قوله : وصدق) أي من غير يمين متهما أو غير متهم في عام الكمال فإذا أخبر أنها كملت في العام الأول منها أو الثاني صدق شب .

(قوله عند مالك وابن القاسم) ومقابله ما لأشهب فإنه ألحقها في الأعوام كلها بالكاملة .

(قوله : ولكنه يعمل) الأولى الفاء وقوله : ولكنه الاستدراك بالنظر لقوله : إلا أن ينقص .

(قوله : على ما وجد فيه) أي في وقت الكمال أي لو كان الكمال ، ولو حذف في لكان أحسن .

(قوله : إلا أن ينقص .

.

.

إلخ) مثال ذلك." [١]

"بالتخريص وبين خرص الشيء قائما على أصوله (قوله : خرص .

.

.

إلخ) خرص من باب قتل كما في المصباح ولكن قول الشارح وكسرها يؤذن أيضا بأنه من باب ضرب .

(قوله : أو جعل .

.

.

إلخ) معطوف على إلحاق حاصله أن هذا التخريص ليس لأجل احتياج أهل الزرع للأكل منه كما في التمر والعنب وإنما هو للخوف من أكلهم من الزرع فيضيع حق الفقراء وظاهر كلام المصنف القول الثاني الذي هو جعل الأمين .

(قوله : وعلى هذا يلحق غيرهما بهما) أي من الزيتون ونحوه .

(قوله لا سيما في سني الشدائد) إشارة إلى أن تخريص غيرهما على هذا القول لا يختص بسني الشدائد (قوله : لتيسر) أي لإمكان حزرها .

(قوله : فيقتصر إلخ) تفريع على قوله تيسر حزرها وعلى التعبد قوله فيلزم على ما قال) أي على ما قاله ابن الحاجب البناء على أنه لا يلزم من كونه قال إذا عللنا بالحاجة يخرص غيرهما أن يكون ذلك مشهورا لأن المشهور به صفة زائدة لا تثبت إلا بدليل كأن يثبت أنه قاله الأكثر ، أو ما قوي دليله أو قول ابن القاسم في المدونة على ما تقدم من الشارح في

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٦/١٠٠

أول الكتاب إلا أن يقال وروايته أولى ونعمم في روايته أي نصا ، أو قياسا ثم إذا علمت هذا تعلم أن المشهور عدم تخريص الشعير زمن المسغبة وغير ذلك كما نبهنا عليه .

(قوله والذي ينبغي أن يقال إنما اعتبر في المدونة .

.

.

إلخ) أي فلم يعتبر مطلق الحاجة وفيه أن المدونة قالت للحاجة إلى أكلهما رطبين ويجاب بأن الحاجة المنوطة بالعنب والتمر." (١)

"العدد وكملت في الوزن زكيت كان التعامل وزنا أو عددا وإلا فلا فإن نقصت منها فلا زكاة إن كان التعامل عددا باتفاق وإن كان التعامل وزنا فكناقصة الوزن .

(قوله فقوله : .

.

.

إلخ) لا يصح التفريع إلا بالنسبة للأولى لأنه قال فيها ما يصحح التفريع نقصا لا يحطها عن رتبة الكاملة قال شيخنا الصغير رحمه الله تعالى ومعنى رواجها كرواج الكاملة أن السلعة التي تشترى بعشرين دينارا كاملة تشترى بعشرين دينارا ناقصة وكذا يقال في الباقي لا أن المراد أن كلا يشترى به السلعة وإن اختلف الصرف ثم إن الكمال حقيقي في الأولى التي هي قوله : أو نقصت لا في الأخيرتين ، وهو ظاهر .

(قوله : لكن رجوعه للثانية) رد ذلك بأنه لا يعقل .

(قوله : في الأخيرتين) المناسب الأخيرة لما تقدم .

(قوله اعتبار العروض ومن إدارة واحتكار) يحمل ذلك على ما إذا كان نوى به التجارة يفيد عب فيما يأتي (قوله : معطوفان على معنى نقصت) الأفضل أن يقول معطوفان على معنى قوله لطفل .

.

.

إلخ ؛ لأن المعاطيف إذا كانت بغير حرف مرتب يكون على الأول والتقدير هذا إذا كانت ملابسة لمكلف أو جيد ، بل ، وإن كانت ملابسة لطفل ، أو مجنون أو لرداءة أصل .

(قوله : أي لم تكمل بنقص) أي بسبب نقص .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤٧/٦

(قوله : أي ولم تكمل في نفس الأمر) أي بسبب نقص فائدة) لا زكاة في الفلوس النحاس على المذهب كما في الطراز." (١)

"(قوله : ومؤلف كافر إلخ) وقيل المؤلفة مسلم حديث عهد بالإسلام يعطى ليتمكن إسلامه وبه صدر ابن عرفة ومقتضى عزوه أنه راجح (قوله : وحكمه باق) تبع قول ابن الحاجب ، والصحيح بقاء حكمهم ؛ لأنه نصره في توضيحه وابن الحاجب تبع ابن بشير في تعبيره بالصحيح وهو قول القاضي عبد الوهاب ، والراجح خلافه على ما أفاده ابن عرفة (قوله : إلا وقت الحاجة إليهم) أي : إلا وقت الاحتياج إليهم أي : أن المؤلف الكافر لا يعطى لعلة الإسلام إلا وقت الاحتياج إليه وقوله : الحاجة إلى دخولهم الإسلام أي : احتياجنا إلى دخولهم في الإسلام أي : اتصافنا بالاحتياج إلى ذلك ، وقوله : أو إلى إعانتهم لنا ، أو المراد بالحاجة إليهم احتياجنا لهم في الخدمة وقوله : وعلى الأول يعطون إن علم أي : أو غلب على الظن وقوله : وهذا الثاني أي : في **التفريع** الذي أشار له بقوله وعلى الأول وقوله : وهو الملائم أي : المناسب لجعله شرطا أي : لجعل الاحتياج شرطا في الإعطاء للمؤلف لعلة الإسلام كأنه قال : لا يعطون إلا بشرط الحاجة وإنما كان ذلك مناسبا ؛ لأنه إذا كان إعطاء المؤلف لعلة الإسلام لا يناسب أن يكون الشرط فيه إلا اتصافنا باحتياجنا لدخوله في الإسلام لعلمنا بتأليفه فإذا لم نعلم بالتأليف فلا نتصف بالاحتياج لدخوله في الإسلام فصار المنظور له العلم بالتأليف وكأن المعنى أن المؤلف الكافر لا يعطى لعلة الإسلام إلا لعلمنا أننا إذا أعطيناه يسلم فإذا لم نعلم بذلك فلا يعطى ولا يناسب أن." (٢)

"(قوله : عند عزلها) لا يخفى أن عزلها بوصف أنها زكاة مستلزم للنية ؛ لأن النية الحكمية تكفي (قوله : ولو نوى زكاة ماله) أي : لاحظ الزكاة بعنوان زكاة ولم يخطر بباله الوجوب فإن ذلك يجزئ بمرجوحية (قوله : وتجب بالتعيين) فإذا عين للفقراء دراهم فإن تلك الدراهم يجب إخراجها بحيث لو أخرج غيرها أثم ، هذا ظاهره وليس بمراد ، بل أراد بالوجوب التحقق وثمرة ذلك ما فرعه عليه بقوله : فلو تلفت إلخ (قوله : أي حالة كونه ناويا) فيه ما تقدم (قوله : ؛ لأنها عبادة مشتملة على واجب) أي : ؛ لأن الزكاة التي هي واجبة مشتملة على واجب وغيره كدفعها باليمين ولا يخفى أن في ذلك اشتمال الشيء على نفسه وغيره ، ويجاب بأن الضمير عائد على الزكاة الكاملة ، ويجعل الاشتمال من اشتمال الكل على أجزائه ، ويلاحظ في المشتمل عليه التفصيل وفي المشتمل الإجمال (قوله : نسي النية) أي : بأن أخرج جزءا من المال قدر ما عليه من الزكاة ولم يتذكر ما عليه من الزكاة حتى دفع ذلك الجزء لنحو فقير ممن هو من أهلها ، وأما لو عزلها ملاحظا كون هذا زكاة فهو نية وتكفي ، ولو نسي النية عند الدفع والمعنى : أن من ترك النية لنسيان ، أو جهل ، ونقل مبتدأ وقوله : تأمل خبر أي : وهذا النقل تأمله .

وقوله فاحتاجت **تفريع** على قوله عبادة وقوله : والقدرة الأولى أن يقول : والعلم." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦٢/٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٥٨/٦

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٨٩/٦

"(قوله : أي : وجاز دفع قوته الأدون) كذا في نسخته إذا كان كذلك ففي العبارة حذف أي : وجاز الدفع من قوته الأدون (قوله : وليس له الإخراج من قوته الأدون إلا لعجز) لا يخفى أن هذا هو المطابق لقول المصنف سابقا من أغلب القوت (قوله : وفي كلام الشارح و ح نظر) عبارة بهرام أي : إذا كان يقتات أدنى من قوت أهل بلده فلا يخلو أن يكون لشح ، أو لا ، فإن كان يفعل ذلك لضيق وعدم قدرة على اقتيات غيره فإنه يجوز له أن يخرج من قوته ، وذلك ؛ لأنه لو كلف أن يخرج من غيره لكان من باب الحرج والمشقة ، وإن كان يفعله شحا على نفسه وعياله وهو يقدر على اقتيات الأعلى فإنه يكلف من غالب قوت أهل البلد ا هـ .

إلا أنك خبير بأن ما قاله الشارح هو المتعين قال محشي تت إذ المسألة مفروضة هكذا في كلام الأئمة ثم إن ظاهر كلام المؤلف أن هذا مفرع على اعتبار الغالب أي : إذا قلنا باعتبار غالب القوت فإن أعطى الأدون لشح فلا يجوز ولعسر أو عادة أجزأ ، وعلى هذا شرحه شراحه وأقروه وتبع المؤلف في هذا التفريع على قول ابن الحاجب ، ويخرج من غالب قوت البلد وإن كان قوته دونهم لا لشح فقولان وهو غير صحيح إذ من اعتبر الغالب لا يجزي الإخراج من الأدون إلا لعجز كما في ابن يونس وابن رشد وغيرهما فالقول بإجزاء الأدون لغير شح مقابل للقول باعتبار الغالب لا مفرع عليه ا هـ .

(قوله : وبعبارة أخرى وجاز إلخ) هذه العبارة مغايرة للعبارة الأولى وهي موافقة للفظ المصنف ولا يخفى أن." (١)

"المجتهد (قوله : على ذلك) أي : الصوم والدليل هو الفجر والغروب (قوله : بخلاف ما قالوه في القبلة) أي : أن من كان قادرا على الاستدلال لا يقلد غيره ، والفرق كثرة الخطأ في القبلة لخفائها دون دليل الصوم ، فتقليد المجتهد فيه بمنزلة تقليد محراب مصر (قوله : ؛ لأنه لا يلزمه النظر بنفسه ولذلك قال إلخ) لا يخفى أن قضية ذلك أنه أراد بالنظر حقيقته ، فيخالف تفسير ينظر بيعرف فإذن الأولى أن يبقى المتن على ظاهره أن من كان عارفا بالدليل ولم ينظر مع القدرة استدل ، وأولى من لم يعرف فتدبر (قوله : ولم يقل ومن لم يقدر) أي : ومن لم يعرف ينافي كلامه الأول (قوله : فمفهوم كلام المؤلف مفهوم موافقة) تفريع على قوله وكذا لو عرف فتدبر (قوله : فيوافق ظاهر كلامهم) من أن له أن يقلد غيره ، وإن كان قادرا على الاستدلال." (٢)

"قوله : ونزع مأكول) وظاهره عدم القضاء ولو خرج منه مني ، أو مذي بعده وهو كذلك إن لم يخرج عن فكر مستدام بعده وإلا فالكفارة في الأول ، والقضاء في الثاني (قوله : في الجزء الملاقي إلخ) لا يخفى أن هذا الجزء من الليل فلا يتوهم فيه شيء ، فالصواب أن المراد في حال طلوع الفجر لا قبله قال في تكميل التقييد في حل قول المدونة : وأما بالرطب فيكره ما نصه تفريع ظاهر إطلاقهم في نزع المأكول عند رؤية الفجر أنه لا يحتاج معه إلى مضمضة وقال ابن حبيب : إن طلع عليه الفجر وهو يأكل فليلق ما في فيه وينزل عن امرأته إن كان يطأ ويجزئه الصوم إلا أن يخضخض الواطئ بعد ذلك قاله ابن القاسم وغير ذلك فهي ظاهرة في رد حل الشارح التابع فيه لغيره (قوله : كان نازعا في النهار) لا يسلم له

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٤٦/٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٦/٧

؛ لأنه لا يكون نازعا في النهار إلا إذا كان بعد طلوع الفجر وليس مرادا ، وإنما المراد حال طلوع الفجر ، والحاصل أن المراد بقوله : طلوع الفجر نفس الطلوع ولا يحتاج لكلام تت." (١)

"(قوله : فغلط) ظاهره أنه لو تعمد يضر ، وفي عب وإن خالفها لفظه عمدا لقوته (قوله : فالحصر مصبه إلخ) تفريع على قوله : يعني : أن الإحرام لا ينعقد إلا بالنية مع قول إلخ (قوله : وإن مع جماع) والظاهر أنه يجب عليه النزع كما في الصوم ولم أر من نص عليه قاله الحطاب (قوله : فإن قيل ما الفرق) هذا السؤال لا يرد إلا لو اتحد الموضوع مع أنه مختلف ؛ لأن مسألة المصنف أحرم في حالة الجماع ومسألة الصوم حالة النزع (قوله بخلاف الصوم) أي : فلا يمكنه النزع والنية بعد لكون الفجر طلع (قوله : ولا يقال فعل الوطء إلخ) حاصله أنه يقول الباحث إنه ، وإن كان لا يمكنه النزع والنية بعده فهو معذور من تلك الحيثية إلا أنه غير معذور من حيثية أخرى وهي فعله الوطء اختيارا (قوله : لأنا نقول إلخ) حاصل الجواب أنه إنما لم يؤاخذ بهذا الفعل الاختياري لكونه أوقعه في الليل ، والأصل بقاء الليل (قوله : وبهذا التقرير إلخ) أي : وهو أن مصب الحصر ، قوله : مع قول ، أو فعل ، حاصل الكلام أن ابن غازي اعترض على المصنف بأنه سلم هذا الفرع أعني قوله ، وإن بجماع مع أنه يقول لا ينعقد بمجرد النية انتهى كلامه .

إذا علمت ذلك فقول شارحنا بنى كلامه على الطريقة المرجوحة أي : في قوله : وإن بجماع مع أنه يقول بعد مع قول ، أو فعل إلخ وحاصل الجواب أن مصب الحصر ، قوله : مع قول أو فعل فالمعنى وإنما ينعقد في حالة الجماع بالنية مع قول كالتلبية بأن ينوي." (٢)

"(ص) وندب تتابعه (ش) أي : تتابع رمي الجمرات بأن يرمي الثانية عقب الأولى بكمالها ، والثالثة عقب الثانية بكمالها وبهذا علمت أن هذا غير قوله : وتتابعها فإن معنى ذلك تتابع الحصيات في كل جمرة ، ثم فرع على قوله : وصحته بترتبهن وعلى قوله : وندب تتابعه قوله .

s(قوله : وعلى قوله : وندب تتابعه) فيه نظر فالأظهر التفريع على قوله : وتتابعها أي : الحصيات لا تتابع الجمرات." (٣)

"(ص) بين الحرار (ش) بين هنا تحديد حرم المدينة بالنسبة للصيد وبالنسبة لقطع الشجر وبين أنه مختلف فهو بالنسبة للصيد ما بين الحرار الأربع المحيطة بها جمع لحرة أرض ذات حجارة سود نخرة كأنها أحرقت بالنار والمدينة داخلة في حريم الصيد وبالنسبة لقطع الشجر بريد من كل جانب كما أشار إليه بقوله : (وشجرها بريد في بريد) من طرف المدينة وهي خارجة عن حريم الشجر فقطع الشجر الذي بها غير حرام ويعتبر طرف البيوت التي كانت في زمنه عليه السلام وسورها الآن هو طرفها في زمنه عليه السلام وما كان خارجا عنه من البيوت يحرم قطع ما ينبت به وبعبارة أخرى في عبارة المؤلف قلق ؛ لأن البريد في البريد ببريد فيكون نصف بريد من كل جهة ؛ لأن البريدين إذا تقاطعا تقاطعا صليبيا نصفيا هكذا يكون نصف بريد من كل جهة ففي بمعنى مع على حد قوله تعالى ﴿ ادخلوا في أمم ﴾ أي مع أمم أي بريدا مصاحبا لبريد

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٨٧/٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٣٩/٧

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٧/٨

حتى يستوفي جميع جهاتها .

s(قوله بين الحرار الأربع) فيه شيء إنما ذلك حرتان والجواب عن ذلك أنه لما كان لكل حرة طرفان اعتبر كل طرف حرة وقوله المحيطة بها أي تقديرا لأنهما ليستا محيطتين بها لأنهما في صوب واحد وحينئذ فالمعنى بقوله بين الحرار أي بين وسط البلد والحرار من كل جانب (قوله فيكون نصف بريد) قضية التفريع أن يكون ربع بريد من كل جانب .." (١)

"(قوله لتعلقهما) علة لأنهى إلخ باعتبار ما تضمنه من تقدمهما على النوع الثالث (قوله المأنوس إليه) صفة مؤكدة (قوله دون الوحشي) محترز قوله بالإنسي (قوله مقدما) كذا في نسخته بالميم أي مقدما كل منهما على النوع الثالث (قوله وهو الصيد) أي العقر (قوله به) أي بالوحشي (قوله شرع) جواب لما (قوله لضروري) خبر حاصله أن الجلاء قسمان جلاء ضروري أي لا يتوقف على نظر ولا استدلال وجلاء نظري يتوقف فالأول كالجلاء في الواحد نصف الاثنين والثاني كالجلاء في قولك العالم حادث فإنه يتوقف على الدليل الذي هو قولك العالم متغير وكل متغير حادث فقوله ضروري أي حاصل بسبب الضرورة وقوله النظري أي الحاصل بالنظر وهو ترتيب أمور معلومة للتأدي إلى مجهول (قوله فإن أراده) أي فإن أراد الجلاء النظري لم يفده أي لأنه لا ينافي التعريف وقوله والأول ممنوع أي الجلاء الضروري فإن قلت لم لم يقل ابن عرفة من وحش أو حيوان بحر بقصد وهو أخصر والوحش يعم ما ذكر قلت لأن الوحشي غلب في وحش البر فلذلك ذكر الطير لئلا يكون رسمه غير منعكس .

ولو قال معجوز عنه كما قال ابن الحاجب لكان أخصر كذا أفاده شارح الحدود بقي أن قوله وحش طير إضافته لما بعده بيانية وأما إضافة وحش إلى بر فهو من إضافة الحال إلى المحل (قوله فلا يتوهم) لا ظهور لهذا التفريع وقوله واسما ما أخذ إلخ أي بحيث يقول ما أخذ من مباح أكله غير مقدور عليه من وحش طير إلخ (."(٢)

"(قوله ونحوهما) أي من شرط أو صفة أو غاية أو بدل بعض نحو والله لا أكلم زيدا إلا يوم كذا أو إن ضربني أو ابن عمرو أو إلى وقت كذا أو لا أكلم الرجل ابن عمرو (قوله في جميع متعلقات اليمين) أي في جميع الأيمان بالله أو بعتق أو طلاق .

(قوله مستقبلة) وهو ظاهر وقوله أو ماضية كما إذا قال والله ما أخذت من فلان إلا ثلاثة دراهم وبعد كتبي هذا رأيت ما نصه مستقبلة نحو والله لا تطلع الشمس غدا إلا أن تكون مصحية وقوله أو غموسا نحو والله لأقتلن فلانا الميت إلا أن يشاء الله فلا إثم عليه ا هـ (قوله كانت اليمين منعقدة إلخ) أي أو لغوا كما إذا قلت والله ما في الخزانة إلا ثلاثة دراهم ثم تبين أن فيها أكثر فتلك اليمين لغو ومع ذلك نفع فيها الاستثناء فاللغو غير منعقدة كما يصرح به (قوله فمن حلف) كذا في نسخته وهو تفريع على قوله أو غموسا إلا أنك خبير بأن جعلها غموسا إنما هو بدون الاستثناء كما يتبين وأما مع الاستثناء فلا يقال لها غموس .

(قوله ثم استثنى) أي بأن قال والله لأشربن البحر إلا معظمه أو والله لأقتلن زيدا الميت إلا إن أرد فلا أمكن من الذهاب

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٢٤/٨

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٧٩/٨

لقبره (قوله ونوى الاستثناء) أي ولو بعد تمام اليمين إلا أن فيه حينئذ تناقضا حيث لم يرد الإخراج أولا كما أفاده بعض شيوخنا رحمهم الله ويجاب بأن التناقض إنما يعتبر بين الجملتين وانظر ذلك مع ما قيل في لا إله إلا الله وقيل لا بد أن ينويه قبل تمامه وعليه فهل قبل آخر حرف من." (١)

"قلت ينبغي إن حلف عليه سميعا فكلمه وهو أصم أنه لا يحنث وقال في ك وجد عندي ما نصه ومثل البعيد ما لو كلم الحالف المحلوف عليه وهو ميت (قوله أو رماه الحالف) أي راجعا عنه إذ مفاد النقل كما في ك أنه حيث لم يأمر أحدا بتقطيعه ولا رده ولم يكن أعرض عنه فإنه يحنث وعلى هذا فإن وصل إليه من غير علم من الحالف فإنه يحنث على ما يفيده النقل لا على ما يفيده ظاهر كلام المؤلف ا هـ .

(قوله وبلا إذن) أي والضمير في قوله بلا إذن أي الضمير المقدر أي لأن التقدير بلا إذن منه أو أن التقدير بلا إذنه ويكون التنوين عوضا عن الضمير (قوله ولا بسلامه عليه إلخ) ظاهره يشمل السلام عليه في أثنائها معتقدا إتمامها (قوله يعني إلخ) لا يخفى أن هذا على فرض أن يكون الإمام هو الحالف وقوله يريد ولو كانت إنما يكون هذا إذا كان المأموم الحالف فحينئذ يكون كلام المصنف شاملا لما إذا كان الحالف الإمام أو المأموم ومحل ذلك حيث طلب الحالف بالسلام عليه لكونه على يساره وإلا حنث أي بأن كان يدرك مع الإمام ركعة ويدخل حينئذ تحت قوله الآتي وبسلامه عليه (قوله على الأصوب) أي من قول ابن القاسم والمصوب ابن المواز وقوله والمختار أي من القولين عند اللخمي وأنكر قول ابن القاسم بالحنث غير واحد من أصحابه .

(قوله أو ظانا) أي أو شاكا أو متوهما بل هما أولويان (قوله فالمراد إلخ) هذا **التفريع** لا يناسب المفرع عليه (قوله ليس في الحلف) أي ليس في متعلق الحلف مثلا إذا." (٢)

"(قوله وركنه) مفرد مضاف يعم بمعنى وكل أركانه ثم يراد الكل المجموعي أي مجموع أركانه ولي إلخ فلا يلزم عليه الإخبار عن المفرد بالمتعدد (قوله أركان خمسة) أي بعد المحل ركنين (أقول) لا يخفى أن النكاح بمعنى العقد وقضية كون هذه الخمسة أركانا أن يكون كل واحد جزءا من ماهية العقد ولا يظهر كونه جزءا من ماهية العقد فغاية ما يقال جعلها أركانا باعتبار انعدام الماهية بانعدامها ففيه تسامح غير أنه هلا جعل شهادة الشهود ركنا بهذا الاعتبار .

وأما قول الحطاب الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان ؛ لأن حقيقة النكاح إنما يوجد بهما والولي والصيغة شرطان أي لخروجهما عن ذات النكاح .

وأما الصداق والشهود فلا ينبغي عدهما من الأركان ولا من الشروط لوجود النكاح بدونهما ؛ لأن المضر إسقاط الصداق والدخول بلا شهود ا هـ فيرد عليه أن حقيقة النكاح العقد المخصوص ولا يتحصل إلا بالصيغة كما أنه لا يتحصل إلا بالزوج والزوجة من حيث إنهما محلان لا من حيث إنهما مقومان لحقيقته (قوله فلا يصح نكاح إلخ) بمعنى أنه لا يصح النكاح مع إسقاطه (قوله فلا يصح) **التفريع** بجامع الشرطية أيضا وكذا يقال فيما بعده (قوله ، فإن تراضيا على إسقاطه

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٩/١٤٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٩/٢٦٦

) أي بدون اشتراط وقوله أو اشترطا إسقاطه الظاهر أن الشرطية لا تعقل إلا من أحدهما على الآخر (قوله أي ما تقوم به الحقيقة) من قيام الصفة بالموصوف لا من قيام الكل بالجزء (قوله لا تقوم) أي لا تتحصل من قيام الكل." (١)

"(قوله وأنكرت إلخ) ، ولو وافقها على عدمه أو جهلت خلوته بها وأنكرت المس أيضا (قوله المشهور أن البكر إلخ) ومقابله ما لعبد الوهاب من أن الطول إنما يحد في ذلك بالعرف (قوله إذا أقامت ببيتها) أي الساكنة فيه مع زوجها فلو علم عدم الخلوة بها أو عدم الوصول إليها فلا يرتفع إجبار الأب عليها ، ولو أقامت على عقد النكاح أكثر من سنة (قوله سنة من بلوغها) .

وأما مكثها عنده قبل بلوغها فلا يعد من السنة (قوله الأولى إلخ) خلاصته أن الفائدة الأولى كون مسألة الإقرار مفهومة بالأولوية وفيه أن التصريح أقوى في الفهم إلا أن يقال قوله فاقتصاره إلخ أي مع ملاحظة الاختصار (قوله إذا كانت حين الإجبار منكرة) أي وكان الإقرار بالبكارة قبل العقد أو بعده بالقرب كذا لابن رشد (قوله حتى لا يكون) تفريع على قوله أنه إنما يجبرها إذا كانت حين الإجبار فحينئذ لا يكون الإجبار ذريعة إلى إجبار ثيب ووجه ذلك أن شأن المرأة إذا دخل بها الزوج أن يزيل البكارة فالقول ببقاء الإجبار حينئذ يكون ذريعة إلى إجبار ثيب فلما جعلنا الموضوع أنها منكرة للمسيس فلا يكون الإجبار ذريعة إلى إجبار ثيب والأولى أن يقول فلا تكون الثيب مجبرة كما يظهر بالتأمل (قوله خاصة) ومقابلها العامة التي هي ولاية الإسلام (قوله الأبوة) هي أحد الخمسة وبقيتها تعصيب وإيصاء وكفالة وسلطنة وبيان الخمسة التي شملها الإيصاء أو لها وصي أمره أب به أو عين له الزوج وثانيها وصي أمره." (٢)

"(ص) وزوج الكافر لمسلم (ش) هذا تفريع على المشهور من أن المسلم مسلوب الولاية على الكافرة فكأنه قال وإذا فرعنا على السلب فإن الكافر يزوج وليته الكافرة لمسلم وأولى لكافر ، فإن لم يكن للكافرة ولي كافر فأساقفتهم ، فإن امتنعوا ورفعت أمرها للسلطان جبرهم على تزويجها ؛ لأنه من رفع التظالم الذي له نظره ولا يجبرهم على تزويجها من مسلم ثم استطرد فرعا له تعلق بما هو فيه وهو أنه لو تجرأ المسلم وعقد على وليته الكافرة بعد أن قلنا بسلب ولايته عنها فقال (وإن عقد مسلم لكافر ترك) ولا يتعرض له ؛ لأنا إذا لم نتعرض لهم في الزنا إذا لم يعلنوه فأحرى النكاح ابن القاسم وقد ظلم المسلم نفسه لما أعانه على ذلك وإن عقد عليها لمسلم فإنه يفسخ أبدا خلافا لأصبغ وهذا ما لم تكن الكافرة معتقة العاقد فلا يفسخ إن كانت كتابية بخلاف ما إذا كانت أمته فإنه لا يصح لما يأتي من قوله أن الأمة الكافرة إنما توطأ بالملك

.

S(قوله وزوج الكافر لمسلم) مع مراعاة أركان النكاح وشروطه في الإسلام غير وليها (قوله ولا يجبرهم على تزويجها إلخ) لعله بغير رضاها (قوله لما أعانه على ذلك) أي لما أعان الكافر على ذلك العقد لأمر من الأمور بعثه .

على ذلك العقد .." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٩٧/١٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٢٠/١٠

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٨٤/١٠

"(قوله : فإن وطئ) في بعض النسخ بفاء **التفريع** كما في المدونة وابن الحاجب وفي جلها بالواو ويرد على الأول أن المفرع عليه تقدم العقد مع أن بعض المفرع وهو قوله أو عقد بعد تلذذه إلخ عكسه فكيف يفرع ما هو عكس الشيء عليه ويرد على الثاني فوات الربط ا هـ البدر قال بعض شيوخنا رحمه الله يجاب عن الأول بجوابين إما أن يكون **التفريع** باعتبار المنطوق والمفهوم في المفرع عليه فإن مفهوم قوله ، وإن عقد فاشترى عكس ذلك أو يكون **التفريع** على نوع من التغليب وهو باب واسع والجواب عن الثاني أن الربط مفهوم من المقام (قوله ويوكل ذلك لأمانته) أي ولا يحتاج لشيء من المسوغات السابقة وإذا اختار تحريم الزوجة وكان ذلك قبل البناء هل يكون عليه نصف الصداق أو لا نظر فيه أبو الحسن وهذه تشبه مسألة من أسلم على أكثر من أربع قال بعض والظاهر أنه إذا اختار بعد البناء فلها المسمى كاملا وهذا أيضا جار في المسألة التي قبلها وتحريم الزوجة في هذه مثل تحريمها في تلك انظر الشراح .." (١)

"(ص) وملك غيره (ش) يصح جره عطفا على لفظ ابنة ونصبه عطفا على محله ؛ لأن تزوج مصدر مضاف إلى مفعوله والمعنى أنه يجوز للعبد أن يتزوج بملك غيره بشرط إسلامها فقط سواء خشي العنت أم لا كان واجدا لطول الحرة أم لا ؛ لأن الولد رقيق على كل حال ويصح رفع قوله وملك على أنه مبتدأ وللعبد خبر ويقدر خاصا أي ويباح للعبد ملك غير سيده فقوله غيره أي غير سيده أو غير نفسه بأن تكون الأمة ملكا لسيده أو لأجنبي .

s(قوله : لأن الولد رقيق على كل حال) سواء خشي العنت أم لا كان واجدا إلخ لا يخفى أن الحر لو تزوج الأمة وقلنا بجوازه فولده رقيق على كل حال فالأولى التعليل بأن الأمة من نساء العبد (قوله أي ويباح إلخ) هذا يؤذن بخلاف المدعى ؛ لأنه يفيد أن قوله ملك غيره نائب فاعل فعل محذوف (قوله فقوله غيره إلخ) **التفريع** لا يناسب المفرع عليه .." (٢)

"ولما أنهى الكلام على أركان النكاح الأربعة شرع في الكلام على الركن الخامس وهو الصداق وأخره لطول الكلام عليه فقال (فصل الصداق كالثمن) (ش) يعني أن الصداق يشترط فيه ما يشترط في الثمن إثباتا ونفيا فيشترط فيه الطهارة والانتفاع والقدرة على التسليم والمعلومية لا خمر ولو كانت الزوجة ذمية ولا آبق وثمرة لم يبد صلاحها على التبقية ولا يلزم أن يعطى المشبه حكم المشبه به من كل وجه ؛ لأن الغرر في هذا الباب أوسع من الغرر في البيع ألا ترى أنه يجوز النكاح على الشورة أو على عدد من رقيق كما يأتي وبعضهم كتب على قوله كالثمن أي في الجواز وعدمه لا في الكم لجواز دون ربع دينار ثمنا ا هـ وإذا سقط ذكر سكة الدنانير أو الدراهم أعطيت السكة الغالبة يوم النكاح فإن تساوت أخذت من جميعها بالسوية كمتزوج برقيق لم يذكر حمرانا ولا سودانا وفي البيع يفسد إن لم يكن غالب (ص) كعبد تختاره هي لا هو (ش) الأحسن **تفريعه** بالفاء كما فعل ابن الحاجب ونصه بعد ما مر فيجوز على عبد تختاره لا يختاره كالبيع التوضيح ؛ لأنها إن كانت هي المختارة فقد دخل على أنها تأخذ الأحسن فلا غرر بخلاف ما إذا كان الزوج المختار وقوله كالبيع تشبيه لإفادة الحكم وقوله كعبد إلخ تمثيل أو تشبيه أي أن هذا الخاص مشبه بهذا العام أي إن هذه الصورة مشبهة بغيرها من صور

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٢/١١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٥٩/١١

الصداق المستوفي لشروط الثمن المستفادة من قوله الصداق كالثمن وقوله كعبد أي على عبد غير موصوف كما قاله المؤلف." (١)

"(ص) وإن تزوج بثلاثين عشرة نقدا وعشرة إلى أجل وسكتا عن عشرة سقطت (ش) صورة المسألة كما قال المؤلف إنه تزوجها بثلاثين منها عشرة على النقد وعشرة إلى سنة مثلا وعشرة سكتا عنها فإنها تسقط ؛ لأن سكوتهما عن ذكرها دليل على سقوطها ، ولو كانت في البيع لكانت العشرة حالة والفرق بينهما أن النكاح قد يظهر فيه قدر ويكون في السر دونه فيكون سكوتهم عن تلك العشرة دليلا على إسقاطها ولا كذلك البيع

s(قوله : وإن تزوج بثلاثين إلخ) هذا **كالتفريع** على صحة نكاح السر ؛ لأنهم أظهروا الثلاثين واللازم إنما هو العشرون." (٢)

"(قوله : فزيادته) وهو الراجح (قوله : وغلة) عطفه على النتاج يفيد أن النتاج ليس بغلة وهو المشهور خلافا للسيوري القائل بأن الولد غلة .

(قوله : أو لا) تحته قولان لا تملك شيئا ، وبه قرر الشارح لأنه الذي شهر عند ابن شاس فزيادته ونقصه له وعليه ، وهناك قول ثالث وهو أنها تملك الجميع أي ملكا ظاهرا لا حقيقة إذ لو كان حقيقة لم يتشطر بالطلاق إذ لا يمكن أن تملكه حقيقة ويرد إلى الزوج منه شيء فزيادته ونقصه لها وعليها ثم إن محشي تت ذكر أن ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما ذكروا الخلاف هل تملك بالعقد النصف أو الجميع وعليهما هل الغلة بينهما أو لها .

وابن شاس وإن شهر أنها لا تملك بالعقد شيئا فلم يفرع عليه أن الغلة تكون للزوج بل لما تكلم على التشطير فرع على القولين المذكورين في كلام ابن الحاجب وابن عرفة ولم أر من فرع على أنها لا تملك شيئا تكون الغلة للزوج سوى الشارح ومن تبعه ولولا ما قالوه لأمكن أن يحمل قوله : أو لا أن المراد أو لا تملك النصف بل الجميع ليكون أوفق بكلام ابن الحاجب وابن عرفة ويأتي عليه **التفريع** وإن لم يكن مشهورا فمخالفة اصطلاحه أخف من مخالفة غيره ثم إن ظاهر كلامه كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي **التفريع** فيه ، وبه صرح تت ومن تبعه وليس كذلك ؛ لأن الولد حكمه حكم الصداق على كل حال وعلى كل قول هذا هو الموافق لقواعد المذهب أن الولد ليس بغلة وصنيع ابن عرفة يدل على ذلك ؛ لأنه حكم بالولد." (٣)

"(ص) واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ (ش) هذا في الحقيقة شرح لقوله وركنه أهل أي إن المعتبر في ولاية الأهل – أي الزوج – عليه – أي على المحل وهي العصمة – حال النفوذ أي فعل الشيء المحلوف عليه لا وقت التعليق وفائدته تظهر في نحو مسألة العبد الآتية عند قوله ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت أي الثلاث وإن لم يملك العبد الثالثة عند التعليق .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٩٦/١١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٠٣/١١

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٤٣/١١

s(قوله : وفائدته تظهر إلخ) بل تظهر فيما فرعه عليه بقوله فلو فعلت ولعل الشارح إنما ذكر ما ذكر لأنه ربما يتوهم فيه عدم **التفريع** .." (١)

"(قوله : ولا ينوى في المدخول بها) أي وينوى في غيرها هذا معناه وهو ظاهر وكان الأولى أن يذكر ذلك في حيز قوله والثلاث إلا أن ينوي أقل إن لم يدخل بها وقوله : وكذلك يلزمه الثلاث إلخ وكان حقه أن يذكر هذا في قوله والثلاث في بتة إلخ .

(قوله : إلا أن يكون ذلك بمعنى الفداء) أي إلا أن يكون ذلك مع معنى هو الفداء أي إلا أن يكون قوله : لا عصمة لي عليك مصاحبا لفداء قال ابن القرطبي والأبياني في القائل لزوجته لا عصمة لي عليك : إنها ثلاث إلا أن يكون معها فداء فتكون واحدة حتى يريد ثلاثا أبو محمد وذلك صواب ا هـ والحاصل أن الاستثناء راجع لقوله لا عصمة لي عليك لا لقوله اشترتها منه أيضا وإلا لزم استثناء الشيء من نفسه فلو قدمه عند الأول كان أولى (قوله : ولا ينوى مطلقا) أي دخل أم لا (قوله : وكذلك لو قالت : اشتريت ملكك علي) بكذا فيقول بعتك (قوله : بخلاف لو قالت بعني طلاقي) أي فيقول بعتك طلاقك بكذا وعبارة عب فإن قالت : بعني عصمتك علي أو اشتريت منك ملكك علي أو طلاقك ففعل لزمه الثلاث وإن قالت بعني طلاقي ففعل لزمه واحدة قوله : فدل على أنها إنما قصدت إلخ) قد يقال حيث كان لا طلاق لها أنه لا يقع شيء أصلا لا تقع واحدة فقط والجواب أن **التفريع** منظور فيه لشيء محذوف وهو مع إعمال اللفظ في الجملة وخلاصته أن **التفريع** على مجموع الأمرين معا (قوله : وظاهر الإطلاق) أي إطلاقها حيث أضافت إليه جميع الطلقات .." (٢)

"(ص) فلو حلف اثنان على النقيض كإن كان هذا غرابا أو إن لم يكن فإن لم يدع يقينا طلقت (ش) هذا **تفريع** على قوله : ودين إن أمكن حالا وادعاه وصورة المسألة كما قال المؤلف رأى رجلان طائرا فحلف أحدهما أنه غراب وحلف الآخر على النقيض وهو أن الطائر المذكور ليس بغراب وتعذر التحقيق فإن ادعيا يقينا أي حلف كل منهما على يقين منه فإنهما يدينان أي يوكلان إلى دينهما ويقبل قولهما ولا حنث على واحد منهما وإن لم يدعيا يقينا أي اعتقادا جازما بأن ظن أو شك كل منهما ولو في ثاني حال فإنه ينجز عليهما الطلاق وإن ادعى أحدهما يقينا على ما حلف عليه دون الآخر فلا حنث على من ادعى اليقين ويحنث الآخر وقوله فإن لم يدع يقينا طلقت أي طلقت امرأة من لم يدع اليقين سواء كان كلا منهما أو أحدهما وفي بعض النسخ فإن لم يدعيا أي معا أو على البدل ومعلوم أنه لا تطلق إلا زوجة من لم يدع اليقين وقد تسامح في إطلاق اليقين على الاعتقاد الجازم تبعا للفظ المدونة لأن اليقين العلم بالشيء وعدم الشك ، ولا يقبل التشكيك إلا الاعتقاد ولو كان لرجل امرأتان فرأى طائرا فقال إن كان هذا غرابا فزينب طالق وإن لم يكن غرابا فعزة طالق

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢١٤/١٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٤٢/١٢

والتبس عليه الأمر طلقتا لأنه لا يمكنه دعوى التحقيق في الحالتين .

s." (١)

"(قوله : وفي جواز التخيير قولان) الراجح الإباحة وذلك لأن الشأن أن النساء لا يرين الفراق (قوله : نظرا لمقصوده إلخ) يرد عليه أن هذا المقصود إنما يتأتى بالثلاث فالأحسن ما قلناه من التعليل .
والجواب أن قصده البينونة التي قد تكون بواحدة كما في الخلع أو الطلاق قبل الدخول وإن كانت بحسب ما هنا إنما تكون بالثلاث فتدبر (قوله : والظاهر الكراهة قطعا) وجهه أن الموكل داخل على الثلاث بخلاف التخيير فلا يلزم من تخيرها أو تمليكها كونها توقع الطلاق لما تقدم ويكره في حقها قطعا وقوع الثلاث كما أفاده بعض الشيوخ وبعبارة أخرى لأنه لما كان له العزل في التوكيل صار كأنه الموقع للثلاث فلذا كره قطعا بخلاف التمليك فإنها الموقعة لها (قوله : اختاري في مرة) أي وليس لك الخيار في مرة بعد أخرى إلا أنك خبير بأنه لا يلزم من المرة البتة فكيف هذا التفريع ؟ الحاصل أن المعنى ليس لك الخيار إلا في مرة واحدة وهذا صادق بوقوعها ثلاثا وبأقل (قوله : فتكون ألبتة) هذا التفريع لا يلزم إنما يحتمل البتة (قوله : فهي للسببية) وكأنه قال اختاري المفارقة بسبب مرة واحدة (قوله : قلت فإن قال) أي قال سحنون أي لابن القاسم وقوله : فقال أي ابن القاسم (قوله : سئل عنها مالك إلخ) ظهر من ذلك أن السؤال في الحقيقة ليس في هذه إنما هو في الأولى وابن القاسم قاس الثانية على الأولى (قوله : احلف بالله ما أردت إلخ) فإن نكل لزم ما قضت به وهو الثلاث ولا يمين عليها." (٢)

"(ص) فإن لم يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين موضع يومين صامهما وقضى شهرين (ش) هذا تفريع على القول بأن النسيان يقطع التتابع فقط والمعنى أنه إذا صام أربعة أشهر عن كفارتي ظهار ثم تذكر قبل فراغه من ذلك أنه أفطر في أثناء ذلك يومين ناسيا ولم يدر موضعهما هل هما من الأولى أو من الثانية أو أحدهما من آخر الأولى والآخر من أول الثانية مع علمه باجتماعهما فإنه يصومهما الآن لاحتمال كونهما من أول الثانية ولا يجوز له أن ينتقل عنها مع قدرته على إكمالها ويلزمه أيضا قضاء شهرين لاحتمال كون اليومين المذكورين من الأولى أو مفترقين (ص) وإن لم يدر اجتماعهما صامهما والأربعة (ش) أي وإن لم يدر بعد صوم الأربعة أشهر اجتماع اليومين اللذين أفطرهما في أثناء صومه المذكور من افتراقهما فإنه يلزمه صومهما الآن لاحتمال أن يكونا من الكفارة الثانية ولا ينتقل عنها حتى يكملها لأنه قادر على ذلك ويلزمه أيضا صوم أربعة أشهر لاحتمال افتراق اليومين المذكورين ، والتفريق يقطع التتابع وترك المؤلف التفريع على القول بعدم قطع النسيان وهو أنه يصوم يومين في جميع الصور لاحتمال كونهما من الثانية مفترقين أو مجتمعين ويقضي شهرين لاحتمال كونهما من الأولى وقد بطلت بالدخول في الثانية للفصل .

s." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٢٩/١٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٠٨/١٢

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٣٢/١٣

"(قوله : صامهما وقضى شهرين) لعل هذا فيما ينوي كل ليلة وإلا صام الأربعة الأشهر لأن تتابعه انقطع على هذا القول وقد ذكر جد عج عند قوله لا إن انقطع تتابعه بكمرض أن نسيانه أي التتابع كذلك (قوله : هذا تفريع على القول إلخ) المناسب هذا تفريع على القول بأن النسيان لا يقطع التتابع لا على أنه يقطع التتابع وذلك لأن صيام اليومين إنما هو لتتميم الثانية قطعا وظاهره بأي وجه كان احتمل كون اليومين من أولها أو آخرها أو أثنائها وهذا إنما يتأتى على القول بأنه لا يقطع التتابع فحينئذ لا يكون قضاء الشهرين إلا عن الأول على احتمال أن لا يكون النقص من الثانية بل من الأولى والحاصل أنه متى كان اليومان لتتميم الثانية على الإطلاق لا يكون صوم الشهرين إنما هو عن الأولى لا غير وإنما قلنا إنما يتأتى على أن لا يقطع التتابع لا على غيره لأنه على تقدير أن يكون اليومان من أثناء الثانية أو آخرها لا يكفي اليومان أن يكونا متممين للثانية (قوله : لاحتمال كونهما من أول الثانية) أي أو من أثنائها أو آخرها لما قلنا من أنه مفرع على الأول وهو عدم القطع بالفطر ناسيا ثم بعد كتبي هذا وجدت عب يدل على ما قلنا حيث قال وهذه المسألة فرعها المصنف على قوله وفيها : ونسيان أي الفطر فيه ناسيا لا يبطله فلذا صام اليومين وعلى قوله وبفصل القضاء فلذا قضى الشهرين (قوله : ويصوم شهرين) أي وذلك لأنه لا يبطل بفصل القضاء ولو ناسيا (قوله : لاحتمال أن يكونا من." [1]

"(قوله وإنما أسكنها وضمها) أي فلا تكفي السكنى بدون الضم ولكن لا بد من الضم .

(قوله كما في التوضيح) هذا على بعض نسخه وإلا ففي نسخ منه كابن عرفة .

(قوله والذي حكاه ابن عرفة) أي وهو الصواب ؛ لأن التي لا تطيق الوطء لا يتأتى فيها الكف وإنما يتأتى فيها الكفالة والحاصل أن الشارح ذكر تقريرين فعلى الأول يكون الاستثناء الثاني متصلا ؛ لأن ما قبل الاستثناء في المطيقة وغيرها وما بعده في غيرها وأما على التقرير الثاني فالاستثناء منقطع ؛ لأن ما قبل الاستثناء في المطيقة وما بعده في غيرها (قوله أو نقد كراءه) قال عج وظاهر كلامهم في غير المدخول بها أن الوجيبة ليست مثل النقد اتفاقا فليست كالمدخول بها في ذلك .

(قوله وهي غير مطيقة) فلو كانت غير مطيقة ولم يقصد الكف فلها السكنى فتدبر .

(قوله فنسخة) التفريع على قوله وهي غير مطيقة أي ؛ لأن مثلها لا يقال فيه ليكفها .

(قوله هي الصواب) حاصله أن الكف إنما هو ظاهر في التي تطيق والتي تطيق لها السكنى مطلقا قصد الكف أم لا فالمناسب نسخة ليكفلها أي ليحضنها والحضانة تكون في الصغيرة التي لا تطيق الوطء وذلك أنه سيأتي أن الذكر لا يحضن الأنثى التي يحل له نكاحها إلا في مدة عدم الإطاقة (قوله إذ هي محل الخلاف) نص ابن عرفة قلت : ففي كون الصغيرة المضمومة أحق ثالثها إن ضمها لا بمجرد كفالتها لابن الحارث عن ابن القاسم وابن عبدوس مع سحنون وابن عبد الرحمن مع محمد انتهى قال عج قلت ومن هذا." [2]

"فيهما يكون أكثر اندفاعا أي جريا وسيلانا وهذا الحل الذي حل به شب حل يصلح به كلام المصنف وإن لم يكن متبادرا بل خلاف الظاهر وحاصل ما هناك أنه اعترض على المصنف بأن قوله إلا أن تمضي حيضة استبراء قيد لابن المواز

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٣٣/١٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٤١/١٣

خارج عن التأويلين والمراد إلا أن تمضي أربعة أيام والتأويلان هل إلا أن يمضي أكثرها أياما أو أكثرها اندفاعا وهو اليومان الأولان والأول لأبي بكر بن عبد الرحمن والثاني بينه الشارح فإذا علمت ذلك فقول شارحنا وهو يوم أو بعضه وإليه ذهب ابن المواز لا يظهر قال ابن شاس قال محمد المعتبر في ذلك أن لا يكون الذاهب من زمن الحيض مقدار حيضة صح بها الاستبراء ا هـ .

وقد صرح ابن عبد السلام وتبعه في توضيحه **تفريعا** على هذا القيد إذا مضى قدر حيضة استبراء لا يجزئ الباقي ولو كان أكثر كما لو كانت عادتها اثني عشر يوما أو خمسة عشر يوما فملكها بعد خمسة أيام أو أربعة أيام فلا يستغنى ببقية هذا الدم لتقدم حيضة استبراء ا هـ .

(قوله عن أبي حفص العطار) هو صاحب أحد التأويلين." (١)

"(قوله في ركني) أي أحد ركني وهو العاقد بناء على أن الأركان ثلاثة الصيغة والعاقد والمعقود عليه (قوله كان لبيسا) على وزن كريم كما أفاده المصباح أي ملبوسا كثيرا خلافا لما يتبادر من الشارح من أن الضمير عائد على المشتري ، وليس كذلك وقراءته بتشديد الباء مكسورة خطأ (قوله كما جزم به الحطاب) قاله استظهارا ولفظه بعد أن نقل ما نقله والظاهر وجوب التبيين ، ولو كان لا يفسده الغسل وإن لم يكن عيبا خشية أن يصلي فيه خصوصا إذا كان بائعه ممن يصلي فإنه يحمله على الطهارة ا هـ .

وفي تت الصغير ما نصه ، وأما ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها كالثوب يقع عليه النجاسة فجائز بيعه ، ويجب بيانه إن كان الغسل يفسده أو كان مشتريه مصليا وفي كلام بعض الشراح تضعيفه (قوله فهو معطوف إلخ) هذا **التفريع** لا صحة له ، وقوله أي فإن انتفت إلخ يرجع معنى لقوله فإن لم يمكن إلخ وعلى كل حال لا يظهر العطف .

(تنبيه) : يدخل تحت الكاف أيضا مصحف كتب بدواة ماتت فيه فأرة فإنه لا يصح بيعه فالأحسن أن المعطوف بلا مقدر والعطف على ما يستفاد من معنى ما تقدم أي يشترط كون المعقود عليه طاهرا إلى غيره كزبل إلخ .

(تنبيه) : اشتراط الطهارة إنما هو في حالة الاختيار فتخرج حالة الاضطرار فلا تشترط الطهارة كالميتة للمضطر والخمر للمغصوص على ما قاله ابن عرفة ، والظاهر أنه استعمل هذه الشروط فيما يشمل الصحة وما يشمل الجواز فإن قوله وقدرة عليه شرط صحة بلا ريب ، والمثال." (٢)

"المبيع على حكم الأرطال المصرية فيما إذا كان مصريا فهل يجوز ، وهو الظاهر ؛ لأن كلا منهما عالم بالمبيع واختلافهما إنما هو في التسمية أم لا ، وحزر من باب ضرب وقتل قاله في المصباح عج .

(قوله وأن يكشف الغيب) الأولى حذفه ؛ لأن العبرة باعتقاد الاستواء حال العقد فقط أي فهو الذي يشترط في جواز العقد فقط (قوله لم يجز) أي ويكون فاسدا ؛ لأنه مقتضى عدم الجواز (قوله وإن كشف الغيب) أي بعد ذلك (قوله فهو شرط في الجواز) **تفريع** على قوله لم يجز (قوله ويخير) لا يخفى أن هذا إنما يتأتى فيما إذا كشف الغيب لا في حالة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤١٣/١٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٥٧/١٤

علمه عدم الاستواء حال العقد لدخولهما على الغرر ، ولا يعقل عدم جواز حيث اعتقدا حال العقد أنه مستو وقوله وأما ما قبله من الشروط قد علمت مما قررنا أنه شرط أيضا في الجواز والصحة باعتبار الاعتقاد حال العقد (قوله لا في المبيع جزافا) أي لا في صحة بيع المبيع جزافا (قوله بخلاف الكيل والوزن الشرعيين) لتوقفهما على آلة سيأتي ما يوضحه .

(قوله فالضمير راجع للفرد إلخ) لا يظهر **التفريع** فالأحسن أن يقول إلا أن يقل ثمن فرد الشيء الجزاف فالضمير إلخ ، وقوله وإلا كان أي وإن لم نقل الضمير عائد على الفرد بل عائد على الأفراد كان الواجب عليه أن يقول ثمنها ، ويوافق ذلك قول بعض الشراح الضمير في ثمنه راجع للفرد الذي فهم من أفراده أي لا لجملة الجزاف كما هو المأخوذ من كلام المواق عن ابن بشير أي بأن يكون التفاوت بين الأفراد يسيرا ، وإن." (١)

"كانت جملة الثمن كثيرا انتهى (قوله راجع لما يليه) أي لمفهوم ما يليه (قوله إلا أن يقل ثمن ما تقصد أفراده) أي ثمن فرد ما تقصد أفراده فيوافق العبارة السابقة التي هي قوله فالضمير إلخ .

(قوله فلا يضر فيه قصد الإفراد) أي فلا يضر في بيعه جزافا ، فقوله ويجوز الأولى **التفريع** أي فيجوز بيعه جزافا (قوله بأن يكون) تفسير لقلة الثمن أي بأن يكون التفاوت بين الأفراد يسيرا ، وإن كانت جملة الثمن كثيرا أي ولو بكثرة ثمن كل فرد ، والحاصل أن ما يباع جزافا إما أن يعد بمشقة أم لا وفي كل إما أن تقصد أفراده أم لا وفي كل إما أن يقل ثمنه أم لا فمتى عد بلا مشقة لم يجز جزافا قصدت أفراده أم لا قل ثمنها أم لا ومتى عد بمشقة فإن لم تقصد أفراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أم لا وإن قصدت جاز جزافا إن قل ثمنها ومنع إن لم يقل فالمنع في خمسة والجواز في ثلاث .

فإذا علمت ذلك فأقول قال ابن بشير المعدودات إن قلت أثمانها جاز بيعها جزافا وإن كثرت أثمانها واختلفت آحادها اختلافا بينا كالثياب والجواهر وما في معنى ذلك لم يجز بيعها جزافا ، ونقل كلامه صاحب الجواهر وابن عرفة وغيرهما وأقروه فأقول إذا علمت هذا فمفاده أن البطيخ والأترج مما قل ثمنه يجوز بيعه جزافا ، ولو اختلفت الأفراد اختلافا بينا ، وأما ما كثر ثمنه فيفصل فيه فإن اختلفت أفراده اختلافا بينا كالثياب لم يجز بيعه جزافا وإلا جاز فالصور أربع فإذا علمت ذلك فليس المراد بقلة الثمن ما." (٢)

"المعروف) أي ولو لم يوصف للمشتري فيجوز على المعروف ، ومقابله لا بد من الوصف (قوله فإن السكوت فيها لا يضر) عبارة شب فالسكوت فيها كشرط الخيار انتهى فيفهم منه أن له الخيار (قوله أو على يوم) أي ذهابا فقط (قوله لا فيما بيع إلخ) أي فلا يشترط كون ذلك على يوم (قوله لا فيما بيع على الصفة بالخيار) أي الخيار المصطلح عليه كثلاثة أيام في الثوب مثلا فهو غير قوله بعد ولا فيما بيع على خياره بالرؤية ؛ لأن قوله على خياره بالرؤية معناه أنه حين يراه يثبت له الاختيار (قوله فكان حقه) **تفريع** على قوله إن كلامه في بيع الغائب على الصفة على اللزوم ؛ لأن قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة مفروض في بيع الغائب على الصفة باللزوم والكلام قبل ، وإن كان في الغائب إلا أنه في الغائب مطلقا كان على الوصف أو لا .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٣٣/١٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٣٤/١٤

(تنبيه) : اعترض على المصنف باقتضائه أنه لا بد من إحضار حاضر البلد مع أن الذي يفيده النقل أن حاضر مجلس العقد لا بد من رؤيته إلا فيما فتحه ضرر وفساد وغير حاضر مجلس العقد يجوز بيعه بالصفة ولو بالبلد ، وإن لم يكن في إحضاره مشقة (قوله لطالت العبارة) أي بحرف واحد (قوله أو وصفه غير بائعه) .
(تنبيه) : يشترط في البيع على الصفة أن يكون المشتري ممن يعرف ما وصف له (قوله من أن ذلك شرط في النقد) أي وصف غير البائع (قوله إن لم يبعد) جدا أي بحيث يعلم أو يظن أنه يدرك على ما رئي أو وصف (قوله كخراسان من أفريقية) أي من كل ما يظن فيه." (١)

"(قوله معطوف على قوله وجاز) أي فاعل جاز (قوله ومع الشرط في العقار) سواء بيع مزارعة أو جزافا على المعتمد وما قاله أشهب من أنه لا يصح النقد فيه إن بيع مزارعة ضعيف أفاده محشي تت فانظره ، وذكر أيضا ما حاصله أنه يكتفي بالوصف ولا يشترط الذرع لا فرق بين الأرض البيضاء والدار خلافا لمن يقول إن الدار لا بد فيها مع الوصف من ذكر الزرع فإنه ضعيف وذكر النص المفيد لذلك فراجعه (قوله بشرط أن يباع على اللزوم) وأما ما بيع على الخيار فإنه يمتنع ولو تطوعا (قوله وأن لا يباع بوصف البائع) أي ، وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعا لكثرة وقوعه (قوله ولم يكن فيه حق توفية) ما فيه حق توفية ما كيل أو وزن أو عد ، والظاهر أن هذا القيد إنما هو على كلام أشهب الذي يقول بعدم جواز اشتراط النقد في العقار إن بيع مزارعة لا على الإطلاق الذي هو معتمد (قوله وعن مالك القريب إلخ) يمكن أن يكون كلام مالك هو عين كلام ابن القاسم بأن يراد من نحو اليوم يوم آخر (قوله ففي الإتيان) ليس هناك ما يقتضي التفريع نعم لو قال وقرب مكانه وهو اليومان أو قال الكاف استقصائية كما في عب لحسن (قوله أي وضمن العقار المشترى جزافا) وأما إذا بيع مزارعة فالضمان من البائع كذا في عب ولكن الراجح أن الضمان من المشتري مطلقا كما أفاده محشي تت (قوله إلا لشرط) كان في صلب العقد أولا (قوله الأحسن إلخ) أي وخلاف الأحسن رجوعه للأول ، وإذا تأملت لا تجد المناسب لحل." (٢)

"غير معين في غير ذمة قابضه (قوله أشار به إلخ) ليس فيه إشارة فالأولى أن يقول أراد بالقبض ما يشمل الحسي والحكمي .
(قوله أخرج المقاصة بقوله غير القابض) ، وذلك لأن المقاصة قبض ما في ذمة القابض أي قبض ما في ذمته لنفسه (قوله المعين إذا قبضه) أي كسلعة معينة اشتراها منه أو وديعة أخذها منه (قوله فلم يتهموا) تفريع على قوله إذ هي زيادة إلخ قد يقال إن موجب الاتهام اختلاف الأغراض والأغراض تختلف بذلك فالأحسن أن يجعل موجب ذلك رخصة رخصها الشارع فيقتصر عليها (قوله ولأن في الصحيحين) استدلال ثان بالدليل النقلي بعد أن استدل بالدليل العقلي والأولى العكس .
(قوله رد في سلف بكر إلخ) البكر من الإبل ما دخل في الخامسة ومن بقر وغنم في الثانية وضأن ما تم له عام والرباعية

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤/٣٥٤
(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤/٣٥٨

بالتخفيف وهو من الإبل ما دخل في السابعة (قوله إن خيار الناس إلخ) فإن قيل إن ظاهره جواز الزيادة في الوزن والعدد أو أحدهما (قلت) أجيب بأنهم لعلهم رأوه مصادما لأدلة منع الربا وهي قوية جدا فقصروا هذا الحديث على جواز الزيادة في الصفة جمعا بين الأدلة ولأن من القواعد التي انبنى عليها المذهب سد الذرائع فلو أجازوا الزيادة في الوزن والعدد لوجد أكلة الربا طريقا للدخول على الزيادة من أول الأمر ، ويقولون لم نقصد ذلك فيكثر الربا فجعلوا هذه المادة تقصر الحديث على زيادة الصفة قصدا لتقليل الربا ما أمكن وحماية لجانب الربا .

(قوله ولا يقال ذلك رخصة) لا." (١)

"يكن لبأ وانقلب لبنا فتدبر (قوله : وهل إلخ) حاصله أنه اختلف في الحلبة فقيل طعام وهو مذهب ابن القاسم في الموازية ، أو دواء وهو قول ابن حبيب ، أو الخضرة طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ في الموازية ورأى بعض المتأخرين أن هذا القول الأخير تفسير وأن المذهب على قول واحد ورأى بعض إبقاءها على ظاهرها وإلى هذا التوفيق والخلاف أشار بالتردد فقول الشارح وهل مطلقا إشارة لتأويل الخلاف وقوله ، أو إن اخضرت إشارة لتأويل الوفاق وقوله وليست إلخ كلام مستأنف أي : أنهم اتفقوا على أنها ليست بربوية لا خضرة ولا يابسة (قوله : بل هو ملحق به) أي : في الحكم .

(قوله : إن المصلح في معنى المقتات) أي : وحينئذ فيصح التفريع في قوله فليس الغرض إلخ وقوله بل وما في معناه أي إما بارتكاب حذف الواو وما عطفت أي : اقتيات وإصلاح ، أو بالتجوز في الاقتيات بأن يراد به ما يشمل الإصلاح أي : ويراد بالطعام من قوله علة طعام الربا اقتيات ما يشمل الطعام حقيقة وحكما ليشمل المصلح ، أو تقدر في العبارة عاطفا ومعطوفا وكأنه قال علة الطعام الربوي ومصلحه اقتيات وادخار إلخ وتأمل (قوله : وبصل وثوم) هما جنسان والثوم بضم الثاء .

(قوله : وكزبرة) ربوية إن كانت يابسة لا خضراء إن لم يكن عرف يجعلها كالسلق من المصلح كما يقتضيه ابن عرفة (قوله : وأظنه معربا) أي : الفتح أي : استعملته العرب أي : فالفتح طارئ باستعمال العرب (قوله : أصله كروي) كذا في عبارة الشيخ." (٢)

"(قوله : وهو المشهور إلخ) واعترض بأن ابن عبد السلام إنما صرح بمشهورية إسقاط السلف في غير الغيبة وأما مع الغيبة فذكر الخلاف ولم يصرح بمشهور وإنما نسب الصحة لأصبغ فقط وكذا فعل ابن عرفة أفاده محشي تت .

(قوله : لتمام الربا بينهما) أي : لتمام موجب الربا (قوله : كما لو بعتها برهن) أي : بعتها بثمن مؤجل على أن تأخذ منه رهنا وقوله وتوقف السلعة أي : لا تعطى للمشتري (قوله : حتى يقبض الرهن الغائب) أي : على الثمن (قوله : وأما على شرط حميل غائب) قال عج لعله في الحميل المعين انتهى وهو متعين .

(قوله : إن كان قريب الغيبة) لم يبين قرب الغيبة ولعله القرب المبين في غير هذا الموضع .

(قوله : ولم ينقد من ثمن إلخ) أي : ولم يشترط أن ينقد من ثمن السلعة شيئا وأما لو شرط نقد بعضه فلا يجوز لتردده بين

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤/٤٣٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤/٤٧٢

السلفية والثمنية ؛ لأنه يحتمل أن يرضى بالحمالة وأن لا يرضى فإنه إن رضي بالحمالة كان ثمنا وإن لم يرض كان سلفا (قوله : وفرق) يحتمل قراءته بالبناء للمفعول والمعنى وفرق أهل المذهب بين بعد الغيبة فأجيز في الرهن ومنع في الحميل ويحتمل قراءته بالبناء للفاعل أي : وفرق الإمام ، أو ابن القاسم بين بعد الغيبة إلخ فإن كان كلام ابن يونس هذا بعد كلام المدونة فالمناسب التفريع بالفاء ويكون مبنيا للفاعل ويحتمل أن يقرأ بالمصدر أي : وفرق ظاهر إلخ ويكون هو ما أشار له بقوله والفرق إلخ (قوله : أكثر الثمن ، أو القيمة) أي : يوم." (١)

") حاصله أن المصنف قال والرداءة إلخ فيقتضي أن كل ما جاز في باب القلة والكثرة يجوز هنا فالجودة كالكثرة والرداءة كالقلة مع أنه وجد ما امتنع هنا ما جاز في باب القلة والكثرة فكون الجودة كالكثرة والرداءة كالقلة ينافي قضية المنع فيما ذكر وحاصل الجواب أنه لا منافاة ؛ لأن قصد المصنف التشبيه من حيثية أن الأردأ كالأنقص في مطلق نقص والأجود كالزيادة فقط أي : في مطلق زيادة والمنع وعدمه شيء آخر فإن وجدت علة من ابتداء الدين بالدين ، أو دوران الفضل من الجانبين منع وإلا فلا .

فقول الشارح فلا منافاة إلخ تفريع على قوله وتشبيه إلخ وقول الشارح على القلة والكثرة أي : على القلة المنظور لها في باب القلة والكثرة وهي سلف جر نفعا وقوله عليهما أي : على القلة المنظور لها فيهما وجودا وعدما (ثم أقول) وهكذا قوله : ودوران الفضل من الجانبين لا يكون إلا مع اختلاف العدد فلا يناسب قوله والعدد متحد." (٢)

"(قوله أو كان ذكره أبخس إلخ) قد يقال إذا كرهه يكون أبخس (قوله ووصفه) أي إن كان معنويا كالإباق بعد بيان أنه به ، وقوله أو أراه له إن كان حسيا كالقطع (قوله فإنه يجب أن يعينه إلخ) والأولى أن يزيد فيقول وبين أنه به لأجل التفريع (قوله فإن كان غير بالغ لم يعتبر علمه) أي فهو بمثابة الذي ليس بعالم (قوله وصفه) أي وموضعه لأنه إلخ (قوله ولم يجمله) أي العيب لا يخفى أن عدم الإجمال إنما هو فيما إذا كان العيب معنويا ، وقوله بأن يذكر ما يدل عليه أي على العيب القائم به ، وعلى غيره وقوله كقوله سارق فإن سارق شامل لسرقة دينار وأكثر ، وشامل لسرقة كل شهر أو كل أسبوع أو كل سنة ، ولا يخفى أن القائم به إنما هو واحد من تلك الأشياء (قوله أو يذكر ما فيه ، وغيره إلخ) ظاهره أن في هذا إجمالا من حيث ذكر الغير ، وليس كذلك نعم سارق فيه إجمال باعتبار ما تقدم (قوله كقوله زان سارق إلخ) لا يخفى أن فيه إجمالا أيضا من حيث سارق (قوله لأنه ربما علم إلخ) لا يخفى أنه لم يلتفت فيه لإجمال ، وقوله وإذا قال سارق الذي هو البيان الإجمالي (قوله وعليه البساطي) موضوعه كما هو صريح فيما إذا أتى بلفظ يحتمل القليل والكثير فإن أتى بلفظ يشمل العيوب كلها كثيرها وقليلها ، وهو يعلم بعضها فيه كأبيعك عظما في قفة كما يقع عندنا بمصر في بعض البياعات فانظر هل يجري فيه بحث البساطي وغيره أم يتفقان على أنه لا ينتفع في هذا بشيء ، وفي شرح شب ،." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧٢/١٥

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤٣/١٥

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٢٥/١٥

"(قوله بكماله) فإن قيل قوله بكماله غير محتاج إليه لأن قوله ورد الدرهمين يدل على أنه يدفع جميع قيمة الثوب ، والجواب أنه أتى به مبالغة في الرد على ابن حبيب ، وليعلم المراد من أول وهلة (قوله ورد الدرهمين) استشكل قوله فله قيمة إلخ مع **التفريع** على حرمة التمسك بأقل ، والجواب من وجهين أولهما أن قسيم ما ذكر أن له أن يرضى بالدرهمين في نظير الثوب كله لا في مقابلة سدسه فقط ، وبأن اللام مستعملة في حقيقتها في قوله فله قيمة الثوب ، ومجازها في قوله ورد الدرهمين إذ المراد أنه يجب عليه درهمان ، وإن قرئ فعلا ماضيا فلا يجوز ، ويكون صريحا في الوجوب ، ويقيد بما إذا لم يرد التماسك بالدرهمين في نظير الثوب (قوله فلو فرعه بالفاء لكان أولى) هذا على نسخته ، ووجد في بعض النسخ **تفريعه** بالفاء (قوله فأعلى) أي أعلى من حوالة السوق أي كتغير الذات (قوله والجملة مبتدأ وخبر) فدرهمان مبتدأ وسلعة معطوف عليه ، والخبر قوله بيعا بثوب فإن قلت درهمان نكرة فكيف يصح الابتداء بالنكرة قلنا صح الابتداء بها لعطف ما فيه المسوغ عليه يقال لا داعي لكون اسمها ضمير الشأن بل يجعل درهمان بالرفع اسمها وسلعة بالرفع عطف عليه أو بالنصب مفعول معه ، وقوله بثوب متعلق خبرها أي بيعا بثوب ، وقوله وفي بعض النسخ درهمين بالنصب فكان ناقصة ، واسمها ضمير الشأن ، وفيه ما تقدم من أن الخبر حينئذ لا يكون إلا جملة ، والأحسن أن يجعل الضمير عائدا على." (١)

"(قوله كالبلح الخضراوي) أي كحلاوة البلح الخضراوي (قوله والزهو بضم الزاي إلخ) أي أو بفتح الزاي وسكون الهاء (قوله وأزهى يزهي إلخ) الشاهد في هذا الثاني الذي هو أزهى يزهي إلخ غير أن المناسب على هذا أن يقال ، والإزهاء لا الزهو إلا أن يقال الزهو اسم مصدر لأزهى لا مصدر (قوله فهو من عطف إلخ) **التفريع** يقتضي أنه من عطف المغاير .

(فائدة) الزهو بعد البسر عند أكثر أهل اللغة ، وقبله عند الفقهاء كما قاله البدر (قوله بانفتاحه) أي انفتاح بعضه لأنه يتلاحق (قوله أكمامه) جمع كم بالكسر وعاء الطلع ، وغطاء النور ، والجمع أكمام ، والنور هو الورق المخصوص الذي يكون في الورد ، ويخرج منه الماء ، وقوله أن تنفتح يؤذن بأن الباء في قول المصنف بانفتاحه زائدة ، وأن الأصل ، وفي ذي النور انفتاحه إلا أن قول الشارح قوله وفي إلخ مما يبعده (قوله وتم) عطف تفسير (قوله فقد اعتبر في بدو الصلاح) كذا قال عج ، وظاهر المواق ، وغيره أن ذلك معنى إطعامها لجعلهما كلامه شرحا للمصنف إلا أن يقال لا يلزم من الإطعام أن لا يكون في قلعه فساد كجزر ، وفجل صغيرين كذا في شرح عب ، والحاصل أن قوله وانتفع به يرجع لقول المصنف بإطعامها فيكون الزائد قوله وتم أو استقل ورقه أي بأن ارتفع عن الأرض إذا كان ينتفع به ، ولو لم يرتفع عن الأرض ، والتمام غير الاستقلال لأنه لا يلزم من استقلال ورقه أن يتم ورقه بأن يبلغ الحد المعتاد ، وأما قوله ولم يكن في قلعه." (٢)

"(قوله وعلل عبد الملك إلخ) والمصنف يجوز حمله على كلام ابن القاسم ومالك فتكون أو إشارة إلى أن العلة أحدهما ، ويجوز أن تكون أو إشارة لحكاية الخلاف قوله أي فبسبب أن العلة المعروف) ويمكن **تفريعه** على الأول ، وهو ما إذا كانت العرية متفرقة في حوائط ، وكان المعري بالكسر ساكنا ببعضها ، واشترى البعض الذي في محل سكنه (قوله

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٨٥/١٥

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧١/١٦

وعلى أن العلة دفع الضرر إلخ) أقول الضرر لا يختص بالخوف على الثمار بل يكون بالخوف على الأصول (قوله أي باع كل واحد منهما لواحد) أي أو باعهما معا لواحد ، وصادق بأن يكون الآخذ الذي أخذ الأصل أو الثمر المعرى أو غيره أو الذي أخذهما معا المعرى أو غيره (قوله ولما إذا باع الأصل فقط إلخ) لا يخفى أنه إذا باع الأصل فقط يتفرع على أن العلة الضرر أيضا (قوله لكن في الأول إلخ) قال عج بعد ذلك ، وانظر إذا لم يأخذ من له الثمرة ، وتنازع من له الأصل ، والمعري بالكسر أيهما يقدم قال في المدونة ، وإذا باع المعري حائطه أو أصله دون ثمرته أو ثمرته دون أصله أو الثمرة من رجل ، والأصل من آخر جاز لمالك الثمرة شراء العرية الأولى بخرصها ا هـ فإن أبى مالك الثمرة أخذ مالك الأصل فإن أبى مالك الأصل أخذ المعرى هكذا يستفاد من كلام أبي الحسن فعلى هذا فقول الشارح إذا لم يأخذ من له الثمرة أي ولم يأخذ من له الأصل." (١)

"(قوله فالتشبيه في الفسخ ، وفيما يترتب عليه) المفهوم من مقتضى **التفريع** أن ما ترتب عليه هو إعادة السلع على ملك البائع ، ولو قطع النظر عن ذلك لقيل إن ما يترتب على ذلك فيه القيمة مع الفوات (قوله إن فات) راجع للصدق والحلف أي فات بيد المبتاع ، ولو بحوالة سوق أو بيد البائع لأن ضمانها من المشتري فيهما (قوله حيث أشبه أشبه البائع أم لا) المراد وقع من المشتري شبه سواء حصل من البائع شبه أم لا ، والتعبير بأفعل التفضيل يوهم أن البائع إذا كان أشبه من المشتري فالقول قوله أو مساويا للمشتري في الشبه فالقول قوله وليس كذلك ، وظهر من ذلك أن أفعل التفضيل ليس على بابه ، وأن المراد بقوله أشبه أي حيث كان مشبها ، ويعتبر في الشبه حال المبيع زمانا ومكانا (قوله فالقول قوله بيمين) فإن نكل فالقول قول البائع إن حلف فإن نكل أيضا فسخ لأن نكولهما كحلفهما (قوله وردت قيمة السلعة يوم بيعها) هو معنى الفسخ لأن الفرض أن السلعة فاتت ، ومحل رد القيمة إذا كان المبيع مقوما ، ورد المثل في المثلي كما في شب ، وفي عب مضى بالقيمة في المقوم والمثلي إلا السلم فسلم وسط انتهى ، والموافق للقواعد الأول (قوله ومنه تجاهل إلخ) ظاهر المصنف أن التجاهل مفيت ، وإذا كان مفيتا ففيه القيمة سواء فاتت السلعة أم لا مع أنه ليس كذلك فأجاب الشارح بقوله أي ومن حكم الفوت في التبدئة بالمشتري لا من كل الوجوه ، والمراد بالتبدئة المتقدمة حلف المشتري بدون سبق." (٢)

"أو يكون رهنا ففي كلام الحطاب شيء وكلام المؤلف فيما إذا كان الرهن معينا فإن كان مضمونا فإنه يلزمه الإتيان ببدله

S(قوله : وكل من المصدرين مضاف لمفعوله) قدمه لكونه الأولى ؛ لأنه يلزم على الثاني تشتيت الضمائر ؛ لأن الضمير في مرتهنه يعود على الرهن (قوله : وإلا فتأويلان) محل التأويلين إن دفع البائع السلعة للمشتري فإن لم يدفعها له فللمرتهن منع الراهن من السلعة ولو أتى برهن ؛ لأن البيع وقع على معين إذ هو محل التأويلين أيضا ، وأما إذا كان غير معين فله منع تسليمها أيضا فرط أم لا لكن حتى يأتيه برهن إذ يلزمه الإتيان ببدله قطعا كما أفاده الشارح بعد (قوله : أو لا يمضي

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٨٧/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٣٥/١٦

ويبقى رهنا) ، أي : برضا المرتهن وهذا لابن القصار (قوله : فقول الشارح إلخ) لا يظهر **التفريع** ، ولكن يجاب بأن المعنى إذا تقرر ما قلت فنقول لك قول الشارح لكن لم أر إلخ (قوله : ففي كلام الحطاب شيء) ووجه الشيء أن كلام الحطاب مجمل مع أنه إنما هو بمنزلة البيع قبل القبض عند علم الموهوب بالهبة .." (١)

"(**تفريع**) لو عمل في الزرع أجير بعد أجير فالثاني أحق من الأول وقيل يقدم الأكثر في العمل وقيل : يتحاصان ، قاله الشارح وعلى الأول فيقدم الثالث على الثاني ، والرابع على الثالث وهكذا وإذا كان الساقي اثنين وقلنا يقدم الثاني على الأول فيقدم الأول على المرتهن (ص) ، والصانع أحق ولو بموت بما بيده (ش) يعني أن أرباب الصنائع إذا أسلم إليهم شيء ليصنعوه ، ثم فلس رب الشيء المصنوع ، أو مات فإن الصانع أحق بالشيء المصنوع الذي في يده فلو سلموا مصنوعهم ، أو لم يحوزوه من أول الأمر كالبناء لم يكونوا أحق به بل هم أسوة الغرماء كما أشار إليه بقوله (ص) ، وإلا فلا (ش) ، أي : وإلا بأن سلم مصنوعه لأربابه ، أو كان غير حائز من الأصل فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء في الموت ، والفلس وهذا إن لم يضف لصنعته شيئا من عنده كالخياط ، والبناء وما أشبه ذلك أي ليس له فيه إلا عمل يده ، وأما إن أضاف لصنعته شيئا من عنده كالصباغ يصبغ الثوب بصبغة ، والرقاع يرقع الفرو برقاعه وما أشبه ذلك ، ثم يفلس صاحبه وقد أسلمه الصانع لربه فإن ما جعله فيه يكون كالمزيد يشارك الغرماء بقيمة ما زاد فيه من عنده ، والنساج في حكم من أضاف لصنعته شيئا لقوة صنعة النسج وإليه أشار بقوله (ص) إن لم يضف لصنعته شيئا إلا النسج فكالمزيد يشارك بقيمته (ش) ، أي : يشارك في الفلس خاصة بقيمة ما أضافه لتعذر تمييزه ، والقيمة يوم الحكم سواء نقص المصنوع بالصنعة أو زاد ، أو." (٢)

"(ص) وفي إقراضها قولان (ش) يعني أن الزوجة إذا أقرضت من مالها ما زاد على ثلثها فهل لزوجها الحر ، أو العبد أن يحجر عليه ، أو ليس له ؟ فيه قولان وجه الأول : أن في إقراضها مطالبة وزوجها يتضرر بدخولها وخروجها كما أنها في الكفالة مطلوبة وقرضها كهبتها من حيث إنه معروف ، ووجه الثاني : أن قرضها كبيعها لأخذها عوضه وهو جائز لها فقوله إقراضها ، أي : دفعها المال قرضا لا قراضا وإقراض المريض مرضا مخوفا كالزوجة كما ذكره بعض بلفظ ينبغي (ص) وهو جائز حتى يرد (ش) الضمير في وهو يرجع لما زاد على الثلث يعني أن تبرع المرأة بزائد على ثلثها جائز ، أي : ماض حتى يرد الزوج جميعه ، أو ما شاء منه على المشهور وقيل مردود حتى يجيزه وثمرة الخلاف لو اختلفت معه في أنه الثلث ، أو أكثر فعلى المشهور القول قولها وعلى الآخر القول قوله ، وسواء خرج من يدها أم لا ومن ثمرته ما أشار له المؤلف بفاء **التفريع** بقوله (ص) فمضى إن لم يعلم به حتى تأيمت أو مات أحدهما (ش) يعني أن جميع ما تبرعت به الزوجة يمضي حيث لم يعلم الزوج بتبرعها ، أو علم به ولم يقض برد ، ولا إمضاء حتى طلقت طلاقا بائنا ، أو مات أحد الزوجين ، ولا مقال له في حياته ، ولا لورثته بعد موته ، وقوله : إن لم يعلم وأولى إن علم وسكت ورد الزوج رد إيقاف على

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤١٤/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٨٨/١٧

مذهب الكتاب ورد إبطال عند أشهب ، وأما رد الغرماء فهو رد إيقاف باتفاق ورد الولي لأفعال محجوره رد إبطال باتفاق أيضا (ص) كعتق العبد (ش) هو." [1]

"(باب الصلح) (قوله كما هو معناه لغة) كما زائدة أي وهو معناه لغة فهو نوع من أنواع إلخ وحيث كان كذلك والبيع يقع الحجر فيه فناسب ذكره عقب باب الحجر ثم الأولى الإتيان بالواو لا بالفاء لأنه لا يظهر **التفريع** أي أن الصلح قد يكون نوعا من أنواع البيوع وقد يكون نوعا من أنواع الهبة قال المؤلف الصلح على غير المدعى بيع وعلى بعضه هبة (قوله وهو من حيث ذاته مندوب) قال ابن عرفة وهو أي الصلح من حيث ذاته مندوب إليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحة كما في النكاح انتهى وقوله لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء راجع لقوله حرمته وقوله أو راجحة راجع لقوله أو كراهته والمراد بالمكروه المختلف فيه كما يأتي في قوله وجاز عن دين بما يباع به انتهى (قوله كما قال ابن عرفة إلخ) في شرح شب وقد يقال إنه غير جامع لأنه لا يدخل فيه الصلح على بعض الحق المقر به انتهى ورده بعضهم بقوله الظاهر دخول هذا لأنه لا يخلو عن خوف وقوع النزاع واعترض بأنه لا يسلم أن الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال مفرع عنها معلول لها كالانتقال في البيع مفرع عليه ومعلول له والصلح بيع أو إجارة أو هبة (قوله يدخل فيه الإقرار) أي الصلح يكون على إقرار ولو قال إشارة إلى صلح الإقرار لكان أحسن لأن عبارته توهم دخول شيء آخر وكذا يقال فيما بعد (قوله يخرج به بيع الدين بالدين) أي فإنه لم يكن لرفع نزاع أي." [2]

"(قوله وجاز إلخ) المراد بالجواز الإذن فلا ينافي قول ابن عرفة الصلح في حد ذاته مندوب (قوله بما يباع به) أي بما تصح المعاوضة به لا بيع الدين بالدين الذي إنما يكون بين ثلاثة (قوله منكر مال) هو فرض مسألة ومثله لو كان مقرا بذلك (قوله بعد شهر) لا مفهوم له بل ولو حالا (قوله مؤجل) صفة لقمح ولو أبقيت العبارة على ظاهرها لامتنع لما فيه من حط الضمان وأزيدك إذا كان ذلك في البيع (قوله فالقيمة في المقوم إلخ) ويرجعان للخصومة (قوله قاله مطرف) هو المعتمد (قوله المختلف فيه) أي بالمنع وغيره والراجح المنع (قوله وإلا فالمكروه حقيقة) أي ما كان مكروها كراهة تنزيه (قوله جائز) أي ماض (قوله وكراهة) المعنى **للتفريع** فكراهة التنزيه لا تأتي هنا أي فيما حكمنا فيه بالفسخ (قوله وعن ذهب) كدينار معين أو في ذمة منكر أو مقر وقوله وعكسه كصلح عن عشرة دراهم معينة أو في ذمة منكر أو مقر وإنما ذكر هذا المصنف مع كونه داخلا في قوله وجاز إلخ ليصرح بشرط المصالح عنه والمصالح به ومفهومه لو كان الصلح عن ذهب بذهب أو عن ورق بورق فلا يشترط ذلك بل يشترط كون الصلح على إقرار لأنه إذا كان على إنكار يكون فيه سلف جر نفعا .." [3]

"قوله للظالم في الباطن) ولو حكم حاكم يراه فهو موافق لقول المصنف لا أحل حراما أي ولا يحل الصلح بمعنى المتعلق لا بمعنى العقد أي لا يحل متعلق الصلح وهو الشيء المصالح به وما اقتطع فهو استخدام أطلق أولا على العقد وثانيا

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨١/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨٩/١٧

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٩٣/١٧

على المتعلق أو يقدر مضاف أي متعلقه (قوله فلو أقر) **تفريع** على قوله ولا يحل للظالم وهو في السكوت والإنكار (قوله أو يقر سرا) بالرفع عطف على قوله لم يعلن لا بالجزم عطف على يعلن والفاعل يتعين عوده على المدعي المشهد والفاعل ب يقر يعود على المدعى عليه وهذا مما يميزه ذهن السامع اللبيب وكان عليه أن يقول أو يقر هو بإبراز الضمير على مذهب البصريين إلا أن القرينة هنا أن الإقرار لا يكون إلا من مدعى عليه بشيء على مذهب الكوفي للاختصار (قوله على المشهور) ومقابله ما نقله عن مالك من أنه ليس له نقضه (قوله أنه يقوم به) تنازعه الفعلان قبله وهما أشهد وأعلن لكن الأول بتقدير حرف الجر دون الثاني (قوله أو لم يعلن به إلخ) الأولى عدم ذكرها لأنها ستأتي (قوله وأما إن نسيها) فرق بينه وبين الذي قبله أن الذي قبله يعلم أن له وثيقة لكنها ضاعت منه وهذا يعتقد أنه ليس عنده وثيقة (قوله على جحده علانية) فائدة ذلك لئلا يقول بعد ذلك لم أنكر فيلزمه التأخير (قوله وأشهد بينة) ولو كانت البينة الأولى خلافا فالظاهر العبارة (قوله وإنه غير ملتزم التأخير) ليس هذا بلازم ذكره لأن إشهاده." [1]

"(ص) ويتحول حق المحال على المحال عليه (ش) الأولى أن يأتي بالفاء **التفريعية** يعني أنه بمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحال على المحال عليه وتبرأ ذمة المحيل لأن الحوالة كالقبض ولو قال حقه بالإضمار لكان أخصر مع أمن اللبس .." [2]

"(ص) فلو أحال بائع على مشتر بالثمن ثم رد بعيب أو استحق لم تنفسخ (ش) هذا **تفريع** على قوله ويتحول حق المحال على المحال عليه والضمير في تنفسخ للحوالة والمعنى أن من با ع سلعة بعشرة مثلا وهو يعلم صحة ملكه لها ثم أحال البائع شخصا له عنده دين على المشتري بالعشرة المذكورة ثم ردت السلعة بعيب أو استحقت من يد مشتريها فإن الحوالة لا تنفسخ وهي لازمة لأنها معروف وهو قول ابن القاسم خلافا لأشهب فيدفع المشتري العشرة للمحتال عليه ثم يرجع بها على المحيل وهو البائع وهذا مبني على أن الرد بالعيب ابتداء بيع عكس ما مر في باب الزكاة عند قوله وبنى في راجعة بعيب فإنه نقض للبيع فقوله ثم رد أي المبيع المفهوم من بائع ومثل الرد بالعيب والاستحقاق الفساد وأما الإقالة فهي بيع فينبغي فيها عدم الفسخ بلا خلاف وعكس كلام المؤلف وهو ما إذا أحال المشتري بالثمن الذي عليه البائع على غريم له ثم حصل استحقاق أو رد بعيب كذلك لأن الدين لازم للبائع والمشتري حال الحوالة فلا فرق بينهما وإلى قول أشهب تنفسخ الحوالة أشار المؤلف بقوله (ص) واختير خلافه (ش) أي اختار اللخمي خلاف قول ابن القاسم وليس للخمي هنا اختيار انظر الشرح الكبير ولما كان الأصل أن القول لمدعي الصحة دون مدعي عدمها وللمثبت على النافي أشار إلى ذلك بانيا عليه .

S." [3]

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠٤/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٨٤/١٧

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٩٠/١٧

"لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وأما إذا كانوا غرماء فقط فإن كل واحد إنما يؤدي ما عليه ولا يرجع على غيره إلا أن يقول أيكم شئت أخذت بحقي فإن قال ذلك وأخذ جميع الحق من أحدهم فإنه يرجع على كل واحد بما أدى عنه فقط ثم ذكر المؤلف مسألة المدونة التي أفردها الناس بالتصنيف بفاء **التفريع** على قوله ورجع المؤدي بغير المؤدى عن نفسه إلخ وبه حصل إيضاحه فقال (ص) فإن اشترى ستة بستمائة بالحمالة فلقي أحدهم أخذ منه الجميع ثم إن لقي أحدهم أخذه بمائة ثم بمائتين فإن لقي أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين فإن لقي الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها ثم باثني عشر ونصف وبستة وربع (ش) هذا في الحقيقة مثال وهو يذكر لإيضاح القاعدة وفي بعض النسخ بكاف التمثيل بدل الفاء والمعنى أنه إذا اشترى ستة أشخاص سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالأصالة وعليه الباقي بالحمالة فلقي صاحب السلعة أحدهم أخذ منه الجميع ثم إذا لقي هذا الذي غرم الستمائة أحد الخمسة يقول له غرمت مائة عن نفسي لا رجوع لي بها على أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك يخصك منها مائة أصالة فيأخذها منه ثم يساويه في الأربعمائة الباقية فيأخذ منه أيضا مائتين فكل منهما غرم عن الأربعة الباقية مائتين .

ثم إن لقي أحدهما ثالثا من الأربعة أخذه بخمسين لأنه يقول له غرمت عنك وعن الثلاثة الباقية مائتين عنك منهما خمسون أصالة ومائة وخمسون عن الثلاثة." (١)

"إلخ) أي لأن عقدة الشركة مستلزمة كون ذلك بينهما فالمحتاج لبيانه إنما هو الحكم بعد الوقوع والنزول (قوله فهو من الكلام الموجه) أي الذي يحتمل في حد ذاته معنيين على حد سواء كقوله خاط لي عمرو قباء ليت عينيه سواء والحاصل أن لفظ المصنف محتمل لأن يكون من تمام المسألة أو مستأنفا وإن كان الأولى جعله مستأنفا **والتفريع** الذي هو قوله فهو إلخ منظور فيه لكون اللفظ في ذاته محتملا لقوله والأولى إلخ فتدبر وقوله وكبيع وجيه ظاهر المصنف وقول الشارح معطوف على أن يشتريا إلخ أنه تفسير آخر لشركة الذمم وليس كذلك بل هو تفسير لشركة الوجوه على أحد القولين ونص ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه وفسرت بأن يبيع الوجيه مال الخامل بجزء من ربحه .

وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال وكلتاهما فاسدة ويمكن تقرير المصنف على ظاهره على وجه صحيح لكنه حال عن بيان كون التفسيرين لشركة الوجوه أي وفسدت الشركة حالة كونها ملتبسة باشتراكهما بالذمم إلخ وبكبيع وجيه إلخ فكبيع إلخ معطوف على مدخول الباء في قوله بالذمم إلخ أقول سكت الشارح عن الحكم بعد الوقوع والنزول والحكم أنه إذا وقع ذلك فللوجيه جعل مثله بالغا ما بلغ وأما من اشترى من الوجيه فإن قامت السلعة خير على مقتضى الغش بين الرد وأخذ الثمن أو إمضاء البيع بالثمن وإن فاتت ففيها الأقل من الثمن أو القيمة .." (٢)

"غير المدونة وإلا لم تسع مخالفتهما (قوله ولا يحتاج لعزو الشارح له) أي لسحنون وقوله بعبارة وهو أي أحد قولي سحنون (قوله أو يخرجا في وقت واحد إلخ) الظاهر أن المدار على زرعه بموضع واحد بحيث لا يتميز وإن كان ذلك بوقتين (قوله وعلى قول مالك وابن القاسم فرع إلخ) أقول يمكن **التفريع** على مذهب سحنون ويعلم ذلك بالاطلاع على بذرهما

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧/٣٦٠

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧/٤٨٢

قبل وضعه بالأرض بحسب ما يدركه أهل المعرفة من أن مثل هذا ينبت أو لا ينبت (قوله لأنهما يشترطان الإخراج فقط) أقول لا معنى لذلك الاشتراط حيث يكون البذر من عندهما معا وقوله وهذا لا يتأتى أقول بل يتأتى بالاطلاع على بذر كل منهما قبل بحسب ما يفهمه أهل المعرفة والحاصل أن مالكا وابن القاسم لا يقولان بالخلط لا حقيقة ولا حكما وجعل إخراجهما معا للفدان وإن كان كل واحد يبذر على حدة خلطا حكما لا يصح فتدبر." (١)

"بصك إلا ببينة أنه بعده (ش) الفاء **تفريعية** أي وإذا برئ من عليه الحق بصيغة من الصيغ المتقدمة ثم قام صاحب الحق وادعى على من أبرأه بحق فلا تقبل دعواه عليه بنسيان أو جهل أو أنه أراد بعض متعلقي الإبراء ولو أتى بذكر حق وهو المراد بالصك إلا أن يأتي ببينة تشهد له أن الذكر المذكور أي الحجة المكتتب فيها الحق بعد البراءة أي صدر التعامل بما فيه بعد البراءة فحينئذ يعمل به وكذلك لو جهل التاريخ أو كان غير مؤرخ فلا تقبل دعواه به إلا ببينة أنه بعد الإبراء وبعبارة فلا تقبل دعواه أي قبولا يلزم المبرئ الحق بمجردها وأما اليمين برد هذه الدعوى فنص ابن رشد على توجيهها فإن نكل لزمه لأنه بمنزلة الإقرار هذا إذا اتفقا على إنه قبل البراءة واختلفا هل دخل فيها أم لا وأما لو ادعى أنه بعدها وقال المبرئ قبلها لم يقبل قوله إلا ببينة أنه بعده كما قاله الشارح انظر المواق .

(ص) وإن أبرأه مما معه برئ من الأمانة لا الدين (ش) يعني أن من أبرأ شخصا معينا مما له معه أو ما له عنده فإنه يبرأ من الأمانات فقط كالودائع والقراض والإبضاع وما أشبه ذلك ولا يبرأ من الديون لأنه لا يقال في عرف التخاطب لما يتعلق بالذمة معه ولا عنده بل عليه لأن معه وعنده تقتضي الأمانة ولفظة عليه تقتضي الذمة وكلام المؤلف محمول على ما إذا كان العرف كذلك فإن كان العرف جريان هذا اللفظ في الأمانة والدين بريء منهما وانظر إذا لم يكن عرف." (٢)

"بدليل قوله فإن نكل حلفت ولا مفهوم للمتهم في تحقيق الدعوى فإن لم يحقق الدعوى عليه فإن كان غير متهم لا يحلف في دعوى التلف أو الضياع ويحلف في دعوى الرد كان متهما أم لا كانت دعوى تحقيق أو اتهام وقوله فإن نكل حلفت هذا إذا حققت الدعوى عليه كان متهما أم لا فالضمير في نكل عائد على المودع لا بقيد كونه متهما لأن في دعوى التحقيق لا ينظر لكونه متهما وأما إن لم يحقق الدعوى غرم بمجرد النكول لأن يمين التهمة لا ترد على المذهب كما أشار له الطخيخي والمراد بالمتهم من يظن به التساهل في الوديعة أو أكل أموال الناس لا من اتهمته بذلك .

(ص) ولم يفده شرط نفيها فإن نكل حلفت (ش) الضمير في نفيها يرجع لليمين والمعنى أن المودع إذا شرط على رب الوديعة عند أخذها أن لا يمين له في دعوى التلف أو الرد فإن ذلك لا يفيده لأن هذا شرط يؤكد التهمة فإن نكل المودع عن اليمين حلفت يا رب الوديعة وقد علمت أن هذا **تفريع** على دعوى التحقيق فهو من تتمة قوله ولم يفده شرط نفيها (ص) ولا إن شرط الدفع للمرسل إليه بلا بينة (ش) هذا عطف على قوله لا بدعوى التلف والمعنى أن الرسول إذا شرط على رب المال أنه يدفع المال إلى من أرسل به إليه بلا بينة فإنه يفيده ذلك ويقبل قوله في ذلك وإنما عمل بشرطه هنا ولم يعمل بشرطه في قوله أن لا يمين عليه لأن اليمين إنما ينظر فيها حين وجوب تعلقها فمشترط سقوطها كمشترط سقوط أمر

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٤/١٨

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠٠/١٨

قبل وجوبه بخلاف شرط ترك الإشهاد

s." (١)

"(ص) عينا لمنفعة مباحة (ش) هذا هو المستعار وتقدم أن العارية شرط صحتها الانتفاع بها مع بقاء عينها فلا تجوز إعارة الأمة لأجل الوطء قوله عينا معمول " إعارة " لأنه أضيف إلى فاعله وهو مالك وهذا مفعوله الثاني ومفعوله الأول من أهل التبرع عليه لا معمول مالك خلافا للشارح سواء قرئ مالك بالتنوين ونصب منفعة أو بالإضافة إذ مالك لا يتعدى إلى مفعولين وقوله عينا أي ذاتا واللام في لمنفعة تشبه لام العاقبة باعتبار الأيلولة أي يئول أمرها إلى استيفاء المنفعة أي عاقبة إعارة العين ومآل أمرها استيفاء المنفعة وإنما لم تكن لام العاقبة لأنها التي يكون ما بعدها نقيضا لما قبلها وهنا ليس نقيضا له لأنه يجامعه فهي تشبه لام العاقبة باعتبار الأيلولة كما مر .

s(قوله فلا تجوز إعارة) **تفريع** على المصنف (قوله نقيضا لما قبلها) أي لمقتضى ما قبلها كقوله تعالى ﴿ فالتقطه ﴾ فإن العداوة والحزن نقيض مقتضى الالتقاط الذي هو المحبة والتبني وليست اللام للعلة لأن العلة في الندب الثواب الأخروي لا نفع المعار هذا حاصله ثم أقول إن في شرط كونه نقيضا لما قبلها خلافا وقوله وما خلقت الجن إلخ يفيد عدم ذلك الشرط وقال بعض شيوخنا لا مانع من تعلق قوله لمنفعة بإعارة .." (٢)

."

(باب الغصب) (قوله غصبه منه وغلبه سواء) أي أنهما بمعنى أي الغصب والغلبة وقوله والاغتصاب مثله أي مثل الغصب في أنه أخذ الشيء ظلما إلا أن الذي في الجوهري خلاف ذلك ونصه الغصب أخذ الشيء ظلما يقال غصبه منه وغصبه عليه بمعنى والاغتصاب مثله ا هـ .

كلام الجوهري وهو الذي تتضح به العبارة وأما على كلام الشارح فيكون في العبارة شيء لأن مقتضى قوله والاغتصاب مثله أن يكون عرف أولا الغصب كما هو قضية قوله وهو لغة أخذ الشيء ظلما لا أنه عرف أخذ الشيء ظلما بالغصب كما هو صريح لفظه حيث قال أخذ الشيء ظلما غصبه إلخ (قوله فمعنى الغصب لغة) كما هو مراد الجوهري (قوله فمعنى) أي إذا عرفت معنى الغصب في اللغة مع حقيقته المعروفة في الشرع يعلم أن الغصب لغة أعم منه شرعا وإنما قلنا المعروفة في الشرع لأنه لم يتقدم معناه شرعا فلا يناسب **التفريع** (قوله لأنه بموت مالكه) أي لأن أخذ المال بسبب موت مالكه وبعد الموت لا قهر وقوله وحرابة كذا في بعض النسخ بالواو وهي نسخة شيخنا عبد الله فيكون معطوفا على قوله غيلة أي فيخرج قتله غيلة وحرابة إلا أن غيلة خرج بقوله قهرا وحرابة خرج بقوله لا لخوف قتال ونسخة الشارح بدون واو وعليها يكون حذف العاطف وتحصل أن المعنى واحد على كلا النسختين (قوله أخرج التعدي) أي لأن التعدي غصب المنفعة لا غصب الذات (قوله أخرج به السرقة) لأن القهر لا يلحق المسروق منه في حال السرقة بل بعدها." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٩٠/١٨

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣١٩/١٨

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٦٠/١٨

"(ص) لا سماوي وغلة (ش) يعني أن المشتري من الغاصب الذي لم يعلم بالغصب إذا هلك عنده ما اشتراه من الغاصب بأمر سماوي أي لا دخل لأحد فيه فإنه لا ضمان عليه للمالك وإلا فهو ضامن للغاصب وبعبارة لا سماوي أي لا ضمان عليه للمالك أي لا يكون غريما ثانيا بخلاف العمد فإنه يكون غريما ثانيا فلا منافاة بين قوله لا سماوي وبين قوله وغلة لأنا إنما نفينا عنه نوعا خاصا من الضمان وهو ضمانه للمالك وإلا فهو ضامن للغاصب بمعنى أنه لا يرجع بثمنه عليه إن كان دفعه ويدفعه له إن كان لم يدفعه المشتري .

S(قوله وغلة) وكذا لا ضمان على الغاصب أيضا على المشهور لأنه لم يستعمل وهذا مفهوم قول المصنف وغلة مستعمل قاله الزرقاني (قوله وإلا فهو ضامن للغاصب) أي الثمن (قوله فلا منافاة إلخ) حاصله أنه استشكل بأن الحكم له بالغلة يدل على أن الضمان منه وقوله لا ضمان عليه في السماوي يدل على أن الضمان ليس منه فما وجه الجمع وحاصل الجمع أنه إنما نفينا عنه الضمان من جهة المالك فلا ينافي أنه ضامن للغاصب فقوله فلا منافاة **تفريع** على قوله أي لا ضمان عليه للمالك." (١)

"(قوله أي قسم الماء الجاري) أي بغير القلد كما سيأتي وأما بالقلد فيجبر ، وقوله أي بطريق الجبر أي وأما بطريق التراضي فيجوز ، وقوله " ومعنى " المناسب فمعنى (قوله فأطلق المجرى إلخ) **التفريع** غير صحيح والأولى فأراد بصيغة مفعل اسم فاعل وجعله من إضافة الصفة للموصوف كما هو المفهوم من قوله الماء الجاري (قوله فالجواب أن قسمها إلخ) هذا الجواب يضارب حله أولا ؛ لأن حاصله بقاء مجرى على حاله وليس من إضافة الصفة للموصوف (قوله وإنما امتنع قسم العين) أي مراضاة وقرعة ، وقوله وإنما لم يقسم مجرى الماء أي بطريق الجبر لا بالمراضاة فيجوز ، وقوله لا تتعلق بالعين أي مطلقا لا بطريق التراضي ولا بطريق الجبر ، وقوله ولا بمحل جري الماء أي بطريق الجبر لا بطريق التراضي ، وقوله حينئذ إنما يتعلق القسم بالماء نفسه ولا يكون إلا بالقلد أي بطريق الجبر ثم هذا رجوع لقوله أولا فأطلق المجرى إلخ ويعارضها قوله فالجواب أن قسمها إلخ فإنه يفيد إبقاء المجرى على حقيقته (قوله وحينئذ) أي حين قررنا هذا التقرير ، وقوله وذلك ظاهر إلخ أي الذي أشار له أولا بقوله فالجواب ، وقوله وأما إن حمل على الماء الجاري أي الذي أشار له أولا وآخرا (قوله مستدرك) أي ؛ لأنه لا يحتاج له إلا لو فسر القلد بالقدر الذي يثقب ويملأ ماء لأقل جزء ويجري النهر له إلى أن ينفد ثم كذلك غيره فلما فسره بالآلة المذكورة الشاملة له وللمنكاب يكون أو غيره مستدركا لا حاجة له .." (٢)

"(قوله ثم يتعين الباقي للثالث) أي فرمي الورقة الأخيرة غير محتاج إليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التمييز برمي ما قبلها فقول المصنف ثم يرمي يحمل على هذا أي أن الرمي منه ما هو متعين ومنه ما ليس متعينا (قوله يكتب أسماء الجهات) بأن يكتب اسم الجهة ويزيد المجاورة للمحل المخصوص مثلا كأن يقول للجهة الشرقية الملاصقة لدار فلان مثلا كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وعلى هذا قد يحصل إلخ) قال الشيخ أحمد لعل هذا غير مضر في القسمة ؛ لأنها لدفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضا قاله بعض شيوخنا ا هـ .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨/٤٦٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٩/٢٣٧

وفيه نظر ففي الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فيعاد العمل فيما لم يحصل فيه اتصال من الأنصباء حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق وتبين من هذا التقرير أن الطريق الثانية لا يتوقف حصول التمييز على كتب أسماء الشركاء (قوله وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء) أي في ستة بقدر الأجزاء فقوله أو كتب إلخ **تفريع** على الصفة الثالثة والحاصل أنه على عطفه على رمي يكون إشارة للصفة الثالثة والمعنى وكتب الشركاء ثم كتب المقسوم وأعطى كلا لكل ويراد بالإعطاء المقابلة وإن عطف قوله أو كتب إلخ على قوله وكتب الشركاء كان مشيرا للصفة الثانية ويراد بالإعطاء حقيقته وشارحنا قد حمل المصنف على الصورة الثانية فيعلم عطفه على قوله كتب ثم انتقل للتقرير الثاني بقوله فقوله أو كتب إشارة لحل ثان." (١)

"المراد بالقراض المعنى المصدري ولا حذف وأما في باب الزكاة إلخ (قوله خرجت الشركة) أي ؛ لأن المعنى في نقد لا في غيره (قوله فالنقد متجر به لا فيه) أي والمتجر فيه إنما هو الأمتعة من عرض وغيره وفيه أن التجر البيع والشراء فكما أن التجر متعلق بالأمتعة من حيث كونها مثمنا فقد يتعلق بالدراهم من حيث كونها ثمينا (قوله أو الآلة) لا يخفى أن باء الآلة هي باء الاستعانة (قوله وبه يندفع) الأولى أن يقول وبه يتبين ما قاله الشيخ أحمد من أن المراد على تجر مطلق (قوله فيخرج التجر المقيد) أي بنوع فإنه فاسد ما لم يوجد في كل العام (قوله وهو أولى) وذلك لأن تعلقه بتوكيل يؤذن بأن ذلك الجزء مدخول عليه ابتداء بخلاف تعلقه بتجر بل إذا تأملت تجد تعلقه بتجر أولى وذلك ؛ لأن الجزء إنما هو في مقابلة التجر ويؤذن قطعا بأن الجزء مدخول عليه ابتداء (قوله ولا بد أن يكون شائعا) أي لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير أي إلا أن ينسبها بقدر سماه من الربح كلك عشرة إن كان الربح مائة دينار فيجوز ؛ لأنه بمنزلة عشر الربح فتدبر (قوله فيخرج) **تفريع** على قوله احتاج إلى زيادة شائع (قوله ؛ لأن الجهل برأس المال إلخ) جواب عما يقال أن اشتراط علم قدر الربح ظاهر وأما اشتراط علم قدر رأس المال فلم يظهر وحاصل الجواب أن اشتراط علم قدر رأس المال ليعلم قدر الربح (أقول) وهو غير ظاهر وذلك لأن الربح ليس محددا بحد محدود وباعتبار رأس." (٢)

"(قوله قال لأني أخاف) هذا لا يأتي على تقدير أن يكون بيد أمين إلا أن يقال خلف ذلك علة أخرى وهو ما أشار له بقوله ؛ لأن رب المال انتفع إلخ (قوله فيتوهم فيها الجواز) الأولى أن يقول فقد قيل بالجواز بدليل قوله مع أن المشهور إلخ (قوله راجع للعامل) أي الذي هو المرتهن ، والمودع بالفتح (قوله خلافا لابن غازي) فإنه قال ظاهره انطباق الإغياء عليهما معا وإنما صرحوا به في الرهن فيما رأيت ، ولو سلم فإنما ينبغي أن يجعل غاية ما بيد أمينه لا ما بيده فيهما معا وفي بعض الحواشي أن معناه ولو كان قائما بيده لم يفت وفيه بعد ا هـ .

فإذا علمت ذلك فقوله فالمبالغة **تفريع** على قوله وأما لو كان كل بيد المرتهن إلخ قوله ؛ لأن ذمة المودع بالفتح بريئة) أي وقد قلنا يشهد على البراءة فلا فائدة في ذلك إلا أن عج ذكر أنه يكفي فيها الإحضار وإن لم ينضم له إشهاد ؛ لأنها محض أمانة (قوله هذا) أي قوله لأني أخاف جزء علة حاصله أن علة الجواز مجموع أمرين نفي الخوف ونفي تهمة التواطؤ فإذا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٤٤/١٩

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٨٤/١٩

وجد الخوف أو لم يوجد ولكن وجد التواطؤ على أنه ما أحضرها إلا لأجل صحة القراض فلا يجوز فإذا علمت ذلك ففي العبارة حذف والتقدير قلت هذا أي نفي هذا جزء علة أي علة الجواز وخلاصته أن علة الجواز مجموع الأمرين فالمنع يتحقق بانتفائه وانتفاؤه يتحقق في صورتين إما الخوف وإما تهمة التواطؤ على تقدير أن تكون موجودة .." (١)

"(قوله قبل عمله) راجع لقوله تلف (قوله إطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز) أي مجاز استعارة أو مجاز مرسل تأمل (قوله ومثل الخسارة إلخ) الأولى إسقاطه ؛ لأنه علم مما تقدم (قوله فقوله لهما) هذا **التفريع** لا يناسب المفرع عليه (قوله فيشمل جميع صور المخالفة) أي إلا مسألة المقارضة (قوله وعلى كل) أي إن حمل على مسألة المقارضة فاته مسألتان مسألة المشاركة والبيع بالدين وإن حمل على مسألتهما فاته مسألة المقارضة ، وقوله أو لرب المال والعامل إلخ على هذا يكون شاملا لجميع الصور (قوله واتجر به فحصل خسر أو تلف) أقول حاصل هذا الكلام أنه لو وكله على بيع شيء بثمن ثم اتجر بذلك الثمن فربح فيه فلا شيء له منه بل ذلك لرب السلعة وأنه لو دفع دراهم لآخر يشتري بها بضاعة ثم صار يتجر بتلك الدراهم حتى حصل ربح فلا يكون له شيء من ذلك بل كل ذلك لرب المال ثم إن عج رد ذلك قائلا وفي التمثيل بالوكيل والمبضع معه بحث ؛ لأنهما لم يأخذا المال للتنمية ثم أفاد أن محل كون الوكيل لا ربح له يفرض فيما باعه بالوكالة فإنه لا يأخذ ربحه كما إذا أمره ببيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فلا يأخذ الوكيل ذلك الأكثر بل لرب السلعة وأما لو باعها بما أمره به ثم اتجر في الثمن فربح فالربح له وكذا لو دفع له ثمنا يشتري به سلعة فاتجر به فالربح له ؛ لأنه كالمودع في الصورتين ا هـ .

وتبعه في ذلك المفاد عب وشب إلا أن عج استدرك على ما ذكر من المفاد." (٢)

"(قوله فلا يصح أن يكون إلخ) أي كأن يقول لك النصف مثلا ولكن تأخذه من الأشجار التي في ناحية الجنوب مثلا (قوله أن يكون معلوم النسبة) احترازا مما إذا قال له لك جزء قليل ، وقوله فلا يجوز إلخ **تفريع** لا يظهر ، وقوله فالمراد إلخ المناسب أن يقول من أول الأمر المراد بالجزء ما قابل المعين إلخ ثم إن هذا الجزء يشترط فيه أن يكون شائعا إلخ (قوله ؛ لأنه يجوز أن تكون الثمرة كلها للعامل إلخ) أي أو لأجنبي كما نص عليه عج (قوله وإنما ذكر إلخ) والحاصل أن المعنى أنه لا يشترط أن تكون المساقاة بجزء لكن لو وقع ونزل وجعل له جزءا فيشترط أن يكون الجزء شائعا معلوما وقد يقال إن كلامه في المساقاة حقيقة فلا بد حينئذ من ذكر الجزء (قوله أصناف من الثمر) أي كصيحاني وبرني وغير ذلك من أنواع التمر بالتاء المثناة فوق ، وقوله أنواع إلخ أي كبلح وعنب وغير ذلك (قوله ؛ لأنه أعم منه) أي ؛ لأنه يصدق بقوله لك جزء قليل أو كثير وهذا لا يصح فلذلك احتاج لقوله وعلم بأن يقول لك النصف قوله كالنكاح إلخ) أي كالولي في النكاح الذي هو البادئ كما هو الأصل .." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٩٠/١٩

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٤٢/١٩

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٠٩/١٩

"(قوله كزرع) منه العصفر والباميا والحاصل أن الزرع تصح مساقاته ، ولو بعلا حيث كان يحتاج إلى عمل غير الحصاد والدراس وأما لو كان لا يحتاج إلا للحصاد والدراس فقط فلا تصح المساقاة فيه وإنما تكون إجارة فاسدة لا يتأتى فيه عجز ربه كما أفاده الشيوخ (قوله وبصل) أي وفجل ولفت وجزر ، وقوله ومقثأة ومنها الباذنجان والقرع (قوله وخيف موته) استظهر عج أن المراد بخوف موته أن يظن ذلك (قوله ؛ لأن السنة إنما وردت في الشجر) فيه أن الزرع وقع في مساقاة أهل خيبر والجواب أنه إنما كان تبعا لا مقصودا كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله باعتبار ما يئول إليه) أي فالمعنى كبذر إلخ ، وقوله لدفع ما يتوهم إلخ ينافي قوله باعتبار ما يئول إليه (قوله فإنهما إذا برزا بدا صلاحهما) فيه نظر لقول المصنف فيما تقدم والبقول بإطعامها (قوله والبروز مشترط) أي والحال أن البروز مشترط وحاصله أنه يقول إن قول المصنف ولم يبد صلاحه يعلم منه خروج البقل وذلك أن المصنف اشترط البروز وبدو صلاح البقول ببروزه فحينئذ لا تصح المساقاة في البقل بوجه وكأنه قال وخرج بهذا القيد جميع القبض والبقل ؛ لأنه بمجرد بروزه بدا صلاحه (قوله يعني أن الورد والياسمين) ذكر ابن رشد أنه لا يعتبر في مساقاة الورد والياسمين العجز اتفاقا وأن الراجح أن القطن كالزرع فالأولى الاقتصار على الثاني (قوله فمراده بالقطن إلخ) **تفريع** على قوله والقطن ما يجنى ثمرته أي ويبقى أصله ، وقوله." (١)

"(قوله واغتفر إلخ) مشروط بأن يكون الكراء وجيبة وأن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء وأن يكون اشتراطها لدفع الضرر فالمكتراة مشاهرة لا يغتفر فيها شيء وقدرنا قوله فيها شجر مثمر أي لم يبد صلاحه ، أما إن كان وقت الكراء قد بدا صلاحه فيجوز إدخاله وإن كان أكثر من الثلث ؛ لأنه بيع وإجارة لكونه مستقلا كما أفاده بعض شيوخنا .

(قوله فاشترط المكتري) إنما ذكر ذلك ؛ لأنه لا يدخل الثلث فما دونه إلا به وإذا اكترى دارا سنين وبها ثمر اشترطه فإن كانت قيمته سنة الثلث فأقل جاز وإن كانت في سنة الثلث فأقل وفي سنة أكثر وإذا نظر إلى قيمة جميعه من الكراء في المدة كانت الثلث لم يجز ويكون الكراء فاسدا في المدة جميعها .

(قوله إذا كان ثلثا) أي : وأما اشتراط أقل من الثلث فإنه جائز كما أفاده الشيوخ (قوله فجواز اشتراطه) **تفريع** على قوله أخفض مرتبة أي ولأجل الأخفضية حكموا بأن جواز اشتراطه مقيس على جواز مساقاته .." (٢)

"وليس قصده بيان الفرق بين الهبة والصدقة فتدبر .

(قوله لا للثواب) أي : ثواب الآخرة وقوله فقوله ولثواب الآخرة **التفريع** لا يناسب المفرع عليه ؛ لأن المفرع عليه يقتضي أن المقدر قوله لا للثواب لا قوله لوجه المعطى كما قال إلا أنه بمعناه فكأنه اكتفى بذلك والمراد أن الهبة ليست معدودة من البيوع فخرجت هبة الثواب (قوله : إذ الرهن بمعنى المرهون) أي : فالمراد بالرهن الفعل فصار كلام المصنف هنا نظير باب الرهن من أن المراد الفعل في البابين وقوله ويمكن أن يقدر هنا مضاف أي : على أن يراد بالهبة الشيء الموهوب وقوله ونظيره يقال في باب الرهن أي الرهن ذو بدل على أن يراد بالرهن المرهون ، والحاصل أن الإشكال إنما يأتي على أن يراد بالرهن والهبة المرهون والموهوب من حيث إنه أخبر عن الذات بالفعل وحاصل الجواب من وجهين الأول أن يراد من الرهن والهبة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤١٨/١٩

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧٤/٢٠

الفعل الثاني أن يراد المرهون والموهوب ويقدر مضاف كما تبين ﴿ تنبيه ﴾ تقدم تعريف الهبة شرعا ، وأما تعريفها لغة فهو إيصال ما ينتفع به مالا أو غيره .

(قوله في كل مملوك للواهب) أي : فهبة الفضولي باطلة بخلاف بيعه لخروجه بعوض وأراد بقوله مملوك أي : متمول احترازا عن الكلب الذي لم يؤذن في اتخاذه (قوله أو منفعة) تقدم أن إعطاء المنفعة لا يقال له هبة إما عارية أو حبس (قوله كالاستمتاع بالزوجة) أي فلا يصح أن يقول وهبت لك الاستمتاع بزوجتي الذي أستحقه وقوله كبيع أم الولد المناسب." (١)

"(قوله : ولا مفت) ولا حاضر عنده (قوله : لا تجوز شهادة المفتي) ومثله المصلح بين الجماعة لا يجوز له أن يشهد بالصلح ؛ لأنه شهادة لنفسه (قوله : وادعى نية ذلك) أي وسئل المفتي عن ذلك فقال له : إنه لا يقع عليك الطلاق حيث نويت ثم وطئت بعد ذلك (قوله : خلاف ما يقتضيه ظاهرها) أي ؛ لأن ظاهره أنه يقع الطلاق ، ولو نوى الباطن مع أنه لا يقع عليه عند النية هكذا عند المفتي ، وأما القاضي فيحكم بالطلاق ، ولا ينظر لتلك النية ؛ لأنه ينظر في ذلك للظاهر فقط ؛ لأن هناك مسائل يقبل فيها عند المفتي دون القاضي وحاصله أن قول المصنف ، وإلا رفع إلخ راجع لمفهوم قوله إن كان مما ينوى فيه ويكون قوله : كما إذا أقر إلخ معناه إنه أقر عند القاضي بأنه طلق زوجته أو بأنه زنى ثم استفتى المفتي قائلا له : أنا نويت بقولي ذلك الطلاق ، أو نويت الزنا فلا يقبل منه ذلك ، وهذا معنى قوله : ثم أنكر إلخ ، وقوله بعد : وإلا بأن كان في غير ما استفتاه فيه إلخ يفيد أن قول المصنف ، وإلا رفع راجع لقوله على مستفتيه ، وقوله : وإن كان مما ينوي فيه ، وقوله : أو كان مما لا ينوى أي أو كان فيما استفتاه فيه ، ولكن لا ينوى فيه ، وتبين أن قول الشارح أو بحد معناه : أو أقر بموجب حد كالزنا ، وتبين أيضا أن تفريع قوله فقوله : على مستفتيه إلخ على ما قبله لا يظهر ، وذلك ؛ لأن المفرع عليه حاصله أن قوله : وإلا رفع راجع لقوله : إن كان مما ينوى فيه ، وحاصل التفريع أن قوله :." (٢)

"(ص) وإن تعذر يمين بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم أو على الفقراء حلف ، وإلا فحبس (ش) يعني أن اليمين إما أن تتعذر من البعض ، وإما من الكل فمثال الأول أن يشهد شاهد واحد على زيد أنه وقف داره على أولاده وأولاد أولاده وذريته وعقبه فاليمين متعذرة من أولاد البنين ومتيسرة من البنين الموجودين ، والحكم أن البعض الموجود يحلف مع الشاهد ويثبت الوقف ، وإن نكل بطل الوقف لكن إن نكلوا كلهم لم يثبت لواحد حق ، وإن نكل البعض ثبت نصيب من حلف ، ومثل الشاهد المرأتان ، ومثال الثاني أن يشهد شاهد واحد على زيد أنه وقف داره مثلا على الفقراء فاليمين هنا متعذرة من جميع الفقراء ، والحكم أن المشهود عليه يحلف لرد شهادة الشاهد ، ويبرأ من الوقف فإن نكل ثبت الوقف فقوله : وإن تعذر يمين بعض أي أو كل فهنا حذف أو وما عطفت ، وقوله : كشاهد إلخ مثال للمذكور ، وقوله : أو على الفقراء مثال للمقدر ، وفاعل حلف يرجع لمن يخاطب باليمين ، وهو البعض الموجود من العقب والمدعى عليه الفقراء

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٠/٢١

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٩١/٢١

بالوقف ثم فرع على الأول قوله فإن مات إلخ بعد أن فرع على الثاني ، وإلا فحبس فسلك صنعة اللف والنشر المشوش ، وقرينة امتناع رجوع وإلا فحبس للأول عدم صحة المعنى أو لزوم العبث في **التفريع** لأنه إذا لم يكن حلف بطل الحبس ، ولا يستحقه البطن الأول ، ولا الثاني وما قررنا به كلام المؤلف نحوه للشارح ، وهو الصواب .

s." (١)

"لا يلزم عليه عدم صحة المعنى بل المعنى صحيح ولكن يلزم العبث في **التفريع** أي تعقب الكلام بما لم يناسب مع صحة المعنى مع أن المعنى فاسد قطعا فالأولى حذف ذلك (قوله : وهو الصواب) لا يخفى أن محصل ما قاله أنه متى وقع النكول في الأول من البعض الموجود يبطل الوقف من غير رد اليمين على المدعى عليه ، والذي ارتضاه عج خلافه ، وهو أنه إذا نكل البعض الموجود فلا بد من رد اليمين على المدعى عليه ، فإن نكل يصح الوقف ، وإن حلف بطل فقول المصنف حلف راجع للبعض الموجود في المسألة الأولى وللمدعى عليه في المسألتين لكن في الأولى بعد نكول البعض الموجود ، وفي الثانية ابتداء فلا يكون حينئذ من قبيل اللف والنشر المشوش ، وحاصل المصنف حينئذ أن قول المصنف فإن مات مفرع على الأول ، ولا كلام ، وقوله : وإلا فحبس مفرع على النكول في المسألتين أي نكول المدعى عليه لكن في الأولى بعد رد اليمين عليه ، وفي الثانية بعد توجهها ابتداء ، واعلم أن خلاف الصواب ما قاله ابن غازي فإنه جعل فاعل حلف ضمير المشهود عليه أي حلف المشهود عليه لتعذر اليمين من المشهود له كلا أو بعضا فإن نكل ثبت الحبس في الفرعين لكن يلزم على ما قاله أن يكون قول المصنف : فإن مات **تفريعا** على غير مذكور ، وذلك إذا نكل المشهود عليه فإنه يكون حبسا على الكل ، ولا يختص به بعض دون بعض ، وأقول أيضا : يلزم على ما قاله ابن غازي أن لا يطالب البعض الموجود بالحلف ؛ لأن قول المصنف حلف." (٢)

"المدار على أن ينقل عن كل واحد اثنان أو وجه منعها ، ولعل وجه المنع أن الاثنين اللذين سمعا من الواحد ينزلان منزلته ، وهو على تقدير لو أدى مع الاثنين الناقلين عن الثلاث لما تمت لعدم الأربعة (قوله : فيصير العناد بينهما حقيقيا) **التفريع** لا يناسب ما قبله أي لا يخلو الحال عن هذا أو هذا إما أن يشهد عن كل واحد أربعة أو يشهد عن كل اثنين اثنان فمتى خلا من ذلك لا يصح النقل في شهادة الزنا .." (٣)

"(ص) ثم إن مات وترك آخر فالقيمة للآخر وغرما له نصف الباقي (ش) هذا **تفريع** على ما يترتب على موت المشهود عليه بعد الحكم الأول ، وهو غرم القيمة أي ثم إن مات الأب المشهود عليه بالبنوة ، وترك ولدا آخر ثابت النسب فإن القيمة التي أغرماها للآخر أي للولد الثابت النسب ، ولا يأخذ الولد المشهود له منها شيئا ؛ لأنه يدعي أن نسبه ثابت

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٢٥/٢٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٢٧/٢٢

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٤٤/٢٢

وأن أباه قد ظلم الشهود في أخذها منهم وأنه لا ميراث له منها ثم يقتسمان ما بقي من التركة نصفين فما خص الولد المشهود له يغرمان مثله للولد الثابت النسب ؛ لأنهما أتلفاه عليه بشهادتهما .." (١)

"(قوله : أن يعتمدوا إلخ) أي فالمراد بالصحة في كلام المصنف الاعتماد والباء بمعنى على أي تعتمد البينة الشاهدة بالملك على تلك الأشياء ، وقوله : أن تذكر البينة أي فلا بد من الذكر بخلاف ما تقدم (قوله : فإن أطلقوا) أي لم يقولوا قطعا ، ولم يقولوا في علمنا أي بل قالوا لم تخرج عن ملكه وسكتوا فإن قالوا لم تخرج عن ملكه ظنا أي نعتقد ذلك ، ولا نقطع فلا يضر ، والحاصل أنها تارة تصرح بقولها لم تخرج عن ملكه ، وفيه تفصيل بين أن تقول أو تقول في علمنا ، ومثله إذا قالت : في ظننا ، وأما إن سكتت عن ذلك فقد علمت حكم ذلك وتارة لم تصرح بقولها وأنه لم يخرج عن ملكه ، وفيه الخلاف المستفاد من قوله وتؤولت على الكمال في الأخير (قوله : فإن أبوا أن يقولوا إلخ) المراد أبوا أن يقولوا لم يخرج عن ملكه أي أبوا عن التصريح به ، الحاصل أن كلام الشارح المتقدم أنهم صرحوا بقولهم : إنه لم يخرج عن ملكه إلا أن فيه تفصيلا بين أن يقطعوا أو يقولوا في علمنا أو يسكتوا وأما قوله : فإن أبوا معناه أبوا عن التصريح بقولهم : إنه لم يخرج عن ملكه بأوجهه الثلاثة فالمقام مختلف (قوله : وإن لم يقولوا) المناسب الإتيان بالفاء **تفريعا** على ذلك القول قوله : إذا شهدوا على البت) احترز بذلك عن بينة السماع فإنها إنما تقول : لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم وليس المراد بالبت الشهادة على القطع لما تقدم أنها باطلة ، وهذا هو المشار له بعد بقوله : وشهادة السماع تقدمت." (٢)

"(قوله : وحقه) المراد بحقه ما يئول إلى المال والضمير في به للنكول (قوله : بيمين إن حقق) **تفريع** على توجه يمين التهمة ، وقوله : في القضاء فيدعي بمعلوم محقق إلخ يقتضي عدم سماع دعوى التهمة فضلا عن توجه اليمين فيها وفي المسألة خلاف يؤخذ من كلام المؤلف القولان بالتوجه وعدمه وساق محشي تت النقل الدال على ذلك ثم قال آخرا إذا علمت هذا ظهر لك أن قول الأجهوري ، وقضية قوله : إن حقق سماع دعوى التهمة ، وهو واضح ، وما تقدم في القضاء من قوله فيدعي بمعلوم محقق ، وإلا لم تسمع فهو في غير دعوى الاتهام وأما فيها فتسمع فيه نظر ، ولا معنى له إذ كل ما خالف التحقيق فهو تهمة فكيف يصح كلامه وكأنه فهم أن المراد بالاتهام كون المدعى عليه من أهل الاتهام ، وليس كذلك لما علمت من كلام الأئمة أن يمين التهمة أعني المقابلة للمحققة تتوجه على القول بها ، وإن كان المدعى عليه ليس من أهل التهم نعم في بعض المسائل يشترطون ذلك لموجب ، وهي قليلة ا هـ .." (٣)

"بالأداة إلخ) إطلاق الترتيب على ذلك تسمح (قوله للإشارة إلى أنه لا فرق إلخ) لا يخفى أن هذا يفيد أن الضمير في قوله أو أنصافهم أو أثلاثهم ليس راجعا للكل بل راجع للعبيد المتقدم ذكرهم أي فيقول أعتقوا أنصاف عبيدي أو أثلاثهم وقوله للإشارة إلخ في العبارة حذف أي ولا فرق بين أن يكون المضاف مفردا أو جمعا (قوله : لأن ؛ القاعدة إلخ) علة لمحذوف والتقدير وإنما جعلنا الإضافة للمفرد كالإضافة للجمع ؛ لأن ؛ القاعدة إلخ وقوله تقتضي خبر أن وقوله ولو اقتصر

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٨٧/٢٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢١٦/٢٢

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٦٧/٢٢

المناسب **التفريع** ثم أقول لا يخفى أن هذا الكلام يفهم أن الإضافة لمفرد لا تحتاج لدليل وقوله (أو على الثاني إلخ) يخالفه وقوله فجاء بهما لذلك أي للإشارة إلى أنه لا فرق وقوله ؛ لأن ؛ الأول مفرد أقول في العبارة حذف أي مضاف لمفرد وقوله فلا فرق بينهما أي بين المفرد والجمع وقوله والضمير جمع الواو للتعليل أي إنما كان المضاف إليه جمعا ؛ لأن ؛ الضمير جمع (قوله وظاهر قوله إلخ) هذا يخالف صدر حمله حيث قال فاعل يرتب المريض والجواب إن قوله وظاهره من حيث إنه يرجع الضمير للمعتق من حيث هو وهو بعيد فالأحسن أن يقال المعتق في صحته معلوم بطريق الأولى فتدبر." (١)

"(قوله أو إشارة) ومثلها الكتابة هي أولى (قوله وقبول المعين) أي الذي عينه الموصي وحده أو عينه مع وصيته للفقراء (قوله أي في لزومها للموصي) المناسب أن يقدم قوله لا في الصحة ثم يأتي بقوله فلا ينافيه بأن يقول أي في لزومها للموصي لا في الصحة لأنها صحيحة مطلقا فلا ينافيه قوله فالملك له بالموت فالقبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت فيسقط التعليل ويأتي به على صورة **التفريع** (قوله لكن قضية قوله فالملك له بالموت أن الغلة كلها له) أي للموصى له فتكون الحائط بتمامها للموصى له وسيأتي للشارح أن للموصى له خمسة أسداس الحائط وأن بهرام يقول له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وعلى كل حال فلم تكن الغلة بتمامها للموصى له فهذا تخالف في القول وحاصل الجواب أن الملك له بالموت والعبرة بيوم التنفيذ أي فيكون له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وأنت خبير بأن هذا الجواب لا معنى له لأنه متى كان العبرة بيوم التنفيذ لا ثمرة لكون الملك له فالأحسن أن المصنف مشى أولا على قول ومشى ثانيا على قول وهو الراجح وثمرته أن له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وصار المعتمد أن العبرة بالثلث يوم التنفيذ زاد المال أو نقص." (٢)

."

(قوله تبطل بردة الموصي) أي وكذا وصية المرتد في حال ردته باطلة (قوله من عهدت إلخ) أي أوصت بوصية إلخ (قوله وهو رأي شيوخنا) أي شيوخ ابن عتاب .

(قوله بضرب قبة) أي بناء قبة على قبرها للتمييز أي للمباهاة وإلا بطلت كذا في شرح عب ويحتمل وهو الأظهر أن المعنى ضرب قبة أي قبة من شعر أو صوف أي على هيئة القبة من البناء توصى بأن تضرب حين وضعها في قبرها بحيث لا تري ذاتها للحاضرين حينئذ .

(قوله لبعض الولاة) أي أفناها لبعض الولاة .

(قوله وكذلك تبطل الوصية إلخ) اعتمد محشي تت القول بالصحة مستشهدا بقول ابن الحاجب وتصح للوارث وتقف على إجازة الورثة كزائد الثلث لغيره وكونها بالإجازة تنفيذا أو ابتداء عطية منهم قولان ونحوه لابن شاس فأنت ترى أن القول بأنها عطية متفرع على الصحة والقائل بأنها ابتداء عطية ليست عنده عطية حقيقة إذ لو كانت كذلك ما سموها إجازة لفعل الموصي وقد عبر عياض بأنها كالعطية ولو كانت باطلة ما عبروا بالإجازة إذ الباطل لا يجوز وإنما القائل بالبطلان ابن عبد

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٥٨/٢٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥٤/٢٤

الحكم وجعلوه مقابلا ابن عرفة عن ابن عبد الحكم ليس للوارث أن يجيز ما زاده الموصي على الثلث ؛ لأنه عقد فاسد للنهي عنه (قوله فلا بد إلخ) قال محشي تت فرعوا على العطية افتقارها للحوز في الصحة والملاء أما المدين بدين محيط فلا إجازة له وزاد ج أي الأجهوري في **التفريع** على العطية افتقارها للقبول ولم أره لغيره وتعبيرهم بالإجازة ينافيه أي." [1]

"وهو راجع لقوله الإخوة بدلا منه مفصلا .

(قوله أصل العاصب الشدة إلخ) أي إن المشتق منه عاصب العصب وهو الشدة والقوة يقال عصبت الشيء عصبا شددته والرأس بالعمامة شددتها ومنه العصابة لشد الرأس بها وقوله ومنه أي ومن العاصب أي ومن مصدره أخذ عصب الحيوان وقوله ؛ لأنه يعينه أي إنما سمي عصب الحيوان عصبا ؛ لأنه يعينه على الشدة أي على كونه شديدا أي : قويا وقوله والمدافعة أي والدفع وهو عطف لازم لما قبله .

(قوله ؛ لأنهم عصبوا به) أي : أحاطوا به فحدث له قوة بذلك فصح **التفريع** بقوله فعصبة الرجل إلخ بعد ما تقدم من قوله ؛ لأنه يعينه على الشدة والمدافعة (قوله فما أبقت الورثة) في شرح الترتيب فما بقي وقال ابن عب المشهور على الألسنة فما أبقت الفرائض وهذا الحديث متفق عليه خرجه البخاري ومسلم (قوله وفائدة وصف الرجل بالذكورة) أي مع أن الرجل لا يكون إلا ذكرا أقول وما المانع من أن يقال إن السبب في ذلك الرجولية ولعل الالتفات للذكر لكونه شأنه أن يقابل بالأنثى ثم بعد التفاتي لذلك رأيت بعضهم قال والأحسن كما في شرح الترتيب أنه لتحقيق دخول الذكر الصغير خوفا من توهم قصوره على البالغ وهل قصوره على البالغ حقيقة وفي الصغير مجازا وهو ما قد تفيده عبارة بعضهم أو حقيقة فيهما وهو ما يفيده غيره ثم أقول وهلا اقتصر في الحديث على الذكر ؛ لأنه المقصود ولم يذكر الرجل فما السر في ذكر الرجل قلت ؛ لأن الشأن المخاطبة مع الرجال." [2]

"ليس فيها ثلث ، وأما قول الغزالي إنه لم يجعل نصفا وثلثين فليس بمعروف ، ولا مقبول ، ولم يأخذ بقول ابن عباس في نفي العول إلا طائفة يسيرة حكاه ابن سراقة عن أهل الظاهر ثم اجتمعت الأمة على إثبات العول وأهل الظاهر لا يعتد بخلافهم ، وإن ابن عباس محجوج بإجماع الصحابة **تفريعا** على المختار من أنه لا يشترط في الإجماع انقراض العصر ثم على مذهب ابن عباس يقدم الأقوى من ذوي الفروض فيدخل النقص على غيره وبيانه أن كل من لا ينقص فرضه إلا إلى فرض كالزوج والأم والجدة وولد الأم فهو مقدم على من يسقط فرضه في حال إلى تعصيب وهن البنات وبنات الابن والأخوات لغير الأم وتعول الثمانية بمثل ثلثها كزوج وأم وأخت لأبوين ، أو لأب للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف ومجموعهما من الستة ثمانية وتلقب هذه بالباهلة سميت بذلك لقول ابن عباس من باهلني باهلته ويعايا بها فيقال امرأة ورثت الربع ، وليست بزوجة وتعول إلى تسعة بمثل نصفها كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات فللزوج النصف وللشقيقة النصف ولكل من الباقيات السدس ومجموعهما من الستة تسعة وتعول إلى عشرة بمثل ثلثيها كزوج وأخت لأبوين وأخت لأب وأم

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦٧/٢٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٣٦/٢٤

وولديها

s." (١)

"إنه يقبل التغيير والتبديل ، وهو المعتمد فلم ينقطع وقوله في القدم ليس المراد به عدم الأولية وإلا لزم أن الجريان قديم وليس كذلك بل هو حادث بل المراد بالقدم ما تقدم فيما لا يزال بغاية البعد .

(قوله بما هو أعلم) أي بما هو عالم به أزلا فأفعل ليس على بابه ، وهو متعلق بمجري وقوله بقدرته متعلق بمجري كالأولى إلا أنها للسببية فهي بمنزلة القلم للكاتب ولله المثل الأعلى والأولى للملابسة فلا يلزم تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله على موافقة) إشارة لما قرر في أصول الدين من أن تأثير القدرة فرع تأثير الإرادة ، ثم المراد بقوله بمشيئته أي مشيئة الإجراء فيعمم في متعلق العلم فيشمل الواجب والمستحيل والممكن غير أنه يخرج منه ما يتعلق بالاطلاع على كنه ذاته وصفاته فإنه ليس مكتوبا في اللوح .

(قوله أعطى إلخ) جملة استئنافية أشار بها إلى استقلال الله بالتصرف في كل شيء أو أنها **تفريع** في المعنى على قوله ومجري القلم إلخ أي أجرى القلم فأعطى ومنع وخفض ورفع ولا يخفى ما فيه من المحسنات البديعية ، وهو الطباق ، وهو الجمع بين معنيين متضادين أي حصل منه الإعطاء والمنع أو أعطى قوما ومنع آخرين وكذا يقال فيما بعد ، ثم يجوز أن يراد بما أعطى وما منع خصوص الإيمان وأن يراد مطلق معط (قوله وخفض ورفع) أي خفض قوما ورفع آخرين أو وقع منه الخفض والرفع أي بالإيمان والكفر أو مطلقا ، ثم لا يخفى أن استعمال." (٢)

"الخفض والرفع في ذلك مجاز كما أفاده الأساس ؛ لأنهما حقيقة فيما كان محسوسا (قوله فلا مشارك له إلخ) **تفريع** على ما تقدم وقوله في إنعامه الأولى في الإنعام إذ عبارته لا تنفي إلا أن يكون منعم آخر مشاركا لمولانا عز وجل في الإنعام المضاف له ولا تنفي أن يكون منعم آخر مشاركا لمولانا في مطلق الإنعام مع أن المقصود نفي المشارك سواء كان في الإنعام المضاف إليه أو لا فتدبر .

وكذا نقول في قوله وألوهيته ولا يقال إن أل نائبة عن الضمير ؛ لأنا نقول ليس ذلك متفقا عليه والإنعام من آثار الألوهية فالمناسب تأخيره عنها إلا أنه قدمه للسجع (قوله وألوهيته) أي كونه إلها أي معبودا بحق (قوله ولا معاند) أي معارض في المصباح المعاند المعارض بالخلاف لا بالوفاق والمعارض غير الشريك فهو عطف مغاير (قوله في أحكامه) الخمسة أو أقضيته (قوله وربوبيته) أي كونه ربا أي مالكا للعالم (قوله ولا منازع له) مرادف لقوله ولا معاند .

(قوله في إبراماته) جمع إبرام أي تحتيمه أي حكمه وقوله وأقضيته جمع قضاء ، وهو إرادة الله المتعلقة أزلا تنجيزا ، وهو عطف تفسير أويراد بالإبرامات تعلقاتها التنجيزية أزلا فيكون من عطف الكلي على الجزئي (قوله وألزم عباده المؤمنين)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٥٧/٢٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ١١/١

عطف على قوله أعطى أو مستأنفة أي بقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ وقوله المؤمنين خصهم بذلك لكونهم المنتفعين بذلك وإلا فالكفار كذلك ؛ لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة قوله." (١)

"مكلفون بالمندوبات على الأصح (قوله بحفظ شريعته) أي أحكامه وحفظها العمل بها وتبليغها وقوله حتى إلخ غاية لقوله يقومون بحفظ شريعته فإذا أدوها سقط عنهم القيام بها تبليغا (قوله الخلق) أظهر في محل الإضمار نكتته شدة الاعتناء بتلك التأدية حيث لم يوقعها على ضميرهم بل عليهم (قوله تلك الأمانات) أظهر في محل الإضمار أيضا إذ هي الشريعة المأمور بالقيام بحفظها ونكتته كمال العناية بها وأتى باسم الإشارة البعيد تنويها بعظم شأنها تنزيلا لبعد درجتها ورفعتها منزلة بعد المسافة ولم يقل حتى يؤدوا الخلق تلك الشريعة إما لقصد التفنن أو لأنه لما فاته التصريح بأنها أمانة ، وهو مقصود صرح به هنا ولم يقل تلك الأمانة كالآية إشارة إلى حث العلماء على الحفظ لكونها في الحقيقة أمانات فكل حكم أمانة .

ثم لا يخفى أن قوله أمناء على خلقه يفيد أن الخلق هم نفس الأمانة وقوله يقومون بحفظ شريعته إلخ يفيد أن الأمانة نفس الشريعة لا الخلق ففي العبارة تناف ويمكن الجواب بجعل كل من الشريعة والخلق أمانة أما الشريعة فظاهرة ، وأما الخلق فمن حيث كون العلماء مأمورين بتعليمهم ؛ لأن الأمر بتعليمهم أمر بحفظهم مما يرديهم في العذاب الأليم فهم أمانة بذلك الاعتبار فأشار أولا إلى إحدى الأمانتين وهم الخلق وأشار ثانيا إلى الأمانة الثانية وهي الشريعة (قوله فهم إلخ) **تفريع** على ما تقدم من قوله وجعلهم أمناء إلخ .

(قوله مصابيح) جمع مصباح ، وهو." (٢)

") فيه أن الكلام في العد لا في الإتيان **فالتفريع** لا يناسب فحينئذ فالمناسب أن يفسر الإحصاء بالقدرة على الإتيان بحمد على وجه يليق بجنابه الأقدس مماثل لحمده الذي حمد به نفسه وحينئذ صح أن يكون من عموم السلب فيطابق المراد اللفظ (قوله من المحامد) بيان لما والمعنى فهو الذي يقدر أن يثني على نفسه بأي حمد من المحامد التي يستحقها فتدبر (قوله وحمد المؤلف إلخ) اندفع بذلك ما قد يورد على المتن من أن الحمد على النعم شكر فقوله والشكر له من عطف الشيء على مثله وحاصل الجواب أنه ليس كذلك وأنهما نوعان من الشكر أحدهما : وهو الذي عبر عنه بالحمد أعم من الثاني الذي عبر عنه بالشكر ؛ لأن حمد الله تعالى على ما تزايد من نعمه عليه وعلى غيره في الذات والصفات بخلاف الشكر فإنه واقع في مقابلة ما وصل له من النعم فقط ؛ لأن ظاهر الضمير في أولانا للمعظم نفسه .

(قوله في مقابلة قول البراذعي) بالذال المعجمة والدال المهملة فهو نظيره من حيث حمده على العام والخاص من النعم ، وإن اختلفا من حيث إن ما ذكره المؤلف تدل وما ذكره البراذعي ترق إلا أن قوله وما للمؤلف إلخ ينافي ذلك وقد يقال لا منافاة بأن يقال وحمد المؤلف العام أي ظاهرا فلا ينافي أنه يحتمل أن يخصص في الأول ويعمم في الثاني بأن يجعل الضمير

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٢/١

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٥/١

للمصنف وغيره من إخوانه المسلمين بقي شيء آخر ، وهو أن معنى التعميم في الأول هو أن يقال الحمد لله على ما تزايد من النعم." (١)

"والظاهر أنه أراد بقومه قريشا ولعل الأغلب التسمية بأسماء الآباء دون القوم ، وإن كانت التسمية بكل ولعله أراد بالآباء إلى إبراهيم فقط (قوله فقال رجوت) وحصل له ذلك الرجاء من رؤيا رآها ، وهو أن سلسلة من فضة خرجت من ظهره لها طرف بالمشرق وطرف بالمغرب ثم عادت كأنها شجرة على كل ورقة منها نور وأهل المشرق والمغرب يتعلقون بها فعبرت بمولود يتبعه أهلهما ويحمده أهل السماء والأرض فإذا علمت هذا كله فنقول قوله بإلهام لا يخفى أن الباء للسببية فيفهم أن العلة في التسمية الإلهام وقوله بعد فقال رجوت يفيد أن العلة الرجاء ويمكن أن يقال إن علة التسمية ابتداء الرجاء وعلة المجموع من التسمية وعلتها الإلهام فالمناسب تقديم الرجاء على الإلهام فتدبر (قوله رجاءه) أي مرجوه (قوله : وهو أبلغ إلخ) جواب عما يقال هذه العلة موجودة في محمود فما وجه الترجيح .

(قوله للمضاعفة) أي لتكرير عين الفعل ، وإن كان الإسمان متساويين في عدد الحروف (قوله فهو أجل من حمد إلخ) أي إذا علمت ما قلناه فنفيدك فائدة ، وهو أنه أجل من حمد وأفضل من حمد وأجل بمعنى فقد تفنن إلا أن التفريع الأول إنما هو بالنظر للازم أي ؛ لأنه يلزم من كثرة محموديته أن يقع منه كثرة الحمد فيكون أجل الحامدين (قوله ، وهو أحمد إلخ) أي ؛ لأنه أحمد إلخ ، وهذا في الحقيقة تصريح بعلة المفرع أولا وإذ علمت ذلك كله فأحمد من حيث إضافته إلى الحامدين." (٢)

"هنا ليس حقيقيا وإنما هو مجازي فكأنه لما ينتقل من حكم إلى حكم ذاهب في الأحكام الاجتهادية أي المنسوبة إلى الاجتهاد ، وهو بذل الوسع في استخراج الأحكام الشرعية إلى آخر ما قالوا فإذن وجوب الصلاة والزكاة ونحوهما مما أجمعت عليه الأمة ليس من الفقه .

(تنبيهان) : الأول يطلق المذهب عند المتأخرين من أئمة المذهب على ما به الفتوى من إطلاق الشيء على جزئه الأهم كالحج عرفة ؛ لأن ذلك هو الأهم عند الفقيه المقلد (الثاني) المراد بمذهبه ما قاله هو وأصحابه على طريقته ونسب إليه مذهبا لكونه يجري على قواعده وأصله الذي بني عليه مذهبه ، وليس المراد ما ذهب إليه وحده دون غيره من أهل مذهبه (قوله الأصبحي) نعت لمالك ، وإن كان يصح أن يكون وصفا لخثيل (قوله بطن) أي جماعة من حمير أي إن تلك الجماعة سميت بذي أصبح اسم أبيها الذي هو جد أعلى للإمام رضي الله عنه فخلاصته أن ذا أصبح اسم أبيها فسميت قبيلته به (قوله : وهو من العرب) هكذا في نسخته بالواو والأوضح الفاء تفريعا على ما قبله (قوله حلفه في قريش) وحلفه بكسر الحاء وسكون اللام أي مخالفته أي معاقدته ومعاهدته أي معاقدة جده مع قريش وذلك الجد هو مالك فقد قال قال لي عبد الرحمن بن عثمان بن عبد الله التيمي ابن أخي طلحة ونحن بطريق مكة يا مالك هل لك إلى ما دعانا إليه

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٨٧/١

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٠٤/١

غيرك فأبيناه أن يكون دمنا دمك وهدمنا هدمك فأجبته إلى ذلك (قوله في بني تيم الله) أي مع بني تيم الله وخلاصته." (١)

"الدال على المدلول ، وإن أريد منها النسبة فهو من عطف المرادف فإن المسألة تطلق على القضية وعلى نسبتها (قوله وفروع) جمع فرع هو لغة ما بني على غيره من حيث إنه بني على غيره فخرج أدلة الفقه من حيث ينبني عليها الفقه إذ هي بذلك أصول ، وإن كانت من حيث تبنى على علم التوحيد فروعا لا أصولا واصطلاحا ما اندرج تحت أصل كلي فالفروع هي القضايا التي تحت القضية الكلية وقد تطلق الفروع مجازا على إفراد المفهوم الكلي كذا في ك وخلاصته أن الفروع هي المسائل التي بمعنى القضايا فعطفها على الأحكام من عطف الدال على المدلول ويطلق الفرع على الحكم فيكون من عطف المرادف ويكون مرادفا للمسألة بمعنى الحكم وذكر الشيخ رحمه الله تفسير التمهيد حين ذكر ما تقدم عنه فقال والتمهيد التوطئة للمقصود ليكون فهمه بعدها أتم انتهى .

(قوله والأحكام) عطف تفسير باعتبار خصوص ما نحن فيه فيما يظهر ، وإن كان في حد ذاته من عطف الخاص على العام (قوله في إعراب الألفاظ) الأولى جعل ذلك من أفراد الناقص (قوله فكان تامة إلخ) تفريع على قوله فما وجد إذ منه يعلم أنها تامة (قوله والمبين فاعل) والتقدير فأي شيء وجد في حال كونه نقصا أي لفظا ناقصا كملوه أي أذنت لهم في تكميله (قوله ومن للابتداء) أي وما كان ناشئا من نقص على هذا الوجه يراد بالنقص المعنى المصدري ويراد بالناشئ منه الباقي ؛ لأنه المكمل وجعله ناشئا من النقص باعتبار تفرده وحده دون المتروك ويجوز أن." (٢)

"عب وعج فقال يبعد كونه شرطا في سنة تفريعهم على القول بالسنية الإعادة في الوقت مع العجز والنسيان إذ لو كان شرطا في سنة أيضا لاقتضى أنه عند العجز والنسيان ليس سنة ولا وجه حينئذ للإعادة وإطلاق القائلين بالسنية . قال ابن رشد المشهور إلى آخر ما تقدم عنه ، ثم قال وما قال الحطاب وعبد الباقي أي في كونه راجعا لهما لا مستند له وقول عب ؛ لأن ابن رشد المشهر للسنية قيدها بهما أيضا كما في المواق فيه نظر إذ لم يقيد بهما كما علمت من كلامه وإنما فصل في الإعادة فقط انتهى كلامه .." (٣)

"(قوله فالكاف داخلة على المضاف إليه) لا يخفى أن المفهوم أن هذا التفريع لا يظهر إلا لو قال أي وعفي عن طين المطر وطين الرش ولم يقل ذلك بل قوله ومائه يفيد دخولها على المضاف ، وأما ماء الرش فلا يدخل إلا باعتبار إدخال الكاف على المضاف بقيد إضافته إلى المطر أي مثل الطين بقيد إضافته إلى المطر ماء الرش وخلاصته أنه باعتبار دخولها على خصوص المضاف وحده يدخل ماء المطر وباعتبار دخولها على خصوص المضاف إليه وحده يدخل طين الرش وباعتبار دخولها على المضاف مقيدا بالإضافة دخل ماء الرش (قوله وغيره) أي آخر المطر لا يخفى أن هذا غير قوله وبعد انقطاعه فإن الإصابة بعد الانقطاع بخلاف الأولى فإن الإصابة في آخر النزول فحصلت المغايرة في الشق الثاني منهما (قوله أو الثياب) معطوف على الطرق لا يخفى إذا جفت الطرقات يجب غسل ما بالبدن من الطين وظاهر الشارح أنه لو جف

(١) شرح خليل للخرشي، ١/١٥٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ١/٢٣٦

(٣) شرح خليل للخرشي، ١/٤٨٠

من الثياب يجب الغسل وأن العفو ما دام طريا في الثياب والظاهر أن المدار على كونه طريا في الطرقات فإذن لو يبس من الثوب ، وهو طري في الطرقات فالظاهر العفو (قوله وكذا إن جف إلخ) اعلم أن هذه الصور الثلاث العفو فيها دائما جف الطين في الطرق أو لا والتقييد بعدم الجفاف إنما هو فيما إذا ظن أو تحقق أن به نجاسة ولم يكثر المطر بحيث يغلب على الظن زوال النجاسة ولا يخفى أن في التعبير بالعفو في الثلاثة المذكورة تسامحا ؛ فلذا كانت الواو في قوله .
وإن اختلطت للحال وحمل الاختلاط على المتيقن." (١)

"(قوله : ففي النية قولان) أي ففي وجوب النية وعدم وجوبها والصحيح الوجوب فكان الأولى للمصنف الاقتصار عليه (قوله : وبطلان صلاة تاركها) الراجح عدم البطلان (قوله : أو لا) أي لا تبطل ، وإن كانت واجبة مراعاة لعدم وجوبها (قوله : وكذا لو ترك) هاتان صورتان غسل بعضه بنية غسل بعضه بلا نية قولان في كل منهما على حد سواء (قوله واقتصر على محل الأذى) ؛ لأن العبارة ظاهرة في سلب العموم لا في عموم السلب (قوله : مراعاة للعراقيين) فيه إشارة إلى أن القائلين بغسله كله وجوبا اختلفوا في الصحة والبطلان لو اقتصر على البعض والذين قالوا بالصحة راعوا من يقول بغسل البعض وفي التوضيح وأجراه بعض المتأخرين على أن غسل الجميع واجب أو مستحب .
(تنبيه) : ظاهر كلام المصنف أن القولين جاريان فيمن ترك النية وفيمن غسل بعضه سواء كان الترك عمدا أو سهوا وهو ظاهر ؛ لأن ذلك مبني على التعبد وقال اللقاني قوله : كله علم منه أنه تعبد وكل ما كان تعبدا في النفس لا بد فيه من نية وهنا كذلك فلا يصح تفريع قوله ففي النية قولان بعد قوله كله وكان ينبغي له القول بوجوب النية ؛ لأنه الجاري على قوله كله ا هـ .

(قوله : وعليه فيكمل غسل ذكره لما يستقبل من الصلوات) وهل يعيد صلاته في الوقت أو لا إعادة عليه قولان ، فإن لم يغسله لما يستقبل وصلى أيضا ففيه قولان كما في ك (قوله : والظاهر إلخ) الظاهر كما قال عج خلافه لما تقدم أنها تغسل محل الأذى فقط فليس فيه." (٢)

"(ص) ولزم موالاته (ش) أي ما فعل له ويستلزم الموالاة بين أفعاله فلأجل ذلك اشترط اتصال النافلة بالفريضة وفعله في الوقت لا قبله ولا بعده متراخيا ولما كان اتصاله بما فعل له شرطا كان تفريقه ولو ناسيا مبطلا لا من جهة الموالاة كالوضوء بل من جهة عدم الاتصال المختص به التيمم كما قاله في توضيحه فلذا لم يشبهه بالوضوء كما فعل ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما .
S(قوله : ولزم موالاته) لم يقل واجبه كما في الغسل ولا فرائضه كالوضوء لإدخاله هنا ما ليس بداخل في ماهيته كأخذه بثمن اعتيد (قوله : ويستلزم الموالاة بين أفعاله) أي أن الموالاة بينه وبين ما فعل له تستلزم الموالاة بين أفعاله بخلاف العكس وذلك لأنه لو لم يوال بين أفعاله لم تكن بين التيمم وما فعل له بل الموالاة بين الجزء الأخير مثلا وما فعل له فتدبر ويجوز أن تكون تلك الصورة داخلة في المصنف أيضا قوله : فلأجل ذلك) أي فلأجل لزوم موالاته مع ما فعل له (قوله : ولا بعده

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢/١١

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢/٢٢٠

) أي بعد دخول الوقت وقوله : متراخيا أي بين أجزائه أي أو بينه وبين ما فعل له **فالتفريع** صحيح (قوله : ولما كان اتصاله بما فعل له شرطا) أي اتصاله بما فعل له واتصال أجزائه بعضها ببعض وقوله شرطا كان ذكرا قادرا أم لا (قوله : فلذا لم يشبهه بالوضوء) أجيب بأن التشبيه بالنظر لحالة العامد والعاجز لا الناسي .." (١)

"(قوله : وإن مات وسط الوقت إلخ) ولا يشترط العزم على الأداء على الراجح (قوله : إلا أن يظن الموت) يقتضي أن الظن وإن لم يغلب يوجب الإثم وهو كذلك كما في المواق خلافا للحطاب قاله عج (قوله : فإنه يأثم) أي إثم كبير لكونه ترك صلاة من الفرائض (قوله : قاله السنهوري) أي الشيخ علي أي الذي هو شيخ أبي الحسن شارح الرسالة وشيخ تت ، وأما الشيخ سالم فيشير إليه بس (قوله : ويفهم منه إلخ) أي لأن المصنف قال : وإذا مات فجعل الموضوع الموت (قوله : لكنها أداء عند الجمهور) ويترتب على كونها أداء أنه يصح أن يكون إماما لغيره فيمن شاركه في تلك الصلاة ومقابل الجمهور القاضي ، فإنه قال قضاء نظرا لما اقتضى الضيق (قوله : فالمراد بالوسط الأثناء) **تفريع** على قوله إذا دخل عليه وقت الصلاة ومات أي وليس المراد بالوسط حقيقته ، والأثناء شامل لأن المراد به الخلال ، والظاهر أنه يتوهم في الأثناء التوسط فلعل التعبير بالخلال أولى (قوله : على ما لصاحب القاموس) أفهم أن غيره خالفه وهو كذلك إذ يتعين التحريك على ما في الصحاح على ما أفاده عج وفيه نظر لأن صاحب الصحاح نص على الأمرين السكون ، والفتح وحاصل ما في ذلك المقام أن وسط بالسكون ظرف وبالتحريك اسم ومعنى الأول أنه ظرف ملازم للظرفية لا يتصرف ومعنى الثاني أنه ظرف متصرف ويفترقان من جهة أن الأول وهو الظرف يقال في منفصل الأجزاء كجلست بين القوم ، وأما التحرك فيكون في متصل الأجزاء كالدار ،." (٢)

"قوله : والإدراك) ناظر لقوله وعدمه أي عدم السقوط أي وإذا كان لا يسقط فيطالب بالإدراك ، وقوله وعدمه ناظر لقوله ، والسقوط أي وإذا كان يسقط فلا يطالب بالإدراك إلا أن المطالبة ليست عين عدم السقوط فالإتيان فيها بالفاء ظاهر بخلاف السقوط فهو عين عدم المطالبة فإذن يكون قولنا فلا يطالب المقصود منه التفسير لا **التفريع** بخلاف الأول (قوله : وإن ظن إدراكهما) مفهومه لو ظن إدراك الثانية وشك في إدراك الأولى أو شك في إدراكهما معا أنه لا يكون الحكم كذلك وهو كذلك ، والظاهر أنه في الأولى يخاطب بالثانية ، فإذا فعلها وبان أنه يخاطب بالأولى أتى بها ولا إثم عليه حيث أتى بها بعد خروج الوقت لأنه معذور وأنه في الثانية لا يخاطب بشيء بل يصير حتى يتبين له شيء ولو بعد خروج الوقت فيعمل عليه ولا إثم عليه إن تبين بعد خروجه أنه يلزمه شيء لأنه معذور أفاده عج قوله وكذا لو خرج الوقت إلخ) أي فالمدار على ظن إدراكهما فبان أن المدرك الثانية فيقضيها فقط فهو مفهوم منه بالأولى لأنه إذا قضى الأخيرة بمجرد ركعة من الأولى فأولى مع صلاتها بتمامها أو قدرها ولو علم قبل خروج الوقت أنه إن أكمل ما هو فيه خرج الوقت وجب القطع وصلى الثانية .

(قوله : وتكون نافلة) ، فإن قلت : التنفل بأربع مكروه في المذهب قلت إذا كان مدخولا عليه ، وما هنا ليس مدخولا

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢/٤٢٢

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣/٤٦

عليه (قوله : أو عمدا) الأولى إسقاطه لأن المسألة ذات خلاف كما يفيده آخر العبارة ومحل الخلاف حيث كان غلبة." (١)

"(قوله متطهر) أي تطهير متطهر وفيه مجاز الأول .

(قوله فيكون كالعالم إلخ) تفريع على قوله متطهر من الحدث الأصغر إلخ .

(قوله انتفع الناس بعلمه) أي فإن تطهر من الحدثين وأذن تبادر الناس إلى الصلاة .

(قوله بخلاف الأذان) فلا يكره بل ارتكب خلاف الأولى (قوله في ثياب من شعر) الأولى في تبان من شعر ؛ لأنه الذي في الحطاب والتبان بالضم والتشديد سروال صغير مقدار شبر يستر العورة المغلظة فقط يكون للفلاحين مختار .

(قوله أو سراويل) معطوف على تبان وهو من عطف العام على الخاص بأو .

(قوله لا ثواب فيه) أي في فعله وقوله ولا عقاب فيه أي في فعله (قوله قلت لعل فائدته) ترجى تحاشيا من الجزم وشدة تورع وإلا لو جزم بذلك ما ضره (قوله لما تقرر) كذا في نسخته فاللام زائدة أي ما تقرر .

(قوله أي حسن الصوت إلخ) جعل الشارح صيتا مفسرا بأمرين الحسن والارتفاع وقصره الحطاب على الارتفاع وجعل الحسن زائدا على كلام المصنف .

(فرع) ويجوز الكلام والمؤذن يؤذن وقد كانت الصحابة تفعله نقله البدر (قوله أنه يرجع فيه لأهل المعرفة) إحالة على جهالة .

(قوله تقطيع الصوت) أي تمديده وتمطيطه وقال بعضهم التطريب مد المقصور وقصر غيره (قوله وترعيده) أي بأن يحصل فيه اضطراب (قوله أصله) أي أصل التطريب خفة أي نشأ من خفة أو أن المعنى الأصلي له خفة قال في المصباح طرب طربا فهو طرب من باب تعب وطروب مبالغة وهو خفة تصيبه لشدة حزن أو سرور." (٢)

"يبرزهما قليلا مستويتين ليمكن وضع كفيه عليهما وضعف كلام البساطي فإذا علمت ذلك فلا يناسب تفريع أحد القولين على الآخر (قوله والذبح) المناسب التدبيح في المختار دبح الرجل تدبيحا إذا بسط ظهره وطأطأ رأسه فيكون رأسه أشد انخفاضا من أليته ا هـ .

فيقرأ بالدال المهملة لا غير فانظر كلام الشارح مع هذا .

(قوله تنكيس الرأس ورفع العجزة) أي فمجموع الأمرين وهو الذبح .

(قوله بذال معجمة أو مهملة) الصواب أن قراءته بالمهملة لا غير .." (٣)

"(ص) وقيام لها (ش) يعني أن القيام للسورة في كل ركعة سنة لا لنفسه لأنه وسيلة لقراءة السورة وهي سنة فهو كذلك فيركع من عجز عن السورة إثر الفاتحة ولا يقوم قدرها وبعبارة أخرى وفائدة كون القيام للسورة سنة أنه لو استند في حال قراءتها بحيث لو أزيل العماد لسقط صحت صلاته على كلام المؤلف وظاهر كلام ابن عرفة أن القيام لها واجب فلو

(١) شرح خليل للخرشي، ٧١/٣

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٢٦/٣

(٣) شرح خليل للخرشي، ٣٣٣/٣

استند في حال قراءتها بطلت صلاته إلا أنهم لم يسلموا لابن عرفة في هذا .

s(قوله إلا أنهم لم يسلموا لابن عرفة) يجاب عنه بأن المراد أنه لا يجوز أن يجلس في قراءتها ؛ لأنه لو فعل ذلك بطلت صلاته ؛ لأنه فعل كثير فيها وقوله فلو استند **تفريع** على كلام ابن عرفة لا أنه منه .." (١)

"العبارة حذف الواو وما عطفت .

(قوله فخصتا بالذكر) **تفريع** على قوله حالتا ذل أي ، والقرآن ينبغي ترفعه حسا ومعنى وليس في الركوع والسجود ترفع له حسا والباء داخلة على المقصور عليه أي إنهما خاصتان بالذكر لا يتجاوزانه إلى القرآن ؛ لأنهما حالتا ذل والقرآن ينبغي ترفعه والحاصل أن الذكر يناسب الذل بانخفاض الحال والقرآن بالعكس .

(قوله فكره) أي وحيث خصتا بالذكر حكم بكراهة الجمع بين كلام الخالق والمخلوق وكأنه قال تكره قراءة القرآن نصا لما هو المطلوب إلا أنك خبير بأن تعلق الحكم بمشتق يؤذن بعلية مأخذ الاشتقاق وكأنه قال حكم بكراهة الجمع بين كلام الخالق والمخلوق للخالقية والمخلوقية وهو يخالف ما قاله من أن العلة كون الركوع والسجود حالتا ذل وكأن الشارح لم يلتفت لذلك ؛ لأنه خفي في الجملة .

(قوله لكن ما أدى للتحفير مكروه) فإن لم يؤد للتحفير فلا كراهة كما هو مصرح به (قوله لغير الصلاة) الأحسن أن يقول لغير السجود .." (٢)

"(قوله سواء فاتته ناسيا أو عامدا) إشارة إلى تفسير الإطلاق فقول المصنف منسية أي طرأ لها النسيان فلا ينافي أنها تركت في الأول عمدا أو سهوا ويجوز أن يرجع قوله هذا إذا كان الجهل إلخ إشارة إلى أن قوله مطلقا راجع لقوله وإن جهل ويصح لقوله منسية أي : جهل جهلا مطلقا أو نسي نسيانا مطلقا يحترز به عن النسيان أو الجهل المقيد بذلك وإن شئت قلت في تفسيره علم يومها أو جهله في يومين أو ثلاثة أو في الأسبوع (قوله لا يدري ما هي) تفسير للجهل أي : إن المراد بالجهل عدم العلم بالشيء الشامل للشك والظن والوهم .

(قوله فإنه يصلي الصلوات الخمس) إلا أنه يبدأ بالليليتين إذا علم أن المقدم في تلك الحالة الليل وتقدم النهاريات إذا علم تقدمها وإن شك خير (قوله إذ لا يطلب منه) الأولى **التفريع** وإلا كان مصادرة (قوله فإذا نوى بها يومها) أي على جهة الكمال ؛ لأن المذهب لا يشترط تعيين اليوم .." (٣)

"(ص) وإن ذكره في صلاة وبطلت فكذاكرها (ش) اعلم أن كل سجود سهو قبلي أو بعدي لا تبطل الصلاة بتركه لا يقطع ذاكره في صلاة دخل فيها من فرض أو نفل بل يتمادى ثم يأتي بالبعدي ويسقط القبلي ولا يفسد ذكره في صلاة أخرى واحدة منهما كما قاله ابن يونس ، وأما ذكره القبلي المبطل تركه وهو مرجع الضمير في قوله وإن ذكره إلخ والمعنى أنه إذا لم يسجد سجود السهو القبلي المترتب عن ثلاث سنن حتى أحرم بصلاة أخرى فذكره فيها وقد حكم ببطلان

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣/٣٥٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣/٤٤٤

(٣) شرح خليل للخرشي، ٤/٩

الأولى بأن طال ما بين الخروج منها والذكر فكذاكر صلاة في أخرى ، وتقدم حكمه في الفوائت عند قوله وإن ذكر اليسير في صلاة قطع فذ وشفع إن ركع وإمام ومأمومه لا مؤتم إلخ .

ويدل على أن الضمير عائد على السجود القبلي المترتب عن ثلاث سنن لا عن أقل **تفريعه** البطلان على الطول أو الركوع وعدمه على عدم ذلك وما كان عن أقل منتف فيه البطلان مطلقا والواو في وبطلت واو الحال أي : والحال أن الأولى بطلت أي : حكم ببطلانها للطول والطول في هذه خارج الصلاة وفي الآتية في نفس الصلاة والضمير المؤنث في قوله فكذا كرها عائد على الصلاة مطلقا لا بقيد كونها هي المذكور فيها فهو راجع للمقيد دون قيده (ص) وإلا فكبعض (ش) أي : وإن لم يحكم ببطلان الأولى لسهو وانتفاء طول وحدث فهو كذاكر بعض صلاة كركوع أو ركعة ونحوهما في صلاة أخرى وله أربعة أحوال وذلك أن الأولى لا تخلو إما أن تكون فريضة أو نافلة والثانية كذلك فأشار إلى كون." (١)

"الأولى فريضة وتحته وجهان بقوله .

s(قوله لا تبطل الصلاة بتركه) صفة مخصصة بالنظر للقبلي وكاشفة بالنظر للبعدي (قوله واحدة منهما) أي : لا من المذكور منها ولا بد من المذكور فيها (قوله وقد حكم ببطلان الأولى) فيه إشارة إلى أن قول المصنف وبطلت حال إلا أن ظاهر المصنف وبطلت أي : المذكور فيها مع أن الضمير راجع للمذكور منها فالأولى أن يبرز ويقول وبطلت هي (قوله **تفريعه** إلخ) لا حاجة لذلك بل ذلك يؤخذ من قول المصنف وبطلت (قوله لا بقيد كونها هي المذكور فيها) فيه أن الضمير في قوله وبطلت أي الصلاة المتروك منها السجود فليس مرجع الضمير في قوله فكذا كرها للصلاة المذكور فيها راجحا حتى يدفعه إلخ .." (٢)

"هنا لا يحتاج إليه " فيه نظر بل إنما غاير بينهما تفننا ويمتد اختياري الوتر من صلاة العشاء الصحيحة والشفق إلى طلوع الفجر .

وضروريه من الفجر لصلاة الصبح أي : للشروع فيها بالنسبة للإمام على إحدى الروايتين ولانقضائها بالنسبة للفذ ، والمأموم كالإمام على الرواية الأخرى ، وإنما قلنا إن المأموم كالفذ ؛ لأنه يباح له القطع فلا يفوت الوقت بالشروع ؛ لأنه لو فات به لزم أنه لا يجوز له القطع ، تأمل .

ثم إن تأخير الوتر لوقتها الضروري مكروه .

(ص) وندب قطعها له لفذ لا مؤتم ، وفي الإمام روايتان .

(ش) هذا **تفريع** على ما ذكره من أن للوتر وقتا ضروريا يعني إذا نسي الوتر فلم يذكرها حتى شرع في صلاة الصبح فإن كان فذا استحب له أن يقطع ما لم يسفر الوقت جدا عقد ركعة أم لا على ظاهر قول الأكثر ، وعزاه عبد الحق لبعض شيوخه خلافا لابن زرقون ، ويأتي بالشفع والوتر ويعيد الفجر ، ذكره الجزولي كما لو ذكر منسية بعد أن صلى الصبح فيأتي بها ويعيد الفجر ، ذكره ابن يونس والمازري عن سحنون وقال التلمساني : الظاهر من المذهب لا يعيدها إنما الترتيب بين

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٧٣/٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٧٤/٤

الفرائض وإن كان مأموما فلا يندب له قطع الصبح للوتر بل يندب تماديه على ما رجع إليه مالك وظاهره : ولو أيقن أنه إن قطع وصلاها أدرك فضل الجماعة خلافا لسند وإن كان إماما فهل يندب له القطع ما لم يسفر الوقت جدا أو لا يندب له القطع روايتان .

ولو ذكر الوتر في الفجر فهل يقطعها ؟ له قولان لابن ناجي وشيخه." (١)

"في ليلة .

والثاني : أنه يلزم من إعادتها التنفل بثلاث وهو لا أصل له في الشريعة وأما العشاء بعد الوتر فلاجتماع وترين في ليلة إن قلنا إنه يعيد الوتر وهو أحد القولين ، وإن قلنا إنه لا يعيده فقد خالف قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وترا ﴾ .

(ص) وإن أعاد ولم يعقد قطع وإلا شفع وإن أتم ولو سلم أتى برابعة إن قرب .

(ش) هذا **تفريع** على المشهور يعني إذا بنينا على أنه لا يعيد المغرب فأخطأ وأعاد من غير نية رفض الأولى فإن لم يعقد ركعة برفع رأسه قطع ويخرج ويجعل يده على أنفه مخافة الطعن على الإمام بخروجه على غير هذا الوجه ، وإن عقد ركعة شفعها بركعة أخرى مع الإمام وسلم قبله وتصير نافلة ، وإن أتم المغرب مع الإمام فإنه يأتي برابعة إن لم يسلم بل وإن سلم مع الإمام إن قرب وسجد بعد السلام ويصير مصليا لما لم ينوه فإن بعد فلا شيء عليه .

وخصصنا كلام المؤلف بالمغرب دون العشاء بعد الوتر ؛ لقوله في توضيحه عن ابن عبد السلام " لم أر هذا **التفريع** إلا في المغرب ولا أذكره الآن في العشاء بعد الوتر ا هـ .

وتعميم بعضهم في كلام المؤلف يحتاج لنقل على أنه لا يتأتى له التعميم إلا في صدر كلامه كما فعل ابن الحاجب وهو مما انفرد به كما قاله ابن هارون .

وعلى عدم التعميم ما حكم العشاء بعد الوتر هل يشفعها مطلقا أو يقطع فيها مطلقا سواء عقد ركعة أم لا ؟ وهو الظاهر والفرق على هذا أن العشاء التي أوتر بعدها قد قيل : إنه لا." (٢)

"وسحنون وقول تت " وجوازه ويتمها فذا " خلاف النقل .

وقوله " ولا ينتقل منفرد لجماعة " مفرع على قوله " وشرط الاقتداء نيته " ليس له محترز إلا هذا كما تقدم التنبيه عليه .

وقوله " كالعكس " لا دخل له في **التفريع** والاحتراز .

وقوله " كالعكس " أي : لا ينتقل عن الجماعة إلى الانفراد أي : مع بقاء الجماعة فلا ينتقض بمسائل الخوف والاستخلاف والسهو والرعاف .

وقوله " وفي مريض إلخ " جواب عن سؤال مقدر وارد على قوله كالعكس على أحد القولين .

(ص) ومتابعة في إحرام وسلام .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٤٦/٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٦٥/٤

(ش) هذا هو الشرط الثالث من شروط الاقتداء وهو متابعة المأموم لإمامه في الإحرام والسلام أي : بأن يفعل كلا منهما بعد فراغ الإمام منه ، ولما كان عدم المتابعة يصدق بصورة السبق المتفق على البطلان فيها وبصورة التساوي المختلف فيها ذكر مختاره من ذلك الخلاف بقوله .

(فالمساواة) للإمام في واحد منهما وهي أن يصحب نطق المأموم نطق إمامه بأن يشرع المأموم قبل تمام الإمام من الإحرام والسلام

s." (١)

."

(قوله : والأفضل إلخ) أي : فيكون قوله : وجازت .

بمعنى خلاف الأولى بمعنى أن الاقتداء به خلاف الأولى (قوله : الاقتداء به بصوت المسمع) هذه مرتبة وقوله : وأولى صوت الإمام مرتبة ثانية ، ورؤية الإمام والمأموم مرتبتان إلا أن أعلاها رؤية فعل الإمام ، فسماع قوله ، فرؤية فعل المأمومين ، فسماع قولهم .

(تنبيه) : لا يخفى أن ظاهر المصنف جواز الاقتداء به ولو صغيرا أو امرأة أو غير مصل أو غير متوضئ وهو ما اختاره البرزلي واختاره اللقاني وحكى البرزلي عن بعض شيوخه الصحة في الأربع واستظهر الحطاب الصحة إلا فيمن ليس مصليا أو غير متوضئ .

(قوله : فصلوا تفصيلا لا نقول به) أي : فقالوا : إن قصد ذلك بطلت صلاته وإن قصد الذكر أو الذكر والإعلان فصلاته صحيحة وإن لم يكن له قصد فباطلة فتدبر .

(قوله : مسامحة) أي : لو أريد به ظاهره وأما حيث أريد به المعنى الذي ذكره الشارح فلا مسامحة .

(قوله : أي : وشرط صحة إلخ) المناسب أن يقول : وشرط صحة الاقتداء وقوعه أولا ، ومصب الشرطية قوله : أولا .

(قوله : فليس إلخ) ظاهره أن المتفرع الصورتان وليس كذلك بل الثانية لا دخل لها في التفريع .

(قوله : لأنه) تعليل التقدير أولا ، وحاصله أنه لا يمكن وجود الاقتداء بدون نية فكيف يقول : وشرط الاقتداء نيته المفيد إمكان وجود الاقتداء بدون نية وحاصل الجواب أن الشرطية منصبة على الأولية .

(قوله : فهو مأموم) أي : مقتدى به وقوله : فهو منفرد أي : ليس." (٢)

"العذر ، ويدخل في هذا من أدرك معه الانحناء سواء اطمأن فيه في حال انحناء الإمام أو بعد ذلك فإذا علمت هذا كله فيقيد كلام الشارح رحمه الله تعالى بما إذا حصل العذر قبل تمام الرفع وأما إن حصل بعد تمامه فإنه لا بد أن يدرك الانحناء ولذا قال عج : اعلم أن الإمام إذا حصل له العذر بعد عقد ركعة سواء كانت الأولى للمستخلف بالفتح أو غيرها وعقدها هنا بتمام الرفع فإنما يستخلف من أدركها معه فإن لم يدركها معه لم يصح استخلافه في باقيها ولو أدرك معه ما

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٧١/٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٧٢/٤

قبلها فمن صلى مع الإمام ركعة ثم زوحم عن ركوع ما بعدها ولو أمكنه تلافيه وحصل للإمام العذر في حال سجودها بعد رفعه منها وقبل قيامه لما يليها فإنه لا يستخلف الإمام في بقيتها ؛ لأن ما يفعله المستخلف بالفتح من بقيتها لا يعتد به وهم يعتدون به فاقتداؤهم به كاقتداء مفترض بمتنفل ا هـ .

(قوله : وأدرك سجودها) بل ولو لم يدرك سجودها وأدركه في الثانية ثم حصل له العذر يصح .

(قوله : أن يفرع قوله وإلا) ليس للفظة إلا دخل في التفريع .

(قوله : وإلا فمن إلخ) أي : إن لم يقل حقه كذا بل أبقى المتن على ظاهره فلا يصح ؛ لأن من لم يدرك جزءا يعتد به يستحيل إلخ .

(قوله : صدر مثله) مثل زائدة .

(قوله : أو قبله) القبلية ظرف متسع أي : بأن أحرم في حالة قيام تلك الركعة ثم زوحم عن ركوعها أو أحرم قبل قيام تلك الركعة بأن كان أدرك الركعة الأولى مثلا ثم زوحم عن ركوع الثانية .

(قوله : على." (١)

"(قوله : ولو صلوا بإمامين) أي أو بأئمة وكان ينبغي تفريعه بالفاء كما هو صنيع ابن المواز فيكون مفرعا على قوله رخص وقال عج : ثم إن المأموم من الطائفة الأولى لا يسلم على الإمام وإنما يسلم على من على يمينه وعلى من على يساره ولا يسلم على الإمام ؛ لأنه لم يسلم عليه ا هـ .

(قوله : جاز) أي مضى وإلا فمكروه لمخالفة السنة بناء على أن الرخصة هنا بمعنى السنة ، وأما على كلام الشارح سابقا فمعناه استواء الطرفين (قوله أو صلى الجميع أفذاذا) إشارة إلى أنه لا مفهوم لقول المصنف بإمامين أو بعض فذا (قوله : لآخر الاختياري) الذي في النص لآخر الوقت قال المصنف ، والظاهر أنه الاختياري ، واستظهر ابن هارون الضروري فكان ينبغي للمصنف أن يبين المنصوص ثم يذكر بحثه فيقول لآخر الوقت ، والظاهر أنه الاختياري (قوله : وصلوا إيماء) فإن قيل لم يصلون هنا إيماء أفذاذا وفيما تقدم في قوله أو على دوابهم يصلون إيماء مقتدين بالإمام قلت : لأن مشقة الاقتداء هنا أشد من مشقته في الأولى (قوله : ورجوا الانكشاف) ، وأما إذا لم يرجوا الانكشاف فيقدمون (قوله : أخروا استحبابا) أي كذا ينبغي قياسا على الراجي للماء في التيمم تقرير لبعضهم (قلت) وما يأتي من أن هذه المسألة مشابهة لمسألة الرعاف أي بمن رعف قبل دخوله في الصلاة يفيد أن التأخير على جهة الوجوب لقول ابن ناجي لا يبعد إجراؤه على الراعف يتمادى به الدم وخاف خروج الوقت انظر عج (قوله : فوت العدو) أي." (٢)

"خائفون أن يفوتهم العدو أي خائفون أن لا يمكنهم غلبته وقهره (قوله : لحصول الخوف) أي لاحتمال حصول المخوف أو متعلق الخوف وهو فوت غلبة العدو في المستقبل .

(قوله : أي منفردين) أي ؛ لأن الفرض أنهم لا يمكنهم الصلاة قسما (قوله : وهذا حيث .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٩/٥

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٦٥/٥

.

.

إلخ) أي وما قلنا من أنهم يصلون إيماء حيث .

.

.

إلخ (قوله وتنظير .

.

.

إلخ) الأولى **التفريع** أي حيث كان في الرسالة وشرحها فتنظير .

.

.

إلخ وانظر إذا كان لا يمكن القسم ويمكن القوم أن يصلوا طائفتين كل طائفة بإمام والظاهر أنه يصلي كل طائفة بإمام . (قوله : من إيماء أو غيره) لا يتم مع قوله فبادروا إلى ركوب دوابهم ؛ لأن صلاتهم على دوابهم لا تكون إلا إيماء وينبغي مراجعة الجواهر أو يقال فبادروا أي جنسهم المتحقق في البعض أي والمراد مبادرة البعض لا حقيقة الجنس (قوله : وهذا ما لم يشرع في النصف الثاني) هذا ما يتعلق بالقسم الأول أصل هذا الكلام لابن بشير بأوضح من ذلك فقد قال لو صلى بهم صلاة أمن فطرأ الخوف وهم في الصلاة فالحكم أن تقطع طائفة وتكون وجاه العدو ويصلي الإمام بالذي معه ثم يفعل معهم على ترتيب صلاة الخوف وهذا إن لم يشرع في النصف الثاني من الصلاة ، وأما إن شرع فيه حتى ركع أو سجد فلا بد من قطع طائفة ويتم بالأولى وتصلي الثانية لأنفسها إما أفذاذا أو بإمام آخر (قوله : كتحذير .

.

.

إلخ) إشارة إلى أن الكلام لا بد أن يحتاج له فيما يتعلق بذلك كالتحذير ودخل تحت الكاف التسجيع." (١)

"(فصل الجنازة) فائدة : تردد بعض هل شرعت الجنازة بمكة أو بالمدينة ؟ وظاهر بعض الأحاديث أنه بالمدينة (قوله ذات إحرام وسلام) فإن قيل : صلاة الجنازة قد قيل إنه لا إحرام لها وإنما تكبيراتها كالركعات ولذا إذا سبق الإمام المأموم بتكبيرة أو أكثر فلا يكبر حتى يكبر الإمام ؛ لأنه لو كبر قبله لكان قاضيا في صلبه فنتج من هذا أن فيها تسليما فقط لا إحراما وسلاما فلا تدخل تحت الرسم .

قلنا هذا لا يصح إيراده لأن تكبيرات الإحرام غير الإحرام ، والإحرام والسلام موجودان في الصلاة على كل قول ، وإن لم يكن لها تكبيرة إحرام (قوله وجودية) وصف كاشف وذلك لأن الكيفية لا تكون إلا وجودية ، ودليله : الذي خلق الموت

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٦٦/٥

، إذ العدم لا يخلق .

ورد بأن معنى الخلق التقدير ، وقيل عدم الحياة فمقابلته للحياة من قبيل تقابل العدم والملكة (قوله فلا يعرى .

.

.

إلخ) المناسب : ولا يعرى بالواو ؛ لأن الضدين يجوز ارتفاعهما ، **والتفريع** يقتضي أنه لا يجوز ارتفاعهما (قوله أنه معنى) ظاهر أن في العبارة حذفا أي : مسبب معنى خلقه الله تعالى ، وذلك لأن الموت صفة للميت ، وصفة الشيء قائمة به فلا تكون قائمة بغيره من ملك الموت .

(قوله أن الله خلقه) فيه ما تقدم أي : خلق سببه في صورة كبش ، والظاهر أنه جزء سبب فلا ينافي أن الملائكة تعالج خروجها من البدن ، وليس كل الناس يشمون ذلك بل من قرب أجله .

وذكر بعض المعتبرين من أهل المذهب ما نصه المازري : الموت عرض من." (١)

"بعده وقبل أخذه فاختلفا فابن عبد السلام لا زكاة وابن عرفة تجب كذا في عب إلا أن قوله : أو ضاع بتفريطه بعد تمام العام يرد على المصنف فالأولى أن يقول ، أو ضاع بتفريطه بعد مجيء الساعي وبقي ما إذا ذبح قبل العام بقرب فرار فقيل بالوجوب ، وهو المعتمد وأجاب الشارح بأن فائدة تلك الزيادة إنما هي بالنظر للزيادة والنقص كما أشار له الشارح بقوله : أو وصل ولم يعد .

.

.

إلخ والحق إسقاط تلك الزيادة أعني عد وأخذ والزيادة والنقص فيها إنما هي مسألة أخرى أشار لها المصنف بقوله : وإن سأل إلخ .

(قوله : فهو عائد على غير مذكور) أي ؛ لأن المجيء لم يذكره المصنف بخلاف الخروج فإنه في كلامه معنى وذلك لأنه قال وخرج الساعي والفعل يدل على المصدر نحو اعدلوا ، وهو أي العدل ثم أقول والمحوج لذلك أنه حمل قوله : وبلغ على معنى الإمكان والتقدير : وهو أي المجيء شرط وجوب إن كان هناك ساع وأمكنه المجيء وقد يقال لا داعي لذلك بل إبقاء المتن على ظاهره حسن والتقدير خروج الساعي شرط وجوب لكن لا مطلقا ، بل بعد وجوده ووصوله بالفعل .

(قوله : أو العرض) عطف خاص على عام وذلك ؛ لأن العرض لا يكون إلا حادثا بخلاف المعنى ويكون قديما (قوله : وقبله) المناسب **التفريع** أي فقبله وقوله : قبل ظرف لمقدر أي ويستقبل الوارث إذا مات مورثه قبل بلوغ الساعي (قوله : فلا يجب على الوارث الإخراج) زاد في ك لكن يستحب الإخراج في مسألة مورثه .

(قوله : بل تكون في مرتبة الوصايا بالمال." (٢)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٥/٣٥٩

(٢) شرح خليل للخرشي، ٦/٨٩

."

(ص) ولا تجزئ (ش) أي ولا تجزئ زكاة من أخرجها قبل مجيء الساعي ولا يختص **تفريع** هذا على كون مجيء الساعي شرط وجوب بل ولا على أنه شرط صحة ؛ لأن ما فعل قبل حصول شرط الأداء لغو وما يأتي من قوله : أو قدمت بكشهر في عين وماشية محمول على من لا ساعي لهم أو لهم ولم يبلغ .

(ص) كمروره بها ناقصة (ش) تشبيه في الاستقبال والضمير المجرور بالمصدر عائد على الساعي والمجرور بالحرف عائد على الماشية أي كمرور الساعي بالماشية ناقصة عن نصاب .

(ص) ثم رجع وقد كملت (ش) بولادة ، أو إبدال من نوعها فإنه يستقبل ربها بها حولا ؛ لأن حولها إنما هو مروره بها بعد مرور الحول عليها ولا ينبغي للساعي أن يرجع على الماشية ولا يمر عليها في العام إلا مرة ابن رشد لأنه لو كان يرجع بعد أن يمر بها ثم كذلك لم يكن لذلك حد ولا انضبط لها حول وقيدنا كمالها بولادة أو إبدال لأنه محل الخلاف أما لو كملت بفائدة من شراء ، أو هبة أو إرث فإنه يستقبل قولا واحدا لكن ليس في كلامه بيان الوقت الذي يستقبل منه وفيه تفصيل وهو أنها إن كملت بولادة ، أو بإبدالها بماشية من نوعها فإنه يستقبل من يوم مروره لأن مرور الساعي أولا بمنزلة الحول وتقدم أن النتاج حوله حول أمه وتقدم أن مبدل الماشية بماشية يبني على حول المبدلة ، وإن كملت بميراث ، أو شراء ، أو نحوهما فإنه يستقبل من يوم كملت كما مر عند قوله : وضمت الفائدة له

.s" (١)

."

(قوله : ولا تجزئ زكاة من أخرجها) إذ الأصل أنه لا يجزئ تطوع عن واجب .

(قوله : ولا يختص .

.

.

إلخ) فيه أن المصنف لم يسقه **تفريعا** وإنما ساقه حكما مستقلا ؛ لأن **التفريع** لا يصح لأنه لا يلزم من نفي الوجوب نفي الصحة وقد يقال لا حاجة لذلك ؛ لأن من المعلوم أن ما كان شرطا في الصحة متى فقد فقدت الصحة .

(قوله : أو لهم ولم يبلغ) أي لم يكن بلوغه .

(قوله : لأن حولها) تعليل لقوله يستقبل وكأنه قال وإنما كان يستقبل لأن حولها مروره بها أي وقد كانت ناقصة (قوله : لأنه محل الخلاف) وقد علمت أن الراجح أنه يستقبل أي وما مر من ضم النتاج ولو لأقل ففيما قبل الحول وما مر أيضا من قوله : كمبدل ماشية تجارة ، وإن دون نصاب يعني أو نوعها وأن التشبيه في البناء لا يعارض ما هنا في الاستقبال في الإبدال بنوعها ؛ لأن ما هنا إنما حصل إبدال بعد تمام الحول بمروره بها ناقصة وما مر فيه الإبدال قبله .

(قوله فإنه يستقبل من يوم كملت) كتب شيخ بعض شيوخنا ما نصه قوله فإنه يستقبل .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٩١/٦

.

.

إلخ ثم إن جاء الساعي في ثاني عام بعد أن مضى من يوم الكمال اثنا عشر شهرا فلا إشكال ، وإن جاء قبل ذلك بأن جاء ، أو أن خروجه وهو طلوع الثريا بالفجر ثاني عام قبل تمام اثني عشر شهرا فالظاهر أنه يأخذ زكاتها ويكون بمثابة ما إذا قدمت قبل الحول بشهر ، أو بشهرين لأنه إن لم يأخذها في هذه الحالة يلزم عليه إما خروجه عند تمام اثني عشر شهرا فيلزمه عليه خروجه مرتين." (١)

"وجد في الماضي لكان أخصر وشمل ما إذا وجدها بحالها .

(ص) إلا أن ينقص الأخذ النصاب ، أو الصفة فيعتبر (ش) هذا فائدة القول بتبدئة العام الأول وهو مستثنى من قوله : عمل على الزيد والنقص ، ولو أتى به بفاء **التفريع** فيقول فإن نقص الأخذ النصاب أو الصفة اعتبر لكان أنسب والمعنى أن الساعي يأخذ الزكاة عما وجده لماضي الأعوام مبتدئا بالأول إلا أن ينقص الأخذ للأعوام الماضية النصاب كتخلفه عن مائة وثلاثين شاة أربعة أعوام ثم وجدها اثنتين وأربعين أو ينقص الصفة كتخلفه عن ستين إبلا خمسة أعوام ثم وجدها سبعا وأربعين ، أو خمسا وعشرين فيعتبر ما بقي ، ففي الأول تسقط زكاة العام الرابع لنقص النصاب بعد أخذ ثلاث شياه للثلاثة الأعوام وفي الثاني يأخذ ثلاث بنات لبون عن العام الثالث والرابع والخامس لقصوره عن سن الحقاق بعد أخذ حقتين للعامين الأولين وفي الثالث ست عشرة شاة لقصوره عن بنت مخاض بعد أخذها للعام الأول وأو في قوله : أو الصفة مانعة خلو لا مانعة جمع فيصدق بما إذا نقص الأخذ النصاب والصفة معا ، وأما على القول بأنه يبدأ بعام مجيئه المقابل لما ذكره المؤلف فإنه يأخذ زكاتها على ما وجدها عليه في عام مجيئه ولا يراعى تنقيص الأخذ النصاب أو الصفة فإذا كانت عام مجيئه ثلاثا وأربعين شاة وقد تخلف عنها أربعة أعوام فإنه يأخذ عن كل عام شاة ولا يعتبر النقص الحاصل بأخذ الثلاث شياه (ص) كتخلفه عن أقل فكمل وصدق (ش) يعني أن الساعي إذا." (٢)

"قوله : هذا فائدة إلخ) لا يخفى أن هذا يؤذن بأن المناسب **التفريع** فالمناسب أن يقول فيما بعد فلو أتى بفاء **التفريع** .

(قوله : وهو مستثنى من قوله : عمل على الزيد) استثناء منقطع من محذوف ، وهو في الحقيقة مستغنى عنه بقوله بتبدئة العام الأول لأنه لا فائدة في التبدئة بالعام الأول إلا أنه إذا نقص الأخذ النصاب ، أو الصفة اعتبروا إنما جاء به لزيادة الإيضاح والبيان .

(قوله فيصدق بما إذا نقص الأخذ النصاب والصفة) مثله بعض بقوله : كما لو تخلف خمس سنين ثم جاء فوجدها خمسا وعشرين من الإبل فإنه لا يأخذ للأولى بنت مخاض ولغيرها ست عشرة شاة ا هـ .

أقول لا يخفى أن هذا مما مثل به الشارح لتنقيص الأخذ الصفة ويكون معنى قوله تنقيص النصاب في هذه الصورة أي

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٦/٩٢

(٢) شرح خليل للخرشي، ٦/٩٥

النصاب التي تزكي فيه من نفسها لا أنها نقصت أصلا .

(قوله وقد تخلف عنها أربعة أعوام) أي وجاء في العام الخامس .

(قوله : بأخذ الثلاث شياه) الأولى أن يقول بأخذ أربع شياه .

(قوله : وصدق) أي من غير يمين متهما أو غير متهم في عام الكمال فإذا أخبر أنها كملت في العام الأول منها أو الثاني صدق شب .

(قوله عند مالك وابن القاسم) ومقابله ما لأشهب فإنه ألحقها في الأعوام كلها بالكاملة .

(قوله : ولكنه يعمل) الأولى الفاء وقوله : ولكنه الاستدراك بالنظر لقوله : إلا أن ينقص .

(قوله : على ما وجد فيه) أي في وقت الكمال أي لو كان الكمال ، ولو حذف في لكان أحسن .

(قوله : إلا أن ينقص .

.

.

إلخ) مثال ذلك." [١]

"بالتخريص وبين خرص الشيء قائما على أصوله (قوله : خرص .

.

.

إلخ) خرص من باب قتل كما في المصباح ولكن قول الشارح وكسرها يؤذن أيضا بأنه من باب ضرب .

(قوله : أو جعل .

.

.

إلخ) معطوف على إلحاق حاصله أن هذا التخريص ليس لأجل احتياج أهل الزرع للأكل منه كما في التمر والعنب وإنما هو للخوف من أكلهم من الزرع فيضيع حق الفقراء وظاهر كلام المصنف القول الثاني الذي هو جعل الأمين .

(قوله : وعلى هذا يلحق غيرهما بهما) أي من الزيتون ونحوه .

(قوله لا سيما في سني الشدائد) إشارة إلى أن تخريص غيرهما على هذا القول لا يختص بسني الشدائد (قوله : لتيسر) أي لإمكان حزرها .

(قوله : فيقتصر إلخ) **تفريع** على قوله تيسر حزرها وعلى التعبد قوله فيلزم على ما قال) أي على ما قاله ابن الحاجب البناء على أنه لا يلزم من كونه قال إذا عللنا بالحاجة يخرص غيرها أن يكون ذلك مشهورا لأن المشهور به صفة زائدة لا تثبت إلا بدليل كأن يثبت أنه قاله الأكثر ، أو ما قوي دليله أو قول ابن القاسم في المدونة على ما تقدم من الشارح في

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٦/١٠٠

أول الكتاب إلا أن يقال وروايته أولى ونعمم في روايته أي نصا ، أو قياسا ثم إذا علمت هذا تعلم أن المشهور عدم تخريص الشعير زمن المسغبة وغير ذلك كما نبهنا عليه .

(قوله والذي ينبغي أن يقال إنما اعتبر في المدونة .

.

.

إلخ) أي فلم يعتبر مطلق الحاجة وفيه أن المدونة قالت للحاجة إلى أكلهما رطبين ويجاب بأن الحاجة المنوطة بالعنب والتمر." (١)

"العدد وكملت في الوزن زكيت كان التعامل وزنا أو عددا وإلا فلا فإن نقصت منها فلا زكاة إن كان التعامل عددا باتفاق وإن كان التعامل وزنا فكناقصة الوزن .

(قوله فقوله : .

.

.

إلخ) لا يصح **التفريع** إلا بالنسبة للأولى لأنه قال فيها ما يصحح **التفريع** نقصا لا يحطها عن رتبة الكاملة قال شيخنا الصغير رحمه الله تعالى ومعنى رواجها كرواج الكاملة أن السلعة التي تشترى بعشرين دينارا كاملة تشترى بعشرين دينارا ناقصة وكذا يقال في الباقي لا أن المراد أن كلا يشترى به السلعة وإن اختلف الصرف ثم إن الكمال حقيقي في الأولى التي هي قوله : أو نقصت لا في الأخيرتين ، وهو ظاهر .

(قوله : لكن رجوعه للثانية) رد ذلك بأنه لا يعقل .

(قوله : في الأخيرتين) المناسب الأخيرة لما تقدم .

(قوله اعتبار العروض ومن إدارة واحتكار) يحمل ذلك على ما إذا كان نوى به التجارة يفيد عب فيما يأتي (قوله : معطوفان على معنى نقصت) الأفضل أن يقول معطوفان على معنى قوله لطفل .

.

.

إلخ ؛ لأن المعاطيف إذا كانت بغير حرف مرتب يكون على الأول والتقدير هذا إذا كانت ملابسة لمكلف أو جيد ، بل ، وإن كانت ملابسة لطفل ، أو مجنون أو لرداءة أصل .

(قوله : أي لم تكمل بنقص) أي بسبب نقص .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٤٧/٦

(قوله : أي ولم تكمل في نفس الأمر) أي بسبب نقص فائدة) لا زكاة في الفلوس النحاس على المذهب كما في الطراز." (١)

"(قوله : ومؤلف كافر إلخ) وقيل المؤلفة مسلم حديث عهد بالإسلام يعطى ليتمكن إسلامه وبه صدر ابن عرفة ومقتضى عزوه أنه راجح (قوله : وحكمه باق) تبع قول ابن الحاجب ، والصحيح بقاء حكمهم ؛ لأنه نصره في توضيحه وابن الحاجب تبع ابن بشير في تعبيره بالصحيح وهو قول القاضي عبد الوهاب ، والراجح خلافه على ما أفاده ابن عرفة (قوله : إلا وقت الحاجة إليهم) أي : إلا وقت الاحتياج إليهم أي : أن المؤلف الكافر لا يعطى لعلة الإسلام إلا وقت الاحتياج إليه وقوله : الحاجة إلى دخولهم الإسلام أي : احتياجنا إلى دخولهم في الإسلام أي : اتصافنا بالاحتياج إلى ذلك ، وقوله : أو إلى إعانتهم لنا ، أو المراد بالحاجة إليهم احتياجنا لهم في الخدمة وقوله : وعلى الأول يعطون إن علم أي : أو غلب على الظن وقوله : وهذا الثاني أي : في التفريع الذي أشار له بقوله وعلى الأول وقوله : وهو الملائم أي : المناسب لجعله شرطا أي : لجعل الاحتياج شرطا في الإعطاء للمؤلف لعلة الإسلام كأنه قال : لا يعطون إلا بشرط الحاجة وإنما كان ذلك مناسبا ؛ لأنه إذا كان إعطاء المؤلف لعلة الإسلام لا يناسب أن يكون الشرط فيه إلا اتصافنا باحتياجنا لدخوله في الإسلام لعلمنا بتأليفه فإذا لم نعلم بالتأليف فلا نتصف بالاحتياج لدخوله في الإسلام فصار المنظور له العلم بالتأليف وكأن المعنى أن المؤلف الكافر لا يعطى لعلة الإسلام إلا لعلمنا أننا إذا أعطيناه يسلم فإذا لم نعلم بذلك فلا يعطى ولا يناسب أن." (٢)

"(قوله : عند عزلها) لا يخفى أن عزلها بوصف أنها زكاة مستلزم للنية ؛ لأن النية الحكمية تكفي (قوله : ولو نوى زكاة ماله) أي : لاحظ الزكاة بعنوان زكاة ولم يخطر بباله الوجوب فإن ذلك يجزئ بمرجوحية (قوله : وتجب بالتعيين) فإذا عين للفقراء دراهم فإن تلك الدراهم يجب إخراجها بحيث لو أخرج غيرها أثم ، هذا ظاهره وليس بمراد ، بل أراد بالوجوب التحقق وثمرة ذلك ما فرعه عليه بقوله : فلو تلفت إلخ (قوله : أي حالة كونه ناويا) فيه ما تقدم (قوله : ؛ لأنها عبادة مشتملة على واجب) أي : ؛ لأن الزكاة التي هي واجبة مشتملة على واجب وغيره كدفعها باليمين ولا يخفى أن في ذلك اشتمال الشيء على نفسه وغيره ، ويجاب بأن الضمير عائد على الزكاة الكاملة ، ويجعل الاشتمال من اشتمال الكل على أجزائه ، ويلاحظ في المشتمل عليه التفصيل وفي المشتمل الإجمال (قوله : نسي النية) أي : بأن أخرج جزءا من المال قدر ما عليه من الزكاة ولم يتذكر ما عليه من الزكاة حتى دفع ذلك الجزء لنحو فقير ممن هو من أهلها ، وأما لو عزلها ملاحظا كون هذا زكاة فهو نية وتكفي ، ولو نسي النية عند الدفع والمعنى : أن من ترك النية لنسيان ، أو جهل ، ونقل مبتدأ وقوله : تأمل خبر أي : وهذا النقل تأمله .
وقوله فاحتاجت تفريع على قوله عبادة وقوله : والقدرة الأولى أن يقول : والعلم." (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٦٢/٦
(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٥٨/٦
(٣) شرح خليل للخرشي، ٣٨٩/٦

"(قوله : أي : وجاز دفع قوته الأدون) كذا في نسخته إذا كان كذلك ففي العبارة حذف أي : وجاز الدفع من قوته الأدون (قوله : وليس له الإخراج من قوته الأدون إلا لعجز) لا يخفى أن هذا هو المطابق لقول المصنف سابقا من أغلب القوت (قوله : وفي كلام الشارح و ح نظر) عبارة بهرام أي : إذا كان يقتات أدنى من قوت أهل بلده فلا يخلو أن يكون لشح ، أو لا ، فإن كان يفعل ذلك لضيق وعدم قدرة على اقتيات غيره فإنه يجوز له أن يخرج من قوته ، وذلك ؛ لأنه لو كلف أن يخرج من غيره لكان من باب الحرج والمشقة ، وإن كان يفعله شحا على نفسه وعياله وهو يقدر على اقتيات الأعلى فإنه يكلف من غالب قوت أهل البلد ا هـ .

إلا أنك خبير بأن ما قاله الشارح هو المتعين قال محشي تت إذ المسألة مفروضة هكذا في كلام الأئمة ثم إن ظاهر كلام المؤلف أن هذا مفرع على اعتبار الغالب أي : إذا قلنا باعتبار غالب القوت فإن أعطى الأدون لشح فلا يجوز ولعسر أو عادة أجزأ ، وعلى هذا شرحه شراحه وأقروه وتبع المؤلف في هذا **التفريع** على قول ابن الحاجب ، ويخرج من غالب قوت البلد وإن كان قوته دونهم لا لشح فقولان وهو غير صحيح إذ من اعتبر الغالب لا يجزي الإخراج من الأدون إلا لعجز كما في ابن يونس وابن رشد وغيرهما فالقول بإجزاء الأدون لغير شح مقابل للقول باعتبار الغالب لا مفرع عليه ا هـ .

(قوله : وبعبارة أخرى وجاز إلخ) هذه العبارة مغايرة للعبارة الأولى وهي موافقة للفظ المصنف ولا يخفى أن." (١)

"المجتهد (قوله : على ذلك) أي : الصوم والدليل هو الفجر والغروب (قوله : بخلاف ما قالوه في القبلة) أي : أن من كان قادرا على الاستدلال لا يقلد غيره ، والفرق كثرة الخطأ في القبلة لخفائها دون دليل الصوم ، فتقليد المجتهد فيه بمنزلة تقليد محراب مصر (قوله : ؛ لأنه لا يلزمه النظر بنفسه ولذلك قال إلخ) لا يخفى أن قضية ذلك أنه أراد بالنظر حقيقته ، فيخالف تفسير ينظر بيعرف فإذن الأولى أن يبقى المتن على ظاهره أن من كان عارفا بالدليل ولم ينظر مع القدرة استدل ، وأولى من لم يعرف فتدبر (قوله : ولم يقل ومن لم يقدر) أي : ومن لم يعرف ينافي كلامه الأول (قوله : فمفهوم كلام المؤلف مفهوم موافقة) **تفريع** على قوله وكذا لو عرف فتدبر (قوله : فيوافق ظاهر كلامهم) من أن له أن يقلد غيره ، وإن كان قادرا على الاستدلال." (٢)

"قوله : ونزع مأكول) وظاهره عدم القضاء ولو خرج منه مني ، أو مذي بعده وهو كذلك إن لم يخرج عن فكر مستدام بعده وإلا فالكفارة في الأول ، والقضاء في الثاني (قوله : في الجزء الملاقي إلخ) لا يخفى أن هذا الجزء من الليل فلا يتوهم فيه شيء ، فالصواب أن المراد في حال طلوع الفجر لا قبله قال في تكميل التقييد في حل قول المدونة : وأما بالرطب فيكره ما نصه **تفريع** ظاهر إطلاقهم في نزع المأكول عند رؤية الفجر أنه لا يحتاج معه إلى مضمضة وقال ابن حبيب : إن طلع عليه الفجر وهو يأكل فليلق ما في فيه وينزل عن امرأته إن كان يطأ ويجزئه الصوم إلا أن يخضخض الواطئ بعد ذلك قاله ابن القاسم وغير ذلك فهي ظاهرة في رد حل الشارح التابع فيه لغيره (قوله : كان نازعا في النهار) لا يسلم له

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٤٦/٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٦/٧

؛ لأنه لا يكون نازعا في النهار إلا إذا كان بعد طلوع الفجر وليس مرادا ، وإنما المراد حال طلوع الفجر ، والحاصل أن المراد بقوله : طلوع الفجر نفس الطلوع ولا يحتاج لكلام تت." (١)

"(قوله : فغلط) ظاهره أنه لو تعمد يضر ، وفي عب وإن خالفها لفظه عمدا لقوته (قوله : فالحصر مصبه إلخ) تفريع على قوله : يعني : أن الإحرام لا ينعقد إلا بالنية مع قول إلخ (قوله : وإن مع جماع) والظاهر أنه يجب عليه النزع كما في الصوم ولم أر من نص عليه قاله الحطاب (قوله : فإن قيل ما الفرق) هذا السؤال لا يرد إلا لو اتحد الموضوع مع أنه مختلف ؛ لأن مسألة المصنف أحرم في حالة الجماع ومسألة الصوم حالة النزع (قوله بخلاف الصوم) أي : فلا يمكنه النزع والنية بعد لكون الفجر طلع (قوله : ولا يقال فعل الوطء إلخ) حاصله أنه يقول الباحث إنه ، وإن كان لا يمكنه النزع والنية بعده فهو معذور من تلك الحيثية إلا أنه غير معذور من حيثية أخرى وهي فعله الوطء اختيارا (قوله : لأنا نقول إلخ) حاصل الجواب أنه إنما لم يؤاخذ بهذا الفعل الاختياري لكونه أوقعه في الليل ، والأصل بقاء الليل (قوله : وبهذا التقرير إلخ) أي : وهو أن مصب الحصر ، قوله : مع قول ، أو فعل ، حاصل الكلام أن ابن غازي اعترض على المصنف بأنه سلم هذا الفرع أعني قوله ، وإن بجماع مع أنه يقول لا ينعقد بمجرد النية انتهى كلامه .

إذا علمت ذلك فقول شارحنا بنى كلامه على الطريقة المرجوحة أي : في قوله : وإن بجماع مع أنه يقول بعد مع قول ، أو فعل إلخ وحاصل الجواب أن مصب الحصر ، قوله : مع قول أو فعل فالمعنى وإنما ينعقد في حالة الجماع بالنية مع قول كالتلبية بأن ينوي." (٢)

"(ص) وندب تتابعه (ش) أي : تتابع رمي الجمرات بأن يرمي الثانية عقب الأولى بكمالها ، والثالثة عقب الثانية بكمالها وبهذا علمت أن هذا غير قوله : وتتابعها فإن معنى ذلك تتابع الحصيات في كل جمرة ، ثم فرع على قوله : وصحته بترتبهن وعلى قوله : وندب تتابعه قوله .

s(قوله : وعلى قوله : وندب تتابعه) فيه نظر فالأظهر التفريع على قوله : وتتابعها أي : الحصيات لا تتابع الجمرات." (٣)

"(ص) بين الحرار (ش) بين هنا تحديد حرم المدينة بالنسبة للصيد وبالنسبة لقطع الشجر وبين أنه مختلف فهو بالنسبة للصيد ما بين الحرار الأربع المحيطة بها جمع لحرة أرض ذات حجارة سود نخرة كأنها أحرقت بالنار والمدينة داخلة في حريم الصيد وبالنسبة لقطع الشجر بريد من كل جانب كما أشار إليه بقوله : (وشجرها بريد في بريد) من طرف المدينة وهي خارجة عن حريم الشجر فقطع الشجر الذي بها غير حرام ويعتبر طرف البيوت التي كانت في زمنه عليه السلام وسورها الآن هو طرفها في زمنه عليه السلام وما كان خارجا عنه من البيوت يحرم قطع ما ينبت به وبعبارة أخرى في عبارة المؤلف قلق ؛ لأن البريد في البريد ببريد فيكون نصف بريد من كل جهة ؛ لأن البريدين إذا تقاطعا تقاطعا صليبيا نصفيا هكذا يكون نصف بريد من كل جهة ففي بمعنى مع على حد قوله تعالى ﴿ ادخلوا في أمم ﴾ أي مع أمم أي بريدا مصاحبا لبريد

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٨٧/٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٣٩/٧

(٣) شرح خليل للخرشي، ٢٧/٨

حتى يستوفي جميع جهاتها .

s(قوله بين الحرار الأربع) فيه شيء إنما ذلك حرتان والجواب عن ذلك أنه لما كان لكل حرة طرفان اعتبر كل طرف حرة وقوله المحيطة بها أي تقديرا لأنهما ليستا محيطتين بها لأنهما في صوب واحد وحينئذ فالمعنى بقوله بين الحرار أي بين وسط البلد والحرار من كل جانب (قوله فيكون نصف بريد) قضية **التفريع** أن يكون ربع بريد من كل جانب .." [١]

"(قوله لتعلقهما) علة لأنهى إلخ باعتبار ما تضمنه من تقدمهما على النوع الثالث (قوله المأنوس إليه) صفة مؤكدة (قوله دون الوحشي) محترز قوله بالإنسي (قوله مقدما) كذا في نسخته بالميم أي مقدما كل منهما على النوع الثالث (قوله وهو الصيد) أي العقر (قوله به) أي بالوحشي (قوله شرع) جواب لما (قوله لضروري) خبر حاصله أن الجلاء قسمان جلاء ضروري أي لا يتوقف على نظر ولا استدلال وجلاء نظري يتوقف فالأول كالجلاء في الواحد نصف الاثنين والثاني كالجلاء في قولك العالم حادث فإنه يتوقف على الدليل الذي هو قولك العالم متغير وكل متغير حادث فقوله ضروري أي حاصل بسبب الضرورة وقوله النظري أي الحاصل بالنظر وهو ترتيب أمور معلومة للتأدي إلى مجهول (قوله فإن أراده) أي فإن أراد الجلاء النظري لم يفده أي لأنه لا ينافي التعريف وقوله والأول ممنوع أي الجلاء الضروري فإن قلت لم لم يقل ابن عرفة من وحش أو حيوان بحر بقصد وهو أخصر والوحش يعم ما ذكر قلت لأن الوحشي غلب في وحش البر فلذلك ذكر الطير لئلا يكون رسمه غير منعكس .

ولو قال معجوز عنه كما قال ابن الحاجب لكان أخصر كذا أفاده شارح الحدود بقي أن قوله وحش طير إضافته لما بعده بيانية وأما إضافة وحش إلى بر فهو من إضافة الحال إلى المحل (قوله فلا يتوهم) لا ظهور لهذا **التفريع** وقوله واسما ما أخذ إلخ أي بحيث يقول ما أخذ من مباح أكله غير مقدور عليه من وحش طير إلخ (."[٢]

"(قوله ونحوها) أي من شرط أو صفة أو غاية أو بدل بعض نحو والله لا أكلم زيدا إلا يوم كذا أو إن ضربني أو ابن عمرو أو إلى وقت كذا أو لا أكلم الرجل ابن عمرو (قوله في جميع متعلقات اليمين) أي في جميع الأيمان بالله أو بعتق أو طلاق .

(قوله مستقبلة) وهو ظاهر وقوله أو ماضية كما إذا قال والله ما أخذت من فلان إلا ثلاثة دراهم وبعد كتبي هذا رأيت ما نصه مستقبلة نحو والله لا تطلع الشمس غدا إلا أن تكون مصحية وقوله أو غموسا نحو والله لأقتلن فلانا الميت إلا أن يشاء الله فلا إثم عليه ا هـ (قوله كانت اليمين منعقدة إلخ) أي أو لغوا كما إذا قلت والله ما في الخزانة إلا ثلاثة دراهم ثم تبين أن فيها أكثر فتلك اليمين لغو ومع ذلك نفع فيها الاستثناء فاللغو غير منعقدة كما يصرح به (قوله فمن حلف) كذا في نسخته وهو **تفريع** على قوله أو غموسا إلا أنك خبير بأن جعلها غموسا إنما هو بدون الاستثناء كما يتبين وأما مع الاستثناء فلا يقال لها غموس .

(قوله ثم استثنى) أي بأن قال والله لأشربن البحر إلا معظمه أو والله لأقتلن زيدا الميت إلا إن أرد فلا أمكن من الذهاب

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٢٤/٨

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٧٩/٨

لقبره (قوله ونوى الاستثناء) أي ولو بعد تمام اليمين إلا أن فيه حينئذ تناقضا حيث لم يرد الإخراج أولا كما أفاده بعض شيوخنا رحمهم الله ويجاب بأن التناقض إنما يعتبر بين الجملتين وانظر ذلك مع ما قيل في لا إله إلا الله وقيل لا بد أن ينويه قبل تمامه وعليه فهل قبل آخر حرف من." (١)

"قلت ينبغي إن حلف عليه سميعا فكلمه وهو أصم أنه لا يحنث وقال في ك وجد عندي ما نصه ومثل البعيد ما لو كلم الحالف المحلوف عليه وهو ميت (قوله أو رماه الحالف) أي راجعا عنه إذ مفاد النقل كما في ك أنه حيث لم يأمر أحدا بتقطيعه ولا رده ولم يكن أعرض عنه فإنه يحنث وعلى هذا فإن وصل إليه من غير علم من الحالف فإنه يحنث على ما يفيده النقل لا على ما يفيده ظاهر كلام المؤلف ا هـ .

(قوله وبلا إذن) أي والضمير في قوله بلا إذن أي الضمير المقدر أي لأن التقدير بلا إذن منه أو أن التقدير بلا إذنه ويكون التنوين عوضا عن الضمير (قوله ولا بسلامه عليه إلخ) ظاهره يشمل السلام عليه في أثنائها معتقدا إتمامها (قوله يعني إلخ) لا يخفى أن هذا على فرض أن يكون الإمام هو الحالف وقوله يريد ولو كانت إنما يكون هذا إذا كان المأموم الحالف فحينئذ يكون كلام المصنف شاملا لما إذا كان الحالف الإمام أو المأموم ومحل ذلك حيث طلب الحالف بالسلام عليه لكونه على يساره وإلا حنث أي بأن كان يدرك مع الإمام ركعة ويدخل حينئذ تحت قوله الآتي وبسلامه عليه (قوله على الأصوب) أي من قول ابن القاسم والمصوب ابن المواز وقوله والمختار أي من القولين عند اللخمي وأنكر قول ابن القاسم بالحنث غير واحد من أصحابه .

(قوله أو ظانا) أي أو شاكا أو متوهما بل هما أولويان (قوله فالمراد إلخ) هذا التفريع لا يناسب المفرع عليه (قوله ليس في الحلف) أي ليس في متعلق الحلف مثلا إذا." (٢)

"(قوله وركنه) مفرد مضاف يعم بمعنى وكل أركانه ثم يراد الكل المجموعي أي مجموع أركانه ولي إلخ فلا يلزم عليه الإخبار عن المفرد بالمتعدد (قوله أركان خمسة) أي بعد المحل ركنين (أقول) لا يخفى أن النكاح بمعنى العقد وقضية كون هذه الخمسة أركانا أن يكون كل واحد جزءا من ماهية العقد ولا يظهر كونه جزءا من ماهية العقد فغاية ما يقال جعلها أركانا باعتبار انعدام الماهية بانعدامها ففيه تسامح غير أنه هلا جعل شهادة الشهود ركنا بهذا الاعتبار .

وأما قول الحطاب الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان ؛ لأن حقيقة النكاح إنما يوجد بهما والولي والصيغة شرطان أي لخروجهما عن ذات النكاح .

وأما الصداق والشهود فلا ينبغي عدهما من الأركان ولا من الشروط لوجود النكاح بدونهما ؛ لأن المضر إسقاط الصداق والدخول بلا شهود ا هـ فيرد عليه أن حقيقة النكاح العقد المخصوص ولا يتحصل إلا بالصيغة كما أنه لا يتحصل إلا بالزوج والزوجة من حيث إنهما محلان لا من حيث إنهما مقومان لحقيقته (قوله فلا يصح نكاح إلخ) بمعنى أنه لا يصح النكاح مع إسقاطه (قوله فلا يصح) التفريع بجامع الشرطية أيضا وكذا يقال فيما بعده (قوله ، فإن تراضيا على إسقاطه

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٩/١٤٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٩/٢٦٦

) أي بدون اشتراط وقوله أو اشترطا إسقاطه الظاهر أن الشرطية لا تعقل إلا من أحدهما على الآخر (قوله أي ما تقوم به الحقيقة) من قيام الصفة بالموصوف لا من قيام الكل بالجزء (قوله لا تقوم) أي لا تتحصل من قيام الكل." [١]

"(قوله وأنكرت إلخ) ، ولو وافقها على عدمه أو جهلت خلوته بها وأنكرت المس أيضا (قوله المشهور أن البكر إلخ) ومقابله ما لعبد الوهاب من أن الطول إنما يحد في ذلك بالعرف (قوله إذا أقامت ببيتها) أي الساكنة فيه مع زوجها فلو علم عدم الخلوة بها أو عدم الوصول إليها فلا يرتفع إجبار الأب عليها ، ولو أقامت على عقد النكاح أكثر من سنة (قوله سنة من بلوغها) .

وأما مكثها عنده قبل بلوغها فلا يعد من السنة (قوله الأولى إلخ) خلاصته أن الفائدة الأولى كون مسألة الإقرار مفهومة بالأولوية وفيه أن التصريح أقوى في الفهم إلا أن يقال قوله فاقتصاره إلخ أي مع ملاحظة الاختصار (قوله إذا كانت حين الإجبار منكرة) أي وكان الإقرار بالبكارة قبل العقد أو بعده بالقرب كذا لابن رشد (قوله حتى لا يكون) تفريع على قوله أنه إنما يجبرها إذا كانت حين الإجبار فحينئذ لا يكون الإجبار ذريعة إلى إجبار ثيب ووجه ذلك أن شأن المرأة إذا دخل بها الزوج أن يزيل البكارة فالقول ببقاء الإجبار حينئذ يكون ذريعة إلى إجبار ثيب فلما جعلنا الموضوع أنها منكرة للمسيس فلا يكون الإجبار ذريعة إلى إجبار ثيب والأولى أن يقول فلا تكون الثيب مجبرة كما يظهر بالتأمل (قوله خاصة) ومقابلها العامة التي هي ولاية الإسلام (قوله الأبوة) هي أحد الخمسة وبقيتها تعصيب وإيصاء وكفالة وسلطنة وبيان الخمسة التي شملها الإيصاء أو لها وصي أمره أب به أو عين له الزوج وثانيها وصي أمره." [٢]

"(ص) وزوج الكافر لمسلم (ش) هذا تفريع على المشهور من أن المسلم مسلوب الولاية على الكافرة فكأنه قال وإذا فرعنا على السلب فإن الكافر يزوج وليته الكافرة لمسلم وأولى لكافر ، فإن لم يكن للكافرة ولي كافر فأساقفتهم ، فإن امتنعوا ورفعت أمرها للسلطان جبرهم على تزويجها ؛ لأنه من رفع التظالم الذي له نظره ولا يجبرهم على تزويجها من مسلم ثم استطرد فرعا له تعلق بما هو فيه وهو أنه لو تجرأ المسلم وعقد على وليته الكافرة بعد أن قلنا بسلب ولايته عنها فقال (وإن عقد مسلم لكافر ترك) ولا يتعرض له ؛ لأنا إذا لم نتعرض لهم في الزنا إذا لم يعلنوه فأحرى النكاح ابن القاسم وقد ظلم المسلم نفسه لما أعانه على ذلك وإن عقد عليها لمسلم فإنه يفسخ أبدا خلافا لأصبغ وهذا ما لم تكن الكافرة معتقة العاقد فلا يفسخ إن كانت كتابية بخلاف ما إذا كانت أمته فإنه لا يصح لما يأتي من قوله أن الأمة الكافرة إنما توطأ بالملك .

s(قوله وزوج الكافر لمسلم) مع مراعاة أركان النكاح وشروطه في الإسلام غير وليها (قوله ولا يجبرهم على تزويجها إلخ) لعله بغير رضاها (قوله لما أعانه على ذلك) أي لما أعان الكافر على ذلك العقد لأمر من الأمور بعثه .

على ذلك العقد .." [٣]

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٩٧/١٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٢٠/١٠

(٣) شرح خليل للخرشي، ٣٨٤/١٠

"(قوله : فإن وطئ) في بعض النسخ بفاء **التفريع** كما في المدونة وابن الحاجب وفي جلها بالواو ويرد على الأول أن المفرع عليه تقدم العقد مع أن بعض المفرع وهو قوله أو عقد بعد تلذذه إلخ عكسه فكيف يفرع ما هو عكس الشيء عليه ويرد على الثاني فوات الربط ا هـ البدر قال بعض شيوخنا رحمه الله يجاب عن الأول بجوابين إما أن يكون **التفريع** باعتبار المنطوق والمفهوم في المفرع عليه فإن مفهوم قوله ، وإن عقد فاشترى عكس ذلك أو يكون **التفريع** على نوع من التغليب وهو باب واسع والجواب عن الثاني أن الربط مفهوم من المقام (قوله ويوكل ذلك لأمانته) أي ولا يحتاج لشيء من المسوغات السابقة وإذا اختار تحريم الزوجة وكان ذلك قبل البناء هل يكون عليه نصف الصداق أو لا نظر فيه أبو الحسن وهذه تشبه مسألة من أسلم على أكثر من أربع قال بعض والظاهر أنه إذا اختار بعد البناء فلها المسمى كاملا وهذا أيضا جار في المسألة التي قبلها وتحريم الزوجة في هذه مثل تحريمها في تلك انظر الشراح .." (١)

"(ص) وملك غيره (ش) يصح جره عطفا على لفظ ابنة ونصبه عطفا على محله ؛ لأن تزوج مصدر مضاف إلى مفعوله والمعنى أنه يجوز للعبد أن يتزوج بملك غيره بشرط إسلامها فقط سواء خشي العنت أم لا كان واجدا لطول الحرة أم لا ؛ لأن الولد رقيق على كل حال ويصح رفع قوله وملك على أنه مبتدأ وللعبد خبر ويقدر خاصا أي ويباح للعبد ملك غير سيده فقوله غيره أي غير سيده أو غير نفسه بأن تكون الأمة ملكا لسيده أو لأجنبي .

s(قوله : لأن الولد رقيق على كل حال) سواء خشي العنت أم لا كان واجدا إلخ لا يخفى أن الحر لو تزوج الأمة وقلنا بجوازه فولده رقيق على كل حال فالأولى التعليل بأن الأمة من نساء العبد (قوله أي ويباح إلخ) هذا يؤذن بخلاف المدعى ؛ لأنه يفيد أن قوله ملك غيره نائب فاعل فعل محذوف (قوله فقوله غيره إلخ) **التفريع** لا يناسب المفرع عليه .." (٢)

"ولما أنهى الكلام على أركان النكاح الأربعة شرع في الكلام على الركن الخامس وهو الصداق وأخره لطول الكلام عليه فقال (فصل الصداق كالثمن) (ش) يعني أن الصداق يشترط فيه ما يشترط في الثمن إثباتا ونفيا فيشترط فيه الطهارة والانتفاع والقدرة على التسليم والمعلومية لا خمر ولو كانت الزوجة ذمية ولا آبق وثمرة لم يبد صلاحها على التبقية ولا يلزم أن يعطى المشبه حكم المشبه به من كل وجه ؛ لأن الغرر في هذا الباب أوسع من الغرر في البيع ألا ترى أنه يجوز النكاح على الشورة أو على عدد من رقيق كما يأتي وبعضهم كتب على قوله كالثمن أي في الجواز وعدمه لا في الكم لجواز دون ربع دينار ثمنا ا هـ وإذا سقط ذكر سكة الدنانير أو الدراهم أعطيت السكة الغالبة يوم النكاح فإن تساوت أخذت من جميعها بالسوية كمتزوج برقيق لم يذكر حمرانا ولا سودانا وفي البيع يفسد إن لم يكن غالب (ص) كعبد تختاره هي لا هو (ش) الأحسن **تفريعه** بالفاء كما فعل ابن الحاجب ونصه بعد ما مر فيجوز على عبد تختاره لا يختاره كالبيع التوضيح ؛ لأنها إن كانت هي المختارة فقد دخل على أنها تأخذ الأحسن فلا غرر بخلاف ما إذا كان الزوج المختار وقوله كالبيع تشبيه لإفادة الحكم وقوله كعبد إلخ تمثيل أو تشبيه أي أن هذا الخاص مشبه بهذا العام أي إن هذه الصورة مشبهة بغيرها من صور

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٢/١١

(٢) شرح خليل للخرشي، ٥٩/١١

الصداق المستوفي لشروط الثمن المستفادة من قوله الصداق كالثمن وقوله كعبد أي على عبد غير موصوف كما قاله المؤلف." (١)

"(ص) وإن تزوج بثلاثين عشرة نقدا وعشرة إلى أجل وسكتا عن عشرة سقطت (ش) صورة المسألة كما قال المؤلف إنه تزوجها بثلاثين منها عشرة على النقد وعشرة إلى سنة مثلا وعشرة سكتا عنها فإنها تسقط ؛ لأن سكوتهما عن ذكرها دليل على سقوطها ، ولو كانت في البيع لكانت العشرة حالة والفرق بينهما أن النكاح قد يظهر فيه قدر ويكون في السر دونه فيكون سكوتهم عن تلك العشرة دليلا على إسقاطها ولا كذلك البيع

s(قوله : وإن تزوج بثلاثين إلخ) هذا كالتفريع على صحة نكاح السر ؛ لأنهم أظهروا الثلاثين واللازم إنما هو العشرون." (٢)

"(قوله : فزيادته) وهو الراجح (قوله : وغلة) عطفه على النتاج يفيد أن النتاج ليس بغلة وهو المشهور خلافا للسيوري القائل بأن الولد غلة .

(قوله : أو لا) تحته قولان لا تملك شيئا ، وبه قرر الشارح لأنه الذي شهر عند ابن شاس فزيادته ونقصه له وعليه ، وهناك قول ثالث وهو أنها تملك الجميع أي ملكا ظاهرا لا حقيقة إذ لو كان حقيقة لم يتشطر بالطلاق إذ لا يمكن أن تملكه حقيقة ويرد إلى الزوج منه شيء فزيادته ونقصه لها وعليها ثم إن محشي تت ذكر أن ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما ذكروا الخلاف هل تملك بالعقد النصف أو الجميع وعليهما هل الغلة بينهما أو لها .

وابن شاس وإن شهر أنها لا تملك بالعقد شيئا فلم يفرع عليه أن الغلة تكون للزوج بل لما تكلم على التشطير فرع على القولين المذكورين في كلام ابن الحاجب وابن عرفة ولم أر من فرع على أنها لا تملك شيئا تكون الغلة للزوج سوى الشارح ومن تبعه ولولا ما قالوه لأمكن أن يحمل قوله : أو لا أن المراد أو لا تملك النصف بل الجميع ليكون أوفق بكلام ابن الحاجب وابن عرفة ويأتي عليه التفريع وإن لم يكن مشهورا فمخالفة اصطلاحه أخف من مخالفة غيره ثم إن ظاهر كلامه كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي التفريع فيه ، وبه صرح تت ومن تبعه وليس كذلك ؛ لأن الولد حكمه حكم الصداق على كل حال وعلى كل قول هذا هو الموافق لقواعد المذهب أن الولد ليس بغلة وصنيع ابن عرفة يدل على ذلك ؛ لأنه حكم بالولد." (٣)

"(ص) واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ (ش) هذا في الحقيقة شرح لقوله وركنه أهل أي إن المعتبر في ولاية الأهل – أي الزوج – عليه – أي على المحل وهي العصمة – حال النفوذ أي فعل الشيء المحلوف عليه لا وقت التعليق وفائدته تظهر في نحو مسألة العبد الآتية عند قوله ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت أي الثلاث وإن لم يملك العبد الثالثة عند التعليق .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٩٦/١١

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٠٣/١١

(٣) شرح خليل للخرشي، ٣٤٣/١١

s(قوله : وفائدته تظهر إلخ) بل تظهر فيما فرعه عليه بقوله فلو فعلت ولعل الشارح إنما ذكر ما ذكر لأنه ربما يتوهم فيه عدم التفريع .." (١)

"(قوله : ولا ينوى في المدخول بها) أي وينوى في غيرها هذا معناه وهو ظاهر وكان الأولى أن يذكر ذلك في حيز قوله والثلاث إلا أن ينوي أقل إن لم يدخل بها وقوله : وكذلك يلزمه الثلاث إلخ وكان حقه أن يذكر هذا في قوله والثلاث في بتة إلخ .

(قوله : إلا أن يكون ذلك بمعنى الفداء) أي إلا أن يكون ذلك مع معنى هو الفداء أي إلا أن يكون قوله : لا عصمة لي عليك مصاحبا لفداء قال ابن القرطبي والأبياني في القائل لزوجته لا عصمة لي عليك : إنها ثلاث إلا أن يكون معها فداء فتكون واحدة حتى يريد ثلاثا أبو محمد وذلك صواب ا هـ والحاصل أن الاستثناء راجع لقوله لا عصمة لي عليك لا لقوله اشترتها منه أيضا وإلا لزم استثناء الشيء من نفسه فلو قدمه عند الأول كان أولى (قوله : ولا ينوى مطلقا) أي دخل أم لا (قوله : وكذلك لو قالت : اشتريت ملكك علي) بكذا فيقول بعتك (قوله : بخلاف لو قالت بعني طلاقي) أي فيقول بعتك طلاقك بكذا وعبارة عب فإن قالت : بعني عصمتك علي أو اشتريت منك ملكك علي أو طلاقك ففعل لزمه الثلاث وإن قالت بعني طلاقي ففعل لزمه واحدة قوله : فدل على أنها إنما قصدت إلخ) قد يقال حيث كان لا طلاق لها أنه لا يقع شيء أصلا لا تقع واحدة فقط والجواب أن التفريع منظور فيه لشيء محذوف وهو مع إعمال اللفظ في الجملة وخلاصته أن التفريع على مجموع الأمرين معا (قوله : وظاهر الإطلاق) أي إطلاقها حيث أضافت إليه جميع الطلقات .." (٢)

"(ص) فلو حلف اثنان على النقيض كإن كان هذا غرابا أو إن لم يكن فإن لم يدع يقينا طلقت (ش) هذا تفريع على قوله : ودين إن أمكن حالا وادعاه وصورة المسألة كما قال المؤلف رأى رجلان طائرا فحلف أحدهما أنه غراب وحلف الآخر على النقيض وهو أن الطائر المذكور ليس بغراب وتعذر التحقيق فإن ادعيا يقينا أي حلف كل منهما على يقين منه فإنهما يدينان أي يوكلان إلى دينهما ويقبل قولهما ولا حنث على واحد منهما وإن لم يدعيا يقينا أي اعتقادا جازما بأن ظن أو شك كل منهما ولو في ثاني حال فإنه ينجز عليهما الطلاق وإن ادعى أحدهما يقينا على ما حلف عليه دون الآخر فلا حنث على من ادعى اليقين ويحنث الآخر وقوله فإن لم يدع يقينا طلقت أي طلقت امرأة من لم يدع اليقين سواء كان كلا منهما أو أحدهما وفي بعض النسخ فإن لم يدعيا أي معا أو على البدل ومعلوم أنه لا تطلق إلا زوجة من لم يدع اليقين وقد تسامح في إطلاق اليقين على الاعتقاد الجازم تبعا للفظ المدونة لأن اليقين العلم بالشيء وعدم الشك ، ولا يقبل التشكيك إلا الاعتقاد ولو كان لرجل امرأتان فرأى طائرا فقال إن كان هذا غرابا فزينب طالق وإن لم يكن غرابا فعزة طالق

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢١٤/١٢

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٤٢/١٢

والتبس عليه الأمر طلقتا لأنه لا يمكنه دعوى التحقيق في الحالتين .
.s " (١)

"(قوله : وفي جواز التخيير قولان) الراجح الإباحة وذلك لأن الشأن أن النساء لا يرين الفراق (قوله : نظرا لمقصوده إلخ) يرد عليه أن هذا المقصود إنما يتأتى بالثلاث فالأحسن ما قلناه من التعليل .
والجواب أن قصده البينونة التي قد تكون بواحدة كما في الخلع أو الطلاق قبل الدخول وإن كانت بحسب ما هنا إنما تكون بالثلاث فتدبر (قوله : والظاهر الكراهة قطعا) وجهه أن الموكل داخل على الثلاث بخلاف التخيير فلا يلزم من تخيرها أو تمليكها كونها توقع الطلاق لما تقدم ويكره في حقها قطعا وقوع الثلاث كما أفاده بعض الشيوخ وبعبارة أخرى لأنه لما كان له العزل في التوكيل صار كأنه الموقع للثلاث فلذا كره قطعا بخلاف التمليك فإنها الموقعة لها (قوله : اختاري في مرة) أي وليس لك الخيار في مرة بعد أخرى إلا أنك خبير بأنه لا يلزم من المرة البتة فكيف هذا التفريع ؟ الحاصل أن المعنى ليس لك الخيار إلا في مرة واحدة وهذا صادق بوقوعها ثلاثا وبأقل (قوله : فتكون ألبتة) هذا التفريع لا يلزم إنما يحتمل البتة (قوله : فهي للسببية) وكأنه قال اختاري المفارقة بسبب مرة واحدة (قوله : قلت فإن قال) أي قال سحنون أي لابن القاسم وقوله : فقال أي ابن القاسم (قوله : سئل عنها مالك إلخ) ظهر من ذلك أن السؤال في الحقيقة ليس في هذه إنما هو في الأولى وابن القاسم قاس الثانية على الأولى (قوله : احلف بالله ما أردت إلخ) فإن نكل لزم ما قضت به وهو الثلاث ولا يمين عليها." (٢)

"(ص) فإن لم يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين موضع يومين صامهما وقضى شهرين (ش) هذا تفريع على القول بأن النسيان يقطع التتابع فقط والمعنى أنه إذا صام أربعة أشهر عن كفارتي ظهار ثم تذكر قبل فراغه من ذلك أنه أفطر في أثناء ذلك يومين ناسيا ولم يدر موضعهما هل هما من الأولى أو من الثانية أو أحدهما من آخر الأولى والآخر من أول الثانية مع علمه باجتماعهما فإنه يصومهما الآن لاحتمال كونهما من أول الثانية ولا يجوز له أن ينتقل عنها مع قدرته على إكمالها ويلزمه أيضا قضاء شهرين لاحتمال كون اليومين المذكورين من الأولى أو مفترقين (ص) وإن لم يدر اجتماعهما صامهما والأربعة (ش) أي وإن لم يدر بعد صوم الأربعة أشهر اجتماع اليومين اللذين أفطرهما في أثناء صومه المذكور من افتراقهما فإنه يلزمه صومهما الآن لاحتمال أن يكونا من الكفارة الثانية ولا ينتقل عنها حتى يكملها لأنه قادر على ذلك ويلزمه أيضا صوم أربعة أشهر لاحتمال افتراق اليومين المذكورين ، والتفريق يقطع التتابع وترك المؤلف التفريع على القول بعدم قطع النسيان وهو أنه يصوم يومين في جميع الصور لاحتمال كونهما من الثانية مفترقين أو مجتمعين ويقضي شهرين لاحتمال كونهما من الأولى وقد بطلت بالدخول في الثانية للفصل .
.s " (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٢٩/١٢

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٠٨/١٢

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٣٢/١٣

"(قوله : صامهما وقضى شهرين) لعل هذا فيما ينوي كل ليلة وإلا صام الأربعة الأشهر لأن تتابعه انقطع على هذا القول وقد ذكر جد عج عند قوله لا إن انقطع تتابعه بكمرض أن نسيانه أي التتابع كذلك (قوله : هذا **تفريع** على القول إلخ) المناسب هذا **تفريع** على القول بأن النسيان لا يقطع التتابع لا على أنه يقطع التتابع وذلك لأن صيام اليومين إنما هو لتتميم الثانية قطعا وظاهره بأي وجه كان احتمل كون اليومين من أولها أو آخرها أو أثنائها وهذا إنما يتأتى على القول بأنه لا يقطع التتابع فحينئذ لا يكون قضاء الشهرين إلا عن الأول على احتمال أن لا يكون النقص من الثانية بل من الأولى والحاصل أنه متى كان اليومان لتتميم الثانية على الإطلاق لا يكون صوم الشهرين إنما هو عن الأولى لا غير وإنما قلنا إنما يتأتى على أن لا يقطع التتابع لا على غيره لأنه على تقدير أن يكون اليومان من أثناء الثانية أو آخرها لا يكفي اليومان أن يكونا متممين للثانية (قوله : لاحتمال كونهما من أول الثانية) أي أو من أثنائها أو آخرها لما قلنا من أنه مفرع على الأول وهو عدم القطع بالفطر ناسيا ثم بعد كتبي هذا وجدت عب يدل على ما قلنا حيث قال وهذه المسألة فرعها المصنف على قوله وفيها : ونسيان أي الفطر فيه ناسيا لا يبطله فلذا صام اليومين وعلى قوله وبفصل القضاء فلذا قضى الشهرين (قوله : ويصوم شهرين) أي وذلك لأنه لا يبطل بفصل القضاء ولو ناسيا (قوله : لاحتمال أن يكونا من." (١)

"(قوله وإنما أسكنها وضمها) أي فلا تكفي السكنى بدون الضم ولكن لا بد من الضم .

(قوله كما في التوضيح) هذا على بعض نسخه وإلا ففي نسخ منه كابن عرفة .

(قوله والذي حكاه ابن عرفة) أي وهو الصواب ؛ لأن التي لا تطيق الوطء لا يتأتى فيها الكف وإنما يتأتى فيها الكفالة والحاصل أن الشارح ذكر تقريرين فعلى الأول يكون الاستثناء الثاني متصلا ؛ لأن ما قبل الاستثناء في المطيقة وغيرها وما بعده في غيرها وأما على التقرير الثاني فالاستثناء منقطع ؛ لأن ما قبل الاستثناء في المطيقة وما بعده في غيرها (قوله أو نقد كراءه) قال عج وظاهر كلامهم في غير المدخول بها أن الوجيبة ليست مثل النقد اتفاقا فليست كالمدخول بها في ذلك .

(قوله وهي غير مطيقة) فلو كانت غير مطيقة ولم يقصد الكف فلها السكنى فتدبر .

(قوله فنسخة) **التفريع** على قوله وهي غير مطيقة أي ؛ لأن مثلها لا يقال فيه ليكفها .

(قوله هي الصواب) حاصله أن الكف إنما هو ظاهر في التي تطيق والتي تطيق لها السكنى مطلقا قصد الكف أم لا فالمناسب نسخة ليكفلها أي ليحضنها والحضانة تكون في الصغيرة التي لا تطيق الوطء وذلك أنه سيأتي أن الذكر لا يحضن الأنثى التي يحل له نكاحها إلا في مدة عدم الإطاقة (قوله إذ هي محل الخلاف) نص ابن عرفة قلت : ففي كون الصغيرة المضمومة أحق ثالثها إن ضمها لا بمجرد كفالتها لابن الحارث عن ابن القاسم وابن عبدوس مع سحنون وابن عبد الرحمن مع محمد انتهى قال عج قلت ومن هذا." (٢)

"فيهما يكون أكثر اندفاعا أي جريا وسيلانا وهذا الحل الذي حل به شب حل يصلح به كلام المصنف وإن لم يكن متبادرا بل خلاف الظاهر وحاصل ما هناك أنه اعترض على المصنف بأن قوله إلا أن تمضي حيضة استبراء قيد لابن المواز

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٣/١٣٣

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٣/٣٤١

خارج عن التأويلين والمراد إلا أن تمضي أربعة أيام والتأويلان هل إلا أن يمضي أكثرها أياما أو أكثرها اندفاعا وهو اليومان الأولان والأول لأبي بكر بن عبد الرحمن والثاني بينه الشارح فإذا علمت ذلك فقول شارحنا وهو يوم أو بعضه وإليه ذهب ابن المواز لا يظهر قال ابن شاس قال محمد المعتبر في ذلك أن لا يكون الذاهب من زمن الحيض مقدار حيضة صح بها الاستبراء ا هـ .

وقد صرح ابن عبد السلام وتبعه في توضيحه **تفريعا** على هذا القيد إذا مضى قدر حيضة استبراء لا يجزئ الباقي ولو كان أكثر كما لو كانت عادتها اثني عشر يوما أو خمسة عشر يوما فملكها بعد خمسة أيام أو أربعة أيام فلا يستغنى ببقية هذا الدم لتقدم حيضة استبراء ا هـ .

(قوله عن أبي حفص العطار) هو صاحب أحد التأويلين." (١)

"(قوله في ركني) أي أحد ركني وهو العاقد بناء على أن الأركان ثلاثة الصيغة والعاقد والمعقود عليه (قوله كان لبيسا) على وزن كريم كما أفاده المصباح أي ملبوسا كثيرا خلافا لما يتبادر من الشارح من أن الضمير عائد على المشتري ، وليس كذلك وقراءته بتشديد الباء مكسورة خطأ (قوله كما جزم به الحطاب) قاله استظهارا ولفظه بعد أن نقل ما نقله والظاهر وجوب التبيين ، ولو كان لا يفسده الغسل وإن لم يكن عيبا خشية أن يصلي فيه خصوصا إذا كان بائعه ممن يصلي فإنه يحمله على الطهارة ا هـ .

وفي تت الصغير ما نصه ، وأما ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها كالثوب يقع عليه النجاسة فجائز بيعه ، ويجب بيانه إن كان الغسل يفسده أو كان مشتريه مصليا وفي كلام بعض الشراح تضعيفه (قوله فهو معطوف إلخ) هذا **التفريع** لا صحة له ، وقوله أي فإن انتفت إلخ يرجع معنى لقوله فإن لم يمكن إلخ وعلى كل حال لا يظهر العطف .

(تنبيه) : يدخل تحت الكاف أيضا مصحف كتب بدواة ماتت فيه فأرة فإنه لا يصح بيعه فالأحسن أن المعطوف بلا مقدر والعطف على ما يستفاد من معنى ما تقدم أي يشترط كون المعقود عليه طاهرا إلى غيره كزبل إلخ .

(تنبيه) : اشتراط الطهارة إنما هو في حالة الاختيار فتخرج حالة الاضطرار فلا تشترط الطهارة كالميتة للمضطر والخمر للمغصوص على ما قاله ابن عرفة ، والظاهر أنه استعمل هذه الشروط فيما يشمل الصحة وما يشمل الجواز فإن قوله وقدرة عليه شرط صحة بلا ريب ، والمثال." (٢)

"المبيع على حكم الأرطال المصرية فيما إذا كان مصريا فهل يجوز ، وهو الظاهر ؛ لأن كلا منهما عالم بالمبيع واختلافهما إنما هو في التسمية أم لا ، وحزر من باب ضرب وقتل قاله في المصباح عج .

(قوله وأن يكشف الغيب) الأولى حذفه ؛ لأن العبرة باعتقاد الاستواء حال العقد فقط أي فهو الذي يشترط في جواز العقد فقط (قوله لم يجز) أي ويكون فاسدا ؛ لأنه مقتضى عدم الجواز (قوله وإن كشف الغيب) أي بعد ذلك (قوله فهو شرط في الجواز) **تفريع** على قوله لم يجز (قوله ويخير) لا يخفى أن هذا إنما يتأتى فيما إذا كشف الغيب لا في حالة

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤١٣/١٣

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٥٧/١٤

علمه عدم الاستواء حال العقد لدخولهما على الغرر ، ولا يعقل عدم جواز حيث اعتقدا حال العقد أنه مستو وقوله وأما ما قبله من الشروط قد علمت مما قررنا أنه شرط أيضا في الجواز والصحة باعتبار الاعتقاد حال العقد (قوله لا في المبيع جزافا) أي لا في صحة بيع المبيع جزافا (قوله بخلاف الكيل والوزن الشرعيين) لتوقفهما على آلة سيأتي ما يوضحه .

(قوله فالضمير راجع للفرد إلخ) لا يظهر **التفريع** فالأحسن أن يقول إلا أن يقل ثمن فرد الشيء الجزاف فالضمير إلخ ، وقوله وإلا كان أي وإن لم نقل الضمير عائد على الفرد بل عائد على الأفراد كان الواجب عليه أن يقول ثمنها ، ويوافق ذلك قول بعض الشراح الضمير في ثمنه راجع للفرد الذي فهم من أفراده أي لا لجملة الجزاف كما هو المأخوذ من كلام المواق عن ابن بشير أي بأن يكون التفاوت بين الأفراد يسيرا ، وإن." (١)

"كانت جملة الثمن كثيرا انتهى (قوله راجع لما يليه) أي لمفهوم ما يليه (قوله إلا أن يقل ثمن ما تقصد أفراده) أي ثمن فرد ما تقصد أفراده فيوافق العبارة السابقة التي هي قوله فالضمير إلخ .

(قوله فلا يضر فيه قصد الإفراد) أي فلا يضر في بيعه جزافا ، فقوله ويجوز الأولى **التفريع** أي فيجوز بيعه جزافا (قوله بأن يكون) تفسير لقلة الثمن أي بأن يكون التفاوت بين الأفراد يسيرا ، وإن كانت جملة الثمن كثيرا أي ولو بكثرة ثمن كل فرد ، والحاصل أن ما يباع جزافا إما أن يعد بمشقة أم لا وفي كل إما أن تقصد أفراده أم لا وفي كل إما أن يقل ثمنه أم لا فمتى عد بلا مشقة لم يجز جزافا قصدت أفراده أم لا قل ثمنها أم لا ومتى عد بمشقة فإن لم تقصد أفراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أم لا وإن قصدت جاز جزافا إن قل ثمنها ومنع إن لم يقل فالمنع في خمسة والجواز في ثلاث .

فإذا علمت ذلك فأقول قال ابن بشير المعدودات إن قلت أثمانها جاز بيعها جزافا وإن كثرت أثمانها واختلفت آحادها اختلافا بينا كالثياب والجواهر وما في معنى ذلك لم يجز بيعها جزافا ، ونقل كلامه صاحب الجواهر وابن عرفة وغيرهما وأقروه فأقول إذا علمت هذا فمفاده أن البطيخ والأترج مما قل ثمنه يجوز بيعه جزافا ، ولو اختلفت الأفراد اختلافا بينا ، وأما ما كثر ثمنه فيفصل فيه فإن اختلفت أفراده اختلافا بينا كالثياب لم يجز بيعه جزافا وإلا جاز فالصور أربع فإذا علمت ذلك فليس المراد بقلة الثمن ما." (٢)

"المعروف) أي ولو لم يوصف للمشتري فيجوز على المعروف ، ومقابله لا بد من الوصف (قوله فإن السكوت فيها لا يضر) عبارة شب فالسكوت فيها كشرط الخيار انتهى فيفهم منه أن له الخيار (قوله أو على يوم) أي ذهابا فقط (قوله لا فيما بيع إلخ) أي فلا يشترط كون ذلك على يوم (قوله لا فيما بيع على الصفة بالخيار) أي الخيار المصطلح عليه كثلاثة أيام في الثوب مثلا فهو غير قوله بعد ولا فيما بيع على خياره بالرؤية ؛ لأن قوله على خياره بالرؤية معناه أنه حين يراه يثبت له الاختيار (قوله فكان حقه) **تفريع** على قوله إن كلامه في بيع الغائب على الصفة على اللزوم ؛ لأن قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة مفروض في بيع الغائب على الصفة باللزوم والكلام قبل ، وإن كان في الغائب إلا أنه في الغائب مطلقا كان على الوصف أو لا .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٤/٣٣٣

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٤/٣٣٤

(تنبيه) : اعترض على المصنف باقتضائه أنه لا بد من إحضار حاضر البلد مع أن الذي يفيده النقل أن حاضر مجلس العقد لا بد من رؤيته إلا فيما فتحه ضرر وفساد وغير حاضر مجلس العقد يجوز بيعه بالصفة ولو بالبلد ، وإن لم يكن في إحضاره مشقة (قوله لطالت العبارة) أي بحرف واحد (قوله أو وصفه غير بائعه) .

(تنبيه) : يشترط في البيع على الصفة أن يكون المشتري ممن يعرف ما وصف له (قوله من أن ذلك شرط في النقد) أي وصف غير البائع (قوله إن لم يبعد) جدا أي بحيث يعلم أو يظن أنه يدرك على ما رئي أو وصف (قوله كخراسان من أفريقية) أي من كل ما يظن فيه." (١)

"(قوله معطوف على قوله وجاز) أي فاعل جاز (قوله ومع الشرط في العقار) سواء بيع مزارعة أو جزافا على المعتمد وما قاله أشهب من أنه لا يصح النقد فيه إن بيع مزارعة ضعيف أفاده محشي تت فانظره ، وذكر أيضا ما حاصله أنه يكتفي بالوصف ولا يشترط الذرع لا فرق بين الأرض البيضاء والدار خلافا لمن يقول إن الدار لا بد فيها مع الوصف من ذكر الزرع فإنه ضعيف وذكر النص المفيد لذلك فراجعه (قوله بشرط أن يباع على اللزوم) وأما ما بيع على الخيار فإنه يمتنع ولو تطوعا (قوله وأن لا يباع بوصف البائع) أي ، وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعا لكثرة وقوعه (قوله ولم يكن فيه حق توفية) ما فيه حق توفية ما كيل أو وزن أو عد ، والظاهر أن هذا القيد إنما هو على كلام أشهب الذي يقول بعدم جواز اشتراط النقد في العقار إن بيع مزارعة لا على الإطلاق الذي هو معتمد (قوله وعن مالك القريب إلخ) يمكن أن يكون كلام مالك هو عين كلام ابن القاسم بأن يراد من نحو اليوم يوم آخر (قوله ففي الإتيان) ليس هناك ما يقتضي التفريع نعم لو قال وقرب مكانه وهو اليومان أو قال الكاف استقصائية كما في عب لحسن (قوله أي وضمن العقار المشترى جزافا) وأما إذا بيع مزارعة فالضمان من البائع كذا في عب ولكن الراجح أن الضمان من المشتري مطلقا كما أفاده محشي تت (قوله إلا لشرط) كان في صلب العقد أولا (قوله الأحسن إلخ) أي وخلاف الأحسن رجوعه للأول ، وإذا تأملت لا تجد المناسب لحل." (٢)

"غير معين في غير ذمة قابضه (قوله أشار به إلخ) ليس فيه إشارة فالأولى أن يقول أراد بالقبض ما يشمل الحسي والحكمي .

(قوله أخرج المقاصة بقوله غير القابض) ، وذلك لأن المقاصة قبض ما في ذمة القابض أي قبض ما في ذمته لنفسه (قوله المعين إذا قبضه) أي كسلعة معينة اشتراها منه أو وديعة أخذها منه (قوله فلم يتهموا) تفريع على قوله إذ هي زيادة إلخ قد يقال إن موجب الاتهام اختلاف الأغراض والأغراض تختلف بذلك فالأحسن أن يجعل موجب ذلك رخصة رخصها الشارع فيقتصر عليها (قوله ولأن في الصحيحين) استدلال ثان بالدليل النقلي بعد أن استدل بالدليل العقلي والأولى العكس .

(قوله رد في سلف بكر إلخ) البكر من الإبل ما دخل في الخامسة ومن بقر وغنم في الثانية وضأن ما تم له عام والرباعية

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٥٤/١٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٥٨/١٤

بالتخفيف وهو من الإبل ما دخل في السابعة (قوله إن خيار الناس إلخ) فإن قيل إن ظاهره جواز الزيادة في الوزن والعدد أو أحدهما (قلت) أجيب بأنهم لعلهم رأوه مصادما لأدلة منع الربا وهي قوية جدا فقصروا هذا الحديث على جواز الزيادة في الصفة جمعا بين الأدلة ولأن من القواعد التي انبنى عليها المذهب سد الذرائع فلو أجازوا الزيادة في الوزن والعدد لوجد أكلة الربا طريقا للدخول على الزيادة من أول الأمر ، ويقولون لم نقصد ذلك فيكثر الربا فجعلوا هذه المادة تقصر الحديث على زيادة الصفة قصدا لتقليل الربا ما أمكن وحماية لجانب الربا .

(قوله ولا يقال ذلك رخصة) لا." (١)

"يكن لبأ وانقلب لبنا فتدبر (قوله : وهل إلخ) حاصله أنه اختلف في الحلبة فقيل طعام وهو مذهب ابن القاسم في الموازية ، أو دواء وهو قول ابن حبيب ، أو الخضرة طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ في الموازية ورأى بعض المتأخرين أن هذا القول الأخير تفسير وأن المذهب على قول واحد ورأى بعض إبقاءها على ظاهرها وإلى هذا التوفيق والخلاف أشار بالتردد فقول الشارح وهل مطلقا إشارة لتأويل الخلاف وقوله ، أو إن اخضرت إشارة لتأويل الوفاق وقوله وليست إلخ كلام مستأنف أي : أنهم اتفقوا على أنها ليست بربوية لا خضرة ولا يابسة (قوله : بل هو ملحق به) أي : في الحكم .

(قوله : إن المصلح في معنى المقتات) أي : وحينئذ فيصح التفريع في قوله فليس الغرض إلخ وقوله بل وما في معناه أي إما بارتكاب حذف الواو وما عطفت أي : اقتيات وإصلاح ، أو بالتجوز في الاقتيات بأن يراد به ما يشمل الإصلاح أي : ويراد بالطعام من قوله علة طعام الربا اقتيات ما يشمل الطعام حقيقة وحكما ليشمل المصلح ، أو تقدر في العبارة عاطفا ومعطوفا وكأنه قال علة الطعام الربوي ومصلحه اقتيات وادخار إلخ وتأمل (قوله : وبصل وثوم) هما جنسان والثوم بضم الثاء .

(قوله : وكزبرة) ربوية إن كانت يابسة لا خضراء إن لم يكن عرف يجعلها كالسلق من المصلح كما يقتضيه ابن عرفة (قوله : وأظنه معربا) أي : الفتح أي : استعملته العرب أي : فالفتح طارئ باستعمال العرب (قوله : أصله كروي) كذا في عبارة الشيخ." (٢)

"(قوله : وهو المشهور إلخ) واعترض بأن ابن عبد السلام إنما صرح بمشهورية إسقاط السلف في غير الغيبة وأما مع الغيبة فذكر الخلاف ولم يصرح بمشهور وإنما نسب الصحة لأصبغ فقط وكذا فعل ابن عرفة أفاده محشي تت .

(قوله : لتمام الربا بينهما) أي : لتمام موجب الربا (قوله : كما لو بعتها برهن) أي : بعتها بثمن مؤجل على أن تأخذ منه رهنا وقوله وتوقف السلعة أي : لا تعطى للمشتري (قوله : حتى يقبض الرهن الغائب) أي : على الثمن (قوله : وأما على شرط حميل غائب) قال عج لعله في الحميل المعين انتهى وهو متعين .

(قوله : إن كان قريب الغيبة) لم يبين قرب الغيبة ولعله القرب المبين في غير هذا الموضع .

(قوله : ولم ينقد من ثمن إلخ) أي : ولم يشترط أن ينقد من ثمن السلعة شيئا وأما لو شرط نقد بعضه فلا يجوز لتردده بين

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٤/٤٣٣

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٤/٤٧٢

السلفية والثمنية ؛ لأنه يحتمل أن يرضى بالحمالة وأن لا يرضى فإنه إن رضي بالحمالة كان ثمنا وإن لم يرض كان سلفا (قوله : وفرق) يحتمل قراءته بالبناء للمفعول والمعنى وفرق أهل المذهب بين بعد الغيبة فأجيز في الرهن ومنع في الحميل ويحتمل قراءته بالبناء للفاعل أي : وفرق الإمام ، أو ابن القاسم بين بعد الغيبة إلخ فإن كان كلام ابن يونس هذا بعد كلام المدونة فالمناسب التفريع بالفاء ويكون مبنيا للفاعل ويحتمل أن يقرأ بالمصدر أي : وفرق ظاهر إلخ ويكون هو ما أشار له بقوله والفرق إلخ (قوله : أكثر الثمن ، أو القيمة) أي : يوم." (١)

") حاصله أن المصنف قال والرداءة إلخ فيقتضي أن كل ما جاز في باب القلة والكثرة يجوز هنا فالجودة كالكثرة والرداءة كالقلة مع أنه وجد ما امتنع هنا ما جاز في باب القلة والكثرة فكون الجودة كالكثرة والرداءة كالقلة ينافي قضية المنع فيما ذكر وحاصل الجواب أنه لا منافاة ؛ لأن قصد المصنف التشبيه من حيثية أن الأردأ كالأنقص في مطلق نقص والأجود كالزيادة فقط أي : في مطلق زيادة والمنع وعدمه شيء آخر فإن وجدت علة من ابتداء الدين بالدين ، أو دوران الفضل من الجانبين منع وإلا فلا .

فقول الشارح فلا منافاة إلخ تفريع على قوله وتشبيه إلخ وقول الشارح على القلة والكثرة أي : على القلة المنظور لها في باب القلة والكثرة وهي سلف جر نفعا وقوله عليهما أي : على القلة المنظور لها فيهما وجودا وعدما (ثم أقول) وهكذا قوله : ودوران الفضل من الجانبين لا يكون إلا مع اختلاف العدد فلا يناسب قوله والعدد متحد." (٢)

"(قوله أو كان ذكره أبخس إلخ) قد يقال إذا كرهه يكون أبخس (قوله ووصفه) أي إن كان معنويا كالإباق بعد بيان أنه به ، وقوله أو أراه له إن كان حسيا كالقطع (قوله فإنه يجب أن يعينه إلخ) والأولى أن يزيد فيقول وبين أنه به لأجل التفريع (قوله فإن كان غير بالغ لم يعتبر علمه) أي فهو بمثابة الذي ليس بعالم (قوله وصفه) أي وموضعه لأنه إلخ (قوله ولم يجمله) أي العيب لا يخفى أن عدم الإجمال إنما هو فيما إذا كان العيب معنويا ، وقوله بأن يذكر ما يدل عليه أي على العيب القائم به ، وعلى غيره وقوله كقوله سارق فإن سارق شامل لسرقة دينار وأكثر ، وشامل لسرقة كل شهر أو كل أسبوع أو كل سنة ، ولا يخفى أن القائم به إنما هو واحد من تلك الأشياء (قوله أو يذكر ما فيه ، وغيره إلخ) ظاهره أن في هذا إجمالا من حيث ذكر الغير ، وليس كذلك نعم سارق فيه إجمال باعتبار ما تقدم (قوله كقوله زان سارق إلخ) لا يخفى أن فيه إجمالا أيضا من حيث سارق (قوله لأنه ربما علم إلخ) لا يخفى أنه لم يلتفت فيه لإجمال ، وقوله وإذا قال سارق الذي هو البيان الإجمالي (قوله وعليه البساطي) موضوعه كما هو صريح فيما إذا أتى بلفظ يحتمل القليل والكثير فإن أتى بلفظ يشمل العيوب كلها كثيرها وقليلها ، وهو يعلم بعضها فيه كأبيعك عظما في قفة كما يقع عندنا بمصر في بعض البياعات فانظر هل يجري فيه بحث البساطي وغيره أم يتفقان على أنه لا ينتفع في هذا بشيء ، وفي شرح شب ،." (٣)

(١) شرح خليل للخرشي، ٧٢/١٥

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٤٣/١٥

(٣) شرح خليل للخرشي، ٣٢٥/١٥

"(قوله بكماله) فإن قيل قوله بكماله غير محتاج إليه لأن قوله ورد الدرهمين يدل على أنه يدفع جميع قيمة الثوب ، والجواب أنه أتى به مبالغة في الرد على ابن حبيب ، وليعلم المراد من أول وهلة (قوله ورد الدرهمين) استشكل قوله فله قيمة إلخ مع **التفريع** على حرمة التمسك بأقل ، والجواب من وجهين أولهما أن قسيم ما ذكر أن له أن يرضى بالدرهمين في نظير الثوب كله لا في مقابلة سدسه فقط ، وبأن اللام مستعملة في حقيقتها في قوله فله قيمة الثوب ، ومجازها في قوله ورد الدرهمين إذ المراد أنه يجب عليه درهمان ، وإن قرئ فعلا ماضيا فلا يجوز ، ويكون صريحا في الوجوب ، ويقيد بما إذا لم يرد التماسك بالدرهمين في نظير الثوب (قوله فلو فرعه بالفاء لكان أولى) هذا على نسخته ، ووجد في بعض النسخ **تفريعه** بالفاء (قوله فأعلى) أي أعلى من حوالة السوق أي كتغير الذات (قوله والجملة مبتدأ وخبر) فدرهمان مبتدأ وسلعة معطوف عليه ، والخبر قوله بيعا بثوب فإن قلت درهمان نكرة فكيف يصح الابتداء بالنكرة قلنا صح الابتداء بها لعطف ما فيه المسوغ عليه يقال لا داعي لكون اسمها ضمير الشأن بل يجعل درهمان بالرفع اسمها وسلعة بالرفع عطف عليه أو بالنصب مفعول معه ، وقوله بثوب متعلق خبرها أي بيعا بثوب ، وقوله وفي بعض النسخ درهمين بالنصب فكان ناقصة ، واسمها ضمير الشأن ، وفيه ما تقدم من أن الخبر حينئذ لا يكون إلا جملة ، والأحسن أن يجعل الضمير عائدا على." (١)

"(قوله كالبلح الخضراوي) أي كحلاوة البلح الخضراوي (قوله والزهو بضم الزاي إلخ) أي أو بفتح الزاي وسكون الهاء (قوله وأزهى يزهي إلخ) الشاهد في هذا الثاني الذي هو أزهى يزهي إلخ غير أن المناسب على هذا أن يقال ، والإزهاء لا الزهو إلا أن يقال الزهو اسم مصدر لأزهى لا مصدر (قوله فهو من عطف إلخ) **التفريع** يقتضي أنه من عطف المغاير .

(فائدة) الزهو بعد البسر عند أكثر أهل اللغة ، وقبله عند الفقهاء كما قاله البدر (قوله بانفتاحه) أي انفتاح بعضه لأنه يتلاحق (قوله أكمامه) جمع كم بالكسر وعاء الطلع ، وغطاء النور ، والجمع أكمام ، والنور هو الورق المخصوص الذي يكون في الورد ، ويخرج منه الماء ، وقوله أن تنفتح يؤذن بأن الباء في قول المصنف بانفتاحه زائدة ، وأن الأصل ، وفي ذي النور انفتاحه إلا أن قول الشارح قوله وفي إلخ مما يبعده (قوله وتم) عطف تفسير (قوله فقد اعتبر في بدو الصلاح) كذا قال عج ، وظاهر المواق ، وغيره أن ذلك معنى إطعامها لجعلهما كلامه شرحا للمصنف إلا أن يقال لا يلزم من الإطعام أن لا يكون في قلعه فساد كجزر ، وفجل صغيرين كذا في شرح عب ، والحاصل أن قوله وانتفع به يرجع لقول المصنف بإطعامها فيكون الزائد قوله وتم أو استقل ورقه أي بأن ارتفع عن الأرض إذا كان ينتفع به ، ولو لم يرتفع عن الأرض ، والتمام غير الاستقلال لأنه لا يلزم من استقلال ورقه أن يتم ورقه بأن يبلغ الحد المعتاد ، وأما قوله ولم يكن في قلعه." (٢)

"(قوله وعلل عبد الملك إلخ) والمصنف يجوز حمله على كلام ابن القاسم ومالك فتكون أو إشارة إلى أن العلة أحدهما ، ويجوز أن تكون أو إشارة لحكاية الخلاف قوله أي فبسبب أن العلة المعروف) ويمكن **تفريعه** على الأول ، وهو ما إذا كانت العرية متفرقة في حوائط ، وكان المعري بالكسر ساكنا ببعضها ، واشترى البعض الذي في محل سكنه (قوله

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٨٥/١٥

(٢) شرح خليل للخرشي، ٧١/١٦

وعلى أن العلة دفع الضرر إلخ) أقول الضرر لا يختص بالخوف على الثمار بل يكون بالخوف على الأصول (قوله أي باع كل واحد منهما لواحد) أي أو باعهما معا لواحد ، وصادق بأن يكون الآخذ الذي أخذ الأصل أو الثمر المعرى أو غيره أو الذي أخذهما معا المعرى أو غيره (قوله ولما إذا باع الأصل فقط إلخ) لا يخفى أنه إذا باع الأصل فقط يتفرع على أن العلة الضرر أيضا (قوله لكن في الأول إلخ) قال عج بعد ذلك ، وانظر إذا لم يأخذ من له الثمرة ، وتنازع من له الأصل ، والمعري بالكسر أيهما يقدم قال في المدونة ، وإذا باع المعري حائطه أو أصله دون ثمرته أو ثمرته دون أصله أو الثمرة من رجل ، والأصل من آخر جاز لمالك الثمرة شراء العرية الأولى بخرصها ا هـ فإن أبى مالك الثمرة أخذ مالك الأصل فإن أبى مالك الأصل أخذ المعرى هكذا يستفاد من كلام أبي الحسن فعلى هذا فقول الشارح إذا لم يأخذ من له الثمرة أي ولم يأخذ من له الأصل." (١)

"(قوله فالتشبيه في الفسخ ، وفيما يترتب عليه) المفهوم من مقتضى **التفريع** أن ما ترتب عليه هو إعادة السلع على ملك البائع ، ولو قطع النظر عن ذلك لقيل إن ما يترتب على ذلك فيه القيمة مع الفوات (قوله إن فات) راجع للصدق والحلف أي فات بيد المبتاع ، ولو بحوالة سوق أو بيد البائع لأن ضمانها من المشتري فيهما (قوله حيث أشبه أشبه البائع أم لا) المراد وقع من المشتري شبه سواء حصل من البائع شبه أم لا ، والتعبير بأفعل التفضيل يوهم أن البائع إذا كان أشبه من المشتري فالقول قوله أو مساويا للمشتري في الشبه فالقول قوله وليس كذلك ، وظهر من ذلك أن أفعل التفضيل ليس على بابه ، وأن المراد بقوله أشبه أي حيث كان مشبها ، ويعتبر في الشبه حال المبيع زمانا ومكانا (قوله فالقول قوله بيمين) فإن نكل فالقول قول البائع إن حلف فإن نكل أيضا فسخ لأن نكولهما كحلفهما (قوله وردت قيمة السلعة يوم بيعها) هو معنى الفسخ لأن الفرض أن السلعة فاتت ، ومحل رد القيمة إذا كان المبيع مقوما ، ورد المثل في المثلي كما في شب ، وفي عب مضى بالقيمة في المقوم والمثلي إلا السلم فسلم وسط انتهى ، والموافق للقواعد الأول (قوله ومنه تجاهل إلخ) ظاهر المصنف أن التجاهل مفيت ، وإذا كان مفيتا ففيه القيمة سواء فاتت السلعة أم لا مع أنه ليس كذلك فأجاب الشارح بقوله أي ومن حكم الفوت في التبدئة بالمشتري لا من كل الوجوه ، والمراد بالتبدئة المتقدمة حلف المشتري بدون سبق." (٢)

"أو يكون رهنا ففي كلام الحطاب شيء وكلام المؤلف فيما إذا كان الرهن معينا فإن كان مضمونا فإنه يلزمه الإتيان ببدله

s(قوله : وكل من المصدرين مضاف لمفعوله) قدمه لكونه الأولى ؛ لأنه يلزم على الثاني تشتيت الضمائر ؛ لأن الضمير في مرتهنه يعود على الرهن (قوله : وإلا فتأويلان) محل التأويلين إن دفع البائع السلعة للمشتري فإن لم يدفعها له فللمرتهن منع الراهن من السلعة ولو أتى برهن ؛ لأن البيع وقع على معين إذ هو محل التأويلين أيضا ، وأما إذا كان غير معين فله منع تسليمها أيضا فرط أم لا لكن حتى يأتيه برهن إذ يلزمه الإتيان ببدله قطعا كما أفاده الشارح بعد (قوله : أو لا يمضي

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٨٧/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٣٥/١٦

ويبقى رهنا) ، أي : برضا المرتهن وهذا لابن القصار (قوله : فقول الشارح إلخ) لا يظهر **التفريع** ، ولكن يجاب بأن المعنى إذا تقرر ما قلت فنقول لك قول الشارح لكن لم أر إلخ (قوله : ففي كلام الحطاب شيء) ووجه الشيء أن كلام الحطاب مجمل مع أنه إنما هو بمنزلة البيع قبل القبض عند علم الموهوب بالهبة .." (١)

"(**تفريع**) لو عمل في الزرع أجير بعد أجير فالثاني أحق من الأول وقيل يقدم الأكثر في العمل وقيل : يتحاصان ، قاله الشارح وعلى الأول فيقدم الثالث على الثاني ، والرابع على الثالث وهكذا وإذا كان الساقي اثنين وقلنا يقدم الثاني على الأول فيقدم الأول على المرتهن (ص) ، والصانع أحق ولو بموت بما بيده (ش) يعني أن أرباب الصنائع إذا أسلم إليهم شيء ليصنعوه ، ثم فلس رب الشيء المصنوع ، أو مات فإن الصانع أحق بالشيء المصنوع الذي في يده فلو سلموا مصنوعهم ، أو لم يحوزوه من أول الأمر كالبناء لم يكونوا أحق به بل هم أسوة الغرماء كما أشار إليه بقوله (ص) ، وإلا فلا (ش) ، أي : وإلا بأن سلم مصنوعه لأربابه ، أو كان غير حائز من الأصل فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء في الموت ، والفلس وهذا إن لم يضف لصنعته شيئا من عنده كالخياط ، والبناء وما أشبه ذلك أي ليس له فيه إلا عمل يده ، وأما إن أضاف لصنعته شيئا من عنده كالصباغ يصبغ الثوب بصبغة ، والرقاع يرقع الفرو برقاعه وما أشبه ذلك ، ثم يفلس صاحبه وقد أسلمه الصانع لربه فإن ما جعله فيه يكون كالمزيد يشارك الغرماء بقيمة ما زاد فيه من عنده ، والنساج في حكم من أضاف لصنعته شيئا لقوة صنعة النسج وإليه أشار بقوله (ص) إن لم يضف لصنعته شيئا إلا النسج فكالمزيد يشارك بقيمته (ش) ، أي : يشارك في الفلس خاصة بقيمة ما أضافه لتعذر تمييزه ، والقيمة يوم الحكم سواء نقص المصنوع بالصنعة أو زاد ، أو." (٢)

"(ص) وفي إقراضها قولان (ش) يعني أن الزوجة إذا أقرضت من مالها ما زاد على ثلثها فهل لزوجها الحر ، أو العبد أن يحجر عليه ، أو ليس له ؟ فيه قولان وجه الأول : أن في إقراضها مطالبة وزوجها يتضرر بدخولها وخروجها كما أنها في الكفالة مطلوبة وقرضها كهبتها من حيث إنه معروف ، ووجه الثاني : أن قرضها كبيعها لأخذها عوضه وهو جائز لها فقوله إقراضها ، أي : دفعها المال قرضا لا قراضا وإقراض المريض مرضا مخوفا كالزوجة كما ذكره بعض بلفظ ينبغي (ص) وهو جائز حتى يرد (ش) الضمير في وهو يرجع لما زاد على الثلث يعني أن تبرع المرأة بزائد على ثلثها جائز ، أي : ماض حتى يرد الزوج جميعه ، أو ما شاء منه على المشهور وقيل مردود حتى يجيزه وثمرة الخلاف لو اختلفت معه في أنه الثلث ، أو أكثر فعلى المشهور القول قولها وعلى الآخر القول قوله ، وسواء خرج من يدها أم لا ومن ثمرته ما أشار له المؤلف بفاء **التفريع** بقوله (ص) فمضى إن لم يعلم به حتى تأيمت أو مات أحدهما (ش) يعني أن جميع ما تبرعت به الزوجة يمضي حيث لم يعلم الزوج بتبرعها ، أو علم به ولم يقض برد ، ولا إمضاء حتى طلقت طلاقا بائنا ، أو مات أحد الزوجين ، ولا مقال له في حياته ، ولا لورثته بعد موته ، وقوله : إن لم يعلم وأولى إن علم وسكت ورد الزوج رد إيقاف على

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤١٤/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٨٨/١٧

مذهب الكتاب ورد إبطال عند أشهب ، وأما رد الغرماء فهو رد إيقاف باتفاق ورد الولي لأفعال محجوره رد إبطال باتفاق أيضا (ص) كعتق العبد (ش) هو." (١)

"(باب الصلح) (قوله كما هو معناه لغة) كما زائدة أي وهو معناه لغة فهو نوع من أنواع إلخ وحيث كان كذلك والبيع يقع الحجر فيه فناسب ذكره عقب باب الحجر ثم الأولى الإتيان بالواو لا بالفاء لأنه لا يظهر **التفريع** أي أن الصلح قد يكون نوعا من أنواع البيوع وقد يكون نوعا من أنواع الهبة قال المؤلف الصلح على غير المدعى بيع وعلى بعضه هبة (قوله وهو من حيث ذاته مندوب) قال ابن عرفة وهو أي الصلح من حيث ذاته مندوب إليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحة كما في النكاح انتهى وقوله لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء راجع لقوله حرمته وقوله أو راجحة راجع لقوله أو كراهته والمراد بالمكروه المختلف فيه كما يأتي في قوله وجاز عن دين بما يباع به انتهى (قوله كما قال ابن عرفة إلخ) في شرح شب وقد يقال إنه غير جامع لأنه لا يدخل فيه الصلح على بعض الحق المقر به انتهى ورده بعضهم بقوله الظاهر دخول هذا لأنه لا يخلو عن خوف وقوع النزاع واعترض بأنه لا يسلم أن الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال مفرع عنها معلول لها كالانتقال في البيع مفرع عليه ومعلول له والصلح بيع أو إجارة أو هبة (قوله يدخل فيه الإقرار) أي الصلح يكون على إقرار ولو قال إشارة إلى صلح الإقرار لكان أحسن لأن عبارته توهم دخول شيء آخر وكذا يقال فيما بعد (قوله يخرج به بيع الدين بالدين) أي فإنه لم يكن لرفع نزاع أي." (٢)

"(قوله وجاز إلخ) المراد بالجواز الإذن فلا ينافي قول ابن عرفة الصلح في حد ذاته مندوب (قوله بما يباع به) أي بما تصح المعاوضة به لا بيع الدين بالدين الذي إنما يكون بين ثلاثة (قوله منكر مال) هو فرض مسألة ومثله لو كان مقرا بذلك (قوله بعد شهر) لا مفهوم له بل ولو حالا (قوله مؤجل) صفة لقمح ولو أبقيت العبارة على ظاهرها لامتنع لما فيه من حط الضمان وأزيدك إذا كان ذلك في البيع (قوله فالقيمة في المقوم إلخ) ويرجعان للخصومة (قوله قاله مطرف) هو المعتمد (قوله المختلف فيه) أي بالمنع وغيره والراجح المنع (قوله وإلا فالمكروه حقيقة) أي ما كان مكروها كراهة تنزيه (قوله جائز) أي ماض (قوله وكراهة) المعنى **للتفريع** فكراهة التنزيه لا تأتي هنا أي فيما حكمنا فيه بالفسخ (قوله وعن ذهب) كدينار معين أو في ذمة منكر أو مقر وقوله وعكسه كصلح عن عشرة دراهم معينة أو في ذمة منكر أو مقر وإنما ذكر هذا المصنف مع كونه داخلا في قوله وجاز إلخ ليصرح بشرط المصالح عنه والمصالح به ومفهومه لو كان الصلح عن ذهب بذهب أو عن ورق بورق فلا يشترط ذلك بل يشترط كون الصلح على إقرار لأنه إذا كان على إنكار يكون فيه سلف جر نفعا .." (٣)

"قوله للظالم في الباطن) ولو حكم حاكم يراه فهو موافق لقول المصنف لا أحل حراما أي ولا يحل الصلح بمعنى المتعلق لا بمعنى العقد أي لا يحل متعلق الصلح وهو الشيء المصالح به وما اقتطع فهو استخدام أطلق أولا على العقد وثانيا

(١) شرح خليل للخرشي، ١٨١/١٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٨٩/١٧

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٩٣/١٧

على المتعلق أو يقدر مضاف أي متعلقه (قوله فلو أقر) **تفريع** على قوله ولا يحل للظالم وهو في السكوت والإنكار (قوله أو يقر سرا) بالرفع عطف على قوله لم يعلن لا بالجزم عطف على يعلن والفاعل يتعين عوده على المدعي المشهد والفاعل ب يقر يعود على المدعى عليه وهذا مما يميزه ذهن السامع اللبيب وكان عليه أن يقول أو يقر هو بإبراز الضمير على مذهب البصريين إلا أن القرينة هنا أن الإقرار لا يكون إلا من مدعى عليه بشيء على مذهب الكوفي للاختصار (قوله على المشهور) ومقابله ما نقله عن مالك من أنه ليس له نقضه (قوله أنه يقوم به) تنازعه الفعلان قبله وهما أشهد وأعلن لكن الأول بتقدير حرف الجر دون الثاني (قوله أو لم يعلن به إلخ) الأولى عدم ذكرها لأنها ستأتي (قوله وأما إن نسيها) فرق بينه وبين الذي قبله أن الذي قبله يعلم أن له وثيقة لكنها ضاعت منه وهذا يعتقد أنه ليس عنده وثيقة (قوله على جحده علانية) فائدة ذلك لئلا يقول بعد ذلك لم أنكر فيلزمه التأخير (قوله وأشهد بينة) ولو كانت البينة الأولى خلافا فالظاهر العبارة (قوله وإنه غير ملتزم التأخير) ليس هذا بلازم ذكره لأن إشهاده." (١)

"(ص) ويتحول حق المحال على المحال عليه (ش) الأولى أن يأتي بالفاء **التفريعية** يعني أنه بمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحال على المحال عليه وتبرأ ذمة المحيل لأن الحوالة كالقبض ولو قال حقه بالإضمار لكان أخصر مع أمن اللبس .." (٢)

"(ص) فلو أحال بائع على مشتر بالثمن ثم رد بعيب أو استحق لم تنفسخ (ش) هذا **تفريع** على قوله ويتحول حق المحال على المحال عليه والضمير في تنفسخ للحوالة والمعنى أن من با ع سلعة بعشرة مثلا وهو يعلم صحة ملكه لها ثم أحال البائع شخصا له عنده دين على المشتري بالعشرة المذكورة ثم ردت السلعة بعيب أو استحقت من يد مشتريها فإن الحوالة لا تنفسخ وهي لازمة لأنها معروف وهو قول ابن القاسم خلافا لأشهب فيدفع المشتري العشرة للمحتال عليه ثم يرجع بها على المحيل وهو البائع وهذا مبني على أن الرد بالعيب ابتداء بيع عكس ما مر في باب الزكاة عند قوله وبنى في راجعة بعيب فإنه نقض للبيع فقوله ثم رد أي المبيع المفهوم من بائع ومثل الرد بالعيب والاستحقاق الفساد وأما الإقالة فهي بيع فينبغي فيها عدم الفسخ بلا خلاف وعكس كلام المؤلف وهو ما إذا أحال المشتري بالثمن الذي عليه البائع على غريم له ثم حصل استحقاق أو رد بعيب كذلك لأن الدين لازم للبائع والمشتري حال الحوالة فلا فرق بينهما وإلى قول أشهب تنفسخ الحوالة أشار المؤلف بقوله (ص) واختير خلافه (ش) أي اختار اللخمي خلاف قول ابن القاسم وليس للخمي هنا اختيار انظر الشرح الكبير ولما كان الأصل أن القول لمدعي الصحة دون مدعي عدمها وللمثبت على النافي أشار إلى ذلك بانيا عليه .

S." (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٧/٢٠٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٧/٢٨٤

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٧/٢٩٠

"لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وأما إذا كانوا غرماء فقط فإن كل واحد إنما يؤدي ما عليه ولا يرجع على غيره إلا أن يقول أيكم شئت أخذت بحقي فإن قال ذلك وأخذ جميع الحق من أحدهم فإنه يرجع على كل واحد بما أدى عنه فقط ثم ذكر المؤلف مسألة المدونة التي أفردها الناس بالتصنيف بفاء **التفريع** على قوله ورجع المؤدي بغير المؤدى عن نفسه إلخ وبه حصل إيضاحه فقال (ص) فإن اشترى ستة بستمائة بالحمالة فلقي أحدهم أخذ منه الجميع ثم إن لقي أحدهم أخذه بمائة ثم بمائتين فإن لقي أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين فإن لقي الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها ثم باثني عشر ونصف وبستة وربع (ش) هذا في الحقيقة مثال وهو يذكر لإيضاح القاعدة وفي بعض النسخ بكاف التمثيل بدل الفاء والمعنى أنه إذا اشترى ستة أشخاص سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالأصالة وعليه الباقي بالحمالة فلقي صاحب السلعة أحدهم أخذ منه الجميع ثم إذا لقي هذا الذي غرم الستمائة أحد الخمسة يقول له غرمت مائة عن نفسي لا رجوع لي بها على أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك يخصك منها مائة أصالة فيأخذها منه ثم يساويه في الأربعمائة الباقية فيأخذ منه أيضا مائتين فكل منهما غرم عن الأربعة الباقية مائتين .

ثم إن لقي أحدهما ثالثا من الأربعة أخذه بخمسين لأنه يقول له غرمت عنك وعن الثلاثة الباقية مائتين عنك منهما خمسون أصالة ومائة وخمسون عن الثلاثة." (١)

"إلخ) أي لأن عقدة الشركة مستلزمة كون ذلك بينهما فالمحتاج لبيانه إنما هو الحكم بعد الوقوع والنزول (قوله فهو من الكلام الموجه) أي الذي يحتمل في حد ذاته معنيين على حد سواء كقوله خاط لي عمرو قباء ليت عينيه سواء والحاصل أن لفظ المصنف محتمل لأن يكون من تمام المسألة أو مستأنفا وإن كان الأولى جعله مستأنفا **والتفريع** الذي هو قوله فهو إلخ منظور فيه لكون اللفظ في ذاته محتملا لقوله والأولى إلخ فتدبر وقوله وكبيع وجيه ظاهر المصنف وقول الشارح معطوف على أن يشتريا إلخ أنه تفسير آخر لشركة الذمم وليس كذلك بل هو تفسير لشركة الوجوه على أحد القولين ونص ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه وفسرت بأن يبيع الوجيه مال الخامل بجزء من ربحه .

وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال وكلتاهما فاسدة ويمكن تقرير المصنف على ظاهره على وجه صحيح لكنه حال عن بيان كون التفسيرين لشركة الوجوه أي وفسدت الشركة حالة كونها ملتبسة باشتراكهما بالذمم إلخ وبكبيع وجيه إلخ فكبيع إلخ معطوف على مدخول الباء في قوله بالذمم إلخ أقول سكت الشارح عن الحكم بعد الوقوع والنزول والحكم أنه إذا وقع ذلك فللوجيه جعل مثله بالغا ما بلغ وأما من اشترى من الوجيه فإن قامت السلعة خير على مقتضى الغش بين الرد وأخذ الثمن أو إمضاء البيع بالثمن وإن فاتت ففيها الأقل من الثمن أو القيمة .." (٢)

"غير المدونة وإلا لم تسع مخالفتهما (قوله ولا يحتاج لعزو الشارح له) أي لسحنون وقوله بعبارة وهو أي أحد قولي سحنون (قوله أو يخرجا في وقت واحد إلخ) الظاهر أن المدار على زرعه بموضع واحد بحيث لا يتميز وإن كان ذلك بوقتين (قوله وعلى قول مالك وابن القاسم فرع إلخ) أقول يمكن **التفريع** على مذهب سحنون ويعلم ذلك بالاطلاع على بذرهما

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٦٠/١٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٨٢/١٧

قبل وضعه بالأرض بحسب ما يدركه أهل المعرفة من أن مثل هذا ينبت أو لا ينبت (قوله لأنهما يشترطان الإخراج فقط) أقول لا معنى لذلك الاشتراط حيث يكون البذر من عندهما معا وقوله وهذا لا يتأتى أقول بل يتأتى بالاطلاع على بذر كل منهما قبل بحسب ما يفهمه أهل المعرفة والحاصل أن مالكا وابن القاسم لا يقولان بالخلط لا حقيقة ولا حكما وجعل إخراجهما معا للفدان وإن كان كل واحد يبذر على حدة خلطا حكما لا يصح فتدبر." (١)

"بصك إلا ببينة أنه بعده (ش) الفاء **تفريعية** أي وإذا برئ من عليه الحق بصيغة من الصيغ المتقدمة ثم قام صاحب الحق وادعى على من أبرأه بحق فلا تقبل دعواه عليه بنسيان أو جهل أو أنه أراد بعض متعلقي الإبراء ولو أتى بذكر حق وهو المراد بالصك إلا أن يأتي ببينة تشهد له أن الذكر المذكور أي الحجة المكتتب فيها الحق بعد البراءة أي صدر التعامل بما فيه بعد البراءة فحينئذ يعمل به وكذلك لو جهل التاريخ أو كان غير مؤرخ فلا تقبل دعواه به إلا ببينة أنه بعد الإبراء وبعبارة فلا تقبل دعواه أي قبولا يلزم المبرئ الحق بمجردها وأما اليمين برد هذه الدعوى فنص ابن رشد على توجيهها فإن نكل لزمه لأنه بمنزلة الإقرار هذا إذا اتفقا على إنه قبل البراءة واختلفا هل دخل فيها أم لا وأما لو ادعى أنه بعدها وقال المبرئ قبلها لم يقبل قوله إلا ببينة أنه بعده كما قاله الشارح انظر المواق .

(ص) وإن أبرأه مما معه برئ من الأمانة لا الدين (ش) يعني أن من أبرأ شخصا معينا مما له معه أو ما له عنده فإنه يبرأ من الأمانات فقط كالودائع والقراض والإبضاع وما أشبه ذلك ولا يبرأ من الديون لأنه لا يقال في عرف التخاطب لما يتعلق بالذمة معه ولا عنده بل عليه لأن معه وعنده تقتضي الأمانة ولفظة عليه تقتضي الذمة وكلام المؤلف محمول على ما إذا كان العرف كذلك فإن كان العرف جريان هذا اللفظ في الأمانة والدين بريء منهما وانظر إذا لم يكن عرف." (٢)

"بدليل قوله فإن نكل حلفت ولا مفهوم للمتهم في تحقيق الدعوى فإن لم يحقق الدعوى عليه فإن كان غير متهم لا يحلف في دعوى التلف أو الضياع ويحلف في دعوى الرد كان متهما أم لا كانت دعوى تحقيق أو اتهام وقوله فإن نكل حلفت هذا إذا حققت الدعوى عليه كان متهما أم لا فالضمير في نكل عائد على المودع لا بقيد كونه متهما لأن في دعوى التحقيق لا ينظر لكونه متهما وأما إن لم يحقق الدعوى غرم بمجرد النكول لأن يمين التهمة لا ترد على المذهب كما أشار له الطخيخي والمراد بالمتهم من يظن به التساهل في الوديعة أو أكل أموال الناس لا من اتهمته بذلك .

(ص) ولم يفده شرط نفيها فإن نكل حلفت (ش) الضمير في نفيها يرجع لليمين والمعنى أن المودع إذا شرط على رب الوديعة عند أخذها أن لا يمين له في دعوى التلف أو الرد فإن ذلك لا يفيده لأن هذا شرط يؤكد التهمة فإن نكل المودع عن اليمين حلفت يا رب الوديعة وقد علمت أن هذا **تفريع** على دعوى التحقيق فهو من تتمة قوله ولم يفده شرط نفيها (ص) ولا إن شرط الدفع للمرسل إليه بلا بينة (ش) هذا عطف على قوله لا بدعوى التلف والمعنى أن الرسول إذا شرط على رب المال أنه يدفع المال إلى من أرسل به إليه بلا بينة فإنه يفيده ذلك ويقبل قوله في ذلك وإنما عمل بشرطه هنا ولم يعمل بشرطه في قوله أن لا يمين عليه لأن اليمين إنما ينظر فيها حين وجوب تعلقها فمشترط سقوطها كمشترط سقوط أمر

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٨/٣٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٨/٢٠٠

قبل وجوبه بخلاف شرط ترك الإشهاد

s." (١)

"(ص) عينا لمنفعة مباحة (ش) هذا هو المستعار وتقدم أن العارية شرط صحتها الانتفاع بها مع بقاء عينها فلا تجوز إعارة الأمة لأجل الوطء قوله عينا معمول " إعارة " لأنه أضيف إلى فاعله وهو مالك وهذا مفعوله الثاني ومفعوله الأول من أهل التبرع عليه لا معمول مالك خلافا للشارح سواء قرئ مالك بالتنوين ونصب منفعة أو بالإضافة إذ مالك لا يتعدى إلى مفعولين وقوله عينا أي ذاتا واللام في لمنفعة تشبه لام العاقبة باعتبار الأيلولة أي يئول أمرها إلى استيفاء المنفعة أي عاقبة إعارة العين ومآل أمرها استيفاء المنفعة وإنما لم تكن لام العاقبة لأنها التي يكون ما بعدها نقيضا لما قبلها وهنا ليس نقيضا له لأنه يجامعه فهي تشبه لام العاقبة باعتبار الأيلولة كما مر .

s(قوله فلا تجوز إعارة) تفريع على المصنف (قوله نقيضا لما قبلها) أي لمقتضى ما قبلها كقوله تعالى ﴿ فالتقطه ﴾ فإن العداوة والحزن نقيض مقتضى الالتقاط الذي هو المحبة والتبني وليست اللام للعلة لأن العلة في الندب الثواب الأخروي لا نفع المعار هذا حاصله ثم أقول إن في شرط كونه نقيضا لما قبلها خلافا وقوله وما خلقت الجن إلخ يفيد عدم ذلك الشرط وقال بعض شيوخنا لا مانع من تعلق قوله لمنفعة بإعارة .." (٢)

."

(باب الغصب) (قوله غصبه منه وغلبه سواء) أي أنهما بمعنى أي الغصب والغلبة وقوله والاغتصاب مثله أي مثل الغصب في أنه أخذ الشيء ظلما إلا أن الذي في الجوهري خلاف ذلك ونصه الغصب أخذ الشيء ظلما يقال غصبه منه وغصبه عليه بمعنى والاغتصاب مثله ا هـ .

كلام الجوهري وهو الذي تتضح به العبارة وأما على كلام الشارح فيكون في العبارة شيء لأن مقتضى قوله والاغتصاب مثله أن يكون عرف أولا الغصب كما هو قضية قوله وهو لغة أخذ الشيء ظلما لا أنه عرف أخذ الشيء ظلما بالغصب كما هو صريح لفظه حيث قال أخذ الشيء ظلما غصبه إلخ (قوله فمعنى الغصب لغة) كما هو مراد الجوهري (قوله فمعنى) أي إذا عرفت معنى الغصب في اللغة مع حقيقته المعروفة في الشرع يعلم أن الغصب لغة أعم منه شرعا وإنما قلنا المعروفة في الشرع لأنه لم يتقدم معناه شرعا فلا يناسب التفريع (قوله لأنه بموت مالكه) أي لأن أخذ المال بسبب موت مالكه وبعد الموت لا قهر وقوله وحرابة كذا في بعض النسخ بالواو وهي نسخة شيخنا عبد الله فيكون معطوفا على قوله غيلة أي فيخرج قتله غيلة وحرابة إلا أن غيلة خرج بقوله قهرا وحرابة خرج بقوله لا لخوف قتال ونسخة الشارح بدون واو وعليها يكون حذف العاطف وتحصل أن المعنى واحد على كلا النسختين (قوله أخرج التعدي) أي لأن التعدي غصب المنفعة لا غصب الذات (قوله أخرج به السرقة) لأن القهر لا يلحق المسروق منه في حال السرقة بل بعدها." (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٨/٢٩٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٨/٣١٩

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٨/٣٦٠

"(ص) لا سماوي وغلة (ش) يعني أن المشتري من الغاصب الذي لم يعلم بالغصب إذا هلك عنده ما اشتراه من الغاصب بأمر سماوي أي لا دخل لأحد فيه فإنه لا ضمان عليه للمالك وإلا فهو ضامن للغاصب وبعبارة لا سماوي أي لا ضمان عليه للمالك أي لا يكون غريما ثانيا بخلاف العمد فإنه يكون غريما ثانيا فلا منافاة بين قوله لا سماوي وبين قوله وغلة لأنا إنما نفينا عنه نوعا خاصا من الضمان وهو ضمانه للمالك وإلا فهو ضامن للغاصب بمعنى أنه لا يرجع بثمنه عليه إن كان دفعه ويدفعه له إن كان لم يدفعه المشتري .

s(قوله وغلة) وكذا لا ضمان على الغاصب أيضا على المشهور لأنه لم يستعمل وهذا مفهوم قول المصنف وغلة مستعمل قاله الزرقاني (قوله وإلا فهو ضامن للغاصب) أي الثمن (قوله فلا منافاة إلخ) حاصله أنه استشكل بأن الحكم له بالغلة يدل على أن الضمان منه وقوله لا ضمان عليه في السماوي يدل على أن الضمان ليس منه فما وجه الجمع وحاصل الجمع أنه إنما نفينا عنه الضمان من جهة المالك فلا ينافي أنه ضامن للغاصب فقوله فلا منافاة **تفريع** على قوله أي لا ضمان عليه للمالك." (١)

"(قوله أي قسم الماء الجاري) أي بغير القلد كما سيأتي وأما بالقلد فيجبر ، وقوله أي بطريق الجبر أي وأما بطريق التراضي فيجوز ، وقوله " ومعنى " المناسب فمعنى (قوله فأطلق المجرى إلخ) **التفريع** غير صحيح والأولى فأراد بصيغة مفعل اسم فاعل وجعله من إضافة الصفة للموصوف كما هو المفهوم من قوله الماء الجاري (قوله فالجواب أن قسمها إلخ) هذا الجواب يضارب حله أولا ؛ لأن حاصله بقاء مجرى على حاله وليس من إضافة الصفة للموصوف (قوله وإنما امتنع قسم العين) أي مراضاة وقرعة ، وقوله وإنما لم يقسم مجرى الماء أي بطريق الجبر لا بالمراضاة فيجوز ، وقوله لا تتعلق بالعين أي مطلقا لا بطريق التراضي ولا بطريق الجبر ، وقوله ولا بمحل جري الماء أي بطريق الجبر لا بطريق التراضي ، وقوله حينئذ إنما يتعلق القسم بالماء نفسه ولا يكون إلا بالقلد أي بطريق الجبر ثم هذا رجوع لقوله أولا فأطلق المجرى إلخ ويعارضها قوله فالجواب أن قسمها إلخ فإنه يفيد إبقاء المجرى على حقيقته (قوله وحينئذ) أي حين قررنا هذا التقرير ، وقوله وذلك ظاهر إلخ أي الذي أشار له أولا بقوله فالجواب ، وقوله وأما إن حمل على الماء الجاري أي الذي أشار له أولا وآخرا (قوله مستدرك) أي ؛ لأنه لا يحتاج له إلا لو فسر القلد بالقدر الذي يثقب ويملأ ماء لأقل جزء ويجري النهر له إلى أن ينفد ثم كذلك غيره فلما فسره بالآلة المذكورة الشاملة له وللمنكاب يكون أو غيره مستدركا لا حاجة له .." (٢)

"(قوله ثم يتعين الباقي للثالث) أي فرمي الورقة الأخيرة غير محتاج إليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التمييز برمي ما قبلها فقول المصنف ثم يرمي يحمل على هذا أي أن الرمي منه ما هو متعين ومنه ما ليس متعينا (قوله يكتب أسماء الجهات) بأن يكتب اسم الجهة ويزيد المجاورة للمحل المخصوص مثلا كأن يقول للجهة الشرقية الملاصقة لدار فلان مثلا كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وعلى هذا قد يحصل إلخ) قال الشيخ أحمد لعل هذا غير مضر في القسمة ؛ لأنها لدفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضا قاله بعض شيوخنا ا هـ .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٨/٤٦٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٩/٢٣٧

وفيه نظر ففي الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فيعاد العمل فيما لم يحصل فيه اتصال من الأنصباء حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق وتبين من هذا التقرير أن الطريق الثانية لا يتوقف حصول التمييز على كتب أسماء الشركاء (قوله وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء) أي في ستة بقدر الأجزاء فقوله أو كتب إلخ تفريع على الصفة الثالثة والحاصل أنه على عطفه على رمي يكون إشارة للصفة الثالثة والمعنى وكتب الشركاء ثم كتب المقسوم وأعطى كلا لكل ويراد بالإعطاء المقابلة وإن عطف قوله أو كتب إلخ على قوله وكتب الشركاء كان مشيرا للصفة الثانية ويراد بالإعطاء حقيقته وشارحنا قد حمل المصنف على الصورة الثانية فيعلم عطفه على قوله كتب ثم انتقل للتقرير الثاني بقوله فقوله أو كتب إشارة لحل ثان." (١)

"المراد بالقراض المعنى المصدري ولا حذف وأما في باب الزكاة إلخ (قوله خرجت الشركة) أي ؛ لأن المعنى في نقد لا في غيره (قوله فالنقد متجر به لا فيه) أي والمتجر فيه إنما هو الأمتعة من عرض وغيره وفيه أن التجر البيع والشراء فكما أن التجر متعلق بالأمتعة من حيث كونها مثمنا فقد يتعلق بالدراهم من حيث كونها ثمينا (قوله أو الآلة) لا يخفى أن باء الآلة هي باء الاستعانة (قوله وبه يندفع) الأولى أن يقول وبه يتبين ما قاله الشيخ أحمد من أن المراد على تجر مطلق (قوله فيخرج التجر المقيد) أي بنوع فإنه فاسد ما لم يوجد في كل العام (قوله وهو أولى) وذلك لأن تعلقه بتوكيل يؤذن بأن ذلك الجزء مدخول عليه ابتداء بخلاف تعلقه بتجر بل إذا تأملت تجد تعلقه بتجر أولى وذلك ؛ لأن الجزء إنما هو في مقابلة التجر ويؤذن قطعا بأن الجزء مدخول عليه ابتداء (قوله ولا بد أن يكون شائعا) أي لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير أي إلا أن ينسبها بقدر سماه من الربح كلك عشرة إن كان الربح مائة دينار فيجوز ؛ لأنه بمنزلة عشر الربح فتدبر (قوله فيخرج) تفريع على قوله احتاج إلى زيادة شائع (قوله ؛ لأن الجهل برأس المال إلخ) جواب عما يقال أن اشتراط علم قدر الربح ظاهر وأما اشتراط علم قدر رأس المال فلم يظهر وحاصل الجواب أن اشتراط علم قدر رأس المال ليعلم قدر الربح (أقول) وهو غير ظاهر وذلك لأن الربح ليس محددا بحد محدود وباعتبار رأس." (٢)

"(قوله قال لأني أخاف) هذا لا يأتي على تقدير أن يكون بيد أمين إلا أن يقال خلف ذلك علة أخرى وهو ما أشار له بقوله ؛ لأن رب المال انتفع إلخ (قوله فيتوهم فيها الجواز) الأولى أن يقول فقد قيل بالجواز بدليل قوله مع أن المشهور إلخ (قوله راجع للعامل) أي الذي هو المرتهن ، والمودع بالفتح (قوله خلافا لابن غازي) فإنه قال ظاهره انطباق الإغياء عليهما معا وإنما صرحوا به في الرهن فيما رأيت ، ولو سلم فإنما ينبغي أن يجعل غاية ما بيد أمينه لا ما بيده فيهما معا وفي بعض الحواشي أن معناه ولو كان قائما بيده لم يفت وفيه بعد ا هـ .

فإذا علمت ذلك فقوله فالمبالغة تفريع على قوله وأما لو كان كل بيد المرتهن إلخ قوله ؛ لأن ذمة المودع بالفتح بريئة) أي وقد قلنا يشهد على البراءة فلا فائدة في ذلك إلا أن عج ذكر أنه يكفي فيها الإحضار وإن لم ينضم له إشهاد ؛ لأنها محض أمانة (قوله هذا) أي قوله لأني أخاف جزء علة حاصله أن علة الجواز مجموع أمرين نفي الخوف ونفي تهمة التواطؤ فإذا

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٩/٢٤٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٩/٢٨٤

وجد الخوف أو لم يوجد ولكن وجد التواطؤ على أنه ما أحضرها إلا لأجل صحة القراض فلا يجوز فإذا علمت ذلك ففي العبارة حذف والتقدير قلت هذا أي نفي هذا جزء علة أي علة الجواز وخلاصته أن علة الجواز مجموع الأمرين فالمنع يتحقق بانتفائه وانتفاؤه يتحقق في صورتين إما الخوف وإما تهمة التواطؤ على تقدير أن تكون موجودة .." (١)

"(قوله قبل عمله) راجع لقوله تلف (قوله إطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز) أي مجاز استعارة أو مجاز مرسل تأمل (قوله ومثل الخسارة إلخ) الأولى إسقاطه ؛ لأنه علم مما تقدم (قوله فقوله لهما) هذا **التفريع** لا يناسب المفرع عليه (قوله فيشمل جميع صور المخالفة) أي إلا مسألة المقارضة (قوله وعلى كل) أي إن حمل على مسألة المقارضة فاته مسألتان مسألة المشاركة والبيع بالدين وإن حمل على مسألتهما فاته مسألة المقارضة ، وقوله أو لرب المال والعامل إلخ على هذا يكون شاملا لجميع الصور (قوله واتجر به فحصل خسر أو تلف) أقول حاصل هذا الكلام أنه لو وكله على بيع شيء بثمن ثم اتجر بذلك الثمن فربح فيه فلا شيء له منه بل ذلك لرب السلعة وأنه لو دفع دراهم لآخر يشتري بها بضاعة ثم صار يتجر بتلك الدراهم حتى حصل ربح فلا يكون له شيء من ذلك بل كل ذلك لرب المال ثم إن عج رد ذلك قائلا وفي التمثيل بالوكيل والمبضع معه بحث ؛ لأنهما لم يأخذا المال للتنمية ثم أفاد أن محل كون الوكيل لا ربح له يفرض فيما باعه بالوكالة فإنه لا يأخذ ربحه كما إذا أمره ببيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فلا يأخذ الوكيل ذلك الأكثر بل لرب السلعة وأما لو باعها بما أمره به ثم اتجر في الثمن فربح فالربح له وكذا لو دفع له ثمنا يشتري به سلعة فاتجر به فالربح له ؛ لأنه كالمودع في الصورتين ا هـ .

وتبعه في ذلك المفاد عب وشب إلا أن عج استدرك على ما ذكر من المفاد." (٢)

"(قوله فلا يصح أن يكون إلخ) أي كأن يقول لك النصف مثلا ولكن تأخذه من الأشجار التي في ناحية الجنوب مثلا (قوله أن يكون معلوم النسبة) احترازا مما إذا قال له لك جزء قليل ، وقوله فلا يجوز إلخ **تفريع** لا يظهر ، وقوله فالمراد إلخ المناسب أن يقول من أول الأمر المراد بالجزء ما قابل المعين إلخ ثم إن هذا الجزء يشترط فيه أن يكون شائعا إلخ (قوله ؛ لأنه يجوز أن تكون الثمرة كلها للعامل إلخ) أي أو لأجنبي كما نص عليه عج (قوله وإنما ذكر إلخ) والحاصل أن المعنى أنه لا يشترط أن تكون المساقاة بجزء لكن لو وقع ونزل وجعل له جزءا فيشترط أن يكون الجزء شائعا معلوما وقد يقال إن كلامه في المساقاة حقيقة فلا بد حينئذ من ذكر الجزء (قوله أصناف من الثمر) أي كصيحاني وبرني وغير ذلك من أنواع التمر بالتاء المثناة فوق ، وقوله أنواع إلخ أي كبلح وعنب وغير ذلك (قوله ؛ لأنه أعم منه) أي ؛ لأنه يصدق بقوله لك جزء قليل أو كثير وهذا لا يصح فلذلك احتاج لقوله وعلم بأن يقول لك النصف قوله كالنكاح إلخ) أي كالولي في النكاح الذي هو البادئ كما هو الأصل .." (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٩/٢٩٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٩/٣٤٢

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٩/٤٠٩

"(قوله كزرع) منه العصفر والباميا والحاصل أن الزرع تصح مساقاته ، ولو بعلا حيث كان يحتاج إلى عمل غير الحصاد والدراس وأما لو كان لا يحتاج إلا للحصاد والدراس فقط فلا تصح المساقاة فيه وإنما تكون إجارة فاسدة لا يتأتى فيه عجز ربه كما أفاده الشيوخ (قوله وبصل) أي وفجل ولفت وجزر ، وقوله ومقثأة ومنها الباذنجان والقرع (قوله وخيف موته) استظهر عج أن المراد بخوف موته أن يظن ذلك (قوله ؛ لأن السنة إنما وردت في الشجر) فيه أن الزرع وقع في مساقاة أهل خيبر والجواب أنه إنما كان تبعا لا مقصودا كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله باعتبار ما يئول إليه) أي فالمعنى كبذر إلخ ، وقوله لدفع ما يتوهم إلخ ينافي قوله باعتبار ما يئول إليه (قوله فإنهما إذا برزا بدا صلاحهما) فيه نظر لقول المصنف فيما تقدم والبقول بإطعامها (قوله والبروز مشترط) أي والحال أن البروز مشترط وحاصله أنه يقول إن قول المصنف ولم يبد صلاحه يعلم منه خروج البقل وذلك أن المصنف اشترط البروز وبدو صلاح البقول ببروزه فحينئذ لا تصح المساقاة في البقل بوجه وكأنه قال وخرج بهذا القيد جميع القبض والبقل ؛ لأنه بمجرد بروزه بدا صلاحه (قوله يعني أن الورد والياسمين) ذكر ابن رشد أنه لا يعتبر في مساقاة الورد والياسمين العجز اتفاقا وأن الراجح أن القطن كالزرع فالأولى الاقتصار على الثاني (قوله فمراده بالقطن إلخ) **تفريع** على قوله والقطن ما يجنى ثمرته أي ويبقى أصله ، وقوله." (١)

"(قوله واغتفر إلخ) مشروط بأن يكون الكراء وجيبة وأن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء وأن يكون اشتراطها لدفع الضرر فالمكتراة مشاهرة لا يغتفر فيها شيء وقدرنا قوله فيها شجر مثمر أي لم يبد صلاحه ، أما إن كان وقت الكراء قد بدا صلاحه فيجوز إدخاله وإن كان أكثر من الثلث ؛ لأنه بيع وإجارة لكونه مستقلا كما أفاده بعض شيوخنا .

(قوله فاشترط المكتري) إنما ذكر ذلك ؛ لأنه لا يدخل الثلث فما دونه إلا به وإذا اكترى دارا سنين وبها ثمر اشترطه فإن كانت قيمته سنة الثلث فأقل جاز وإن كانت في سنة الثلث فأقل وفي سنة أكثر وإذا نظر إلى قيمة جميعه من الكراء في المدة كانت الثلث لم يجز ويكون الكراء فاسدا في المدة جميعها .

(قوله إذا كان ثلثا) أي : وأما اشتراط أقل من الثلث فإنه جائز كما أفاده الشيوخ (قوله فجواز اشتراطه) **تفريع** على قوله أخفض مرتبة أي ولأجل الأخفضية حكموا بأن جواز اشتراطه مقيس على جواز مساقاته .." (٢)

"وليس قصده بيان الفرق بين الهبة والصدقة فتدبر .

(قوله لا للثواب) أي : ثواب الآخرة وقوله فقوله ولثواب الآخرة **التفريع** لا يناسب المفرع عليه ؛ لأن المفرع عليه يقتضي أن المقدر قوله لا للثواب لا قوله لوجه المعطى كما قال إلا أنه بمعناه فكأنه اكتفى بذلك والمراد أن الهبة ليست معدودة من البيوع فخرجت هبة الثواب (قوله : إذ الرهن بمعنى المرهون) أي : فالمراد بالرهن الفعل فصار كلام المصنف هنا نظير باب الرهن من أن المراد الفعل في البابين وقوله ويمكن أن يقدر هنا مضاف أي : على أن يراد بالهبة الشيء الموهوب وقوله ونظيره يقال في باب الرهن أي الرهن ذو بدل على أن يراد بالرهن المرهون ، والحاصل أن الإشكال إنما يأتي على أن يراد بالرهن والهبة المرهون والموهوب من حيث إنه أخبر عن الذات بالفعل وحاصل الجواب من وجهين الأول أن يراد من الرهن والهبة

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤١٨/١٩

(٢) شرح خليل للخرشي، ٧٤/٢٠

الفعل الثاني أن يراد المرهون والموهوب ويقدر مضاف كما تبين ﴿ تنبيه ﴾ تقدم تعريف الهبة شرعا ، وأما تعريفها لغة فهو إيصال ما ينتفع به مالا أو غيره .

(قوله في كل مملوك للواهب) أي : فهبة الفضولي باطلة بخلاف بيعه لخروجه بعوض وأراد بقوله مملوك أي : متمول احترازا عن الكلب الذي لم يؤذن في اتخاذه (قوله أو منفعة) تقدم أن إعطاء المنفعة لا يقال له هبة إما عارية أو حبس (قوله كالاستمتاع بالزوجة) أي فلا يصح أن يقول وهبت لك الاستمتاع بزوجتي الذي أستحقه وقوله كبيع أم الولد المناسب." (١)

"(قوله : ولا مفت) ولا حاضر عنده (قوله : لا تجوز شهادة المفتي) ومثله المصلح بين الجماعة لا يجوز له أن يشهد بالصلح ؛ لأنه شهادة لنفسه (قوله : وادعى نية ذلك) أي وسئل المفتي عن ذلك فقال له : إنه لا يقع عليك الطلاق حيث نويت ثم وطئت بعد ذلك (قوله : خلاف ما يقتضيه ظاهرها) أي ؛ لأن ظاهره أنه يقع الطلاق ، ولو نوى الباطن مع أنه لا يقع عليه عند النية هكذا عند المفتي ، وأما القاضي فيحكم بالطلاق ، ولا ينظر لتلك النية ؛ لأنه ينظر في ذلك للظاهر فقط ؛ لأن هناك مسائل يقبل فيها عند المفتي دون القاضي وحاصله أن قول المصنف ، وإلا رفع إلخ راجع لمفهوم قوله إن كان مما ينوى فيه ويكون قوله : كما إذا أقر إلخ معناه إنه أقر عند القاضي بأنه طلق زوجته أو بأنه زنى ثم استفتى المفتي قائلا له : أنا نويت بقولي ذلك الطلاق ، أو نويت الزنا فلا يقبل منه ذلك ، وهذا معنى قوله : ثم أنكر إلخ ، وقوله بعد : وإلا بأن كان في غير ما استفتاه فيه إلخ يفيد أن قول المصنف ، وإلا رفع راجع لقوله على مستفتيه ، وقوله : وإن كان مما ينوي فيه ، وقوله : أو كان مما لا ينوى أي أو كان فيما استفتاه فيه ، ولكن لا ينوى فيه ، وتبين أن قول الشارح أو بحد معناه : أو أقر بموجب حد كالزنا ، وتبين أيضا أن تفريع قوله فقوله : على مستفتيه إلخ على ما قبله لا يظهر ، وذلك ؛ لأن المفرع عليه حاصله أن قوله : وإلا رفع راجع لقوله : إن كان مما ينوى فيه ، وحاصل التفريع أن قوله :." (٢)

"(ص) وإن تعذر يمين بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم أو على الفقراء حلف ، وإلا فحبس (ش) يعني أن اليمين إما أن تتعذر من البعض ، وإما من الكل فمثال الأول أن يشهد شاهد واحد على زيد أنه وقف داره على أولاده وأولاد أولاده وذريته وعقبه فاليمين متعذرة من أولاد البنين ومتيسرة من البنين الموجودين ، والحكم أن البعض الموجود يحلف مع الشاهد ويثبت الوقف ، وإن نكل بطل الوقف لكن إن نكلوا كلهم لم يثبت لواحد حق ، وإن نكل البعض ثبت نصيب من حلف ، ومثل الشاهد المرأتان ، ومثال الثاني أن يشهد شاهد واحد على زيد أنه وقف داره مثلا على الفقراء فاليمين هنا متعذرة من جميع الفقراء ، والحكم أن المشهود عليه يحلف لرد شهادة الشاهد ، ويبرأ من الوقف فإن نكل ثبت الوقف فقوله : وإن تعذر يمين بعض أي أو كل فهنا حذف أو وما عطفت ، وقوله : كشاهد إلخ مثال للمذكور ، وقوله : أو على الفقراء مثال للمقدر ، وفاعل حلف يرجع لمن يخاطب باليمين ، وهو البعض الموجود من العقب والمدعى عليه الفقراء

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٠/٢١

(٢) شرح خليل للخرشي، ٤٩١/٢١

بالوقف ثم فرع على الأول قوله فإن مات إلخ بعد أن فرع على الثاني ، وإلا فحبس فسلك صنعة اللف والنشر المشوش ، وقرينة امتناع رجوع وإلا فحبس للأول عدم صحة المعنى أو لزوم العبث في **التفريع** لأنه إذا لم يكن حلف بطل الحبس ، ولا يستحقه البطن الأول ، ولا الثاني وما قررنا به كلام المؤلف نحوه للشارح ، وهو الصواب .

s." (١)

"لا يلزم عليه عدم صحة المعنى بل المعنى صحيح ولكن يلزم العبث في **التفريع** أي تعقب الكلام بما لم يناسب مع صحة المعنى مع أن المعنى فاسد قطعا فالأولى حذف ذلك (قوله : وهو الصواب) لا يخفى أن محصل ما قاله أنه متى وقع النكول في الأول من البعض الموجود يبطل الوقف من غير رد اليمين على المدعى عليه ، والذي ارتضاه عج خلافه ، وهو أنه إذا نكل البعض الموجود فلا بد من رد اليمين على المدعى عليه ، فإن نكل يصح الوقف ، وإن حلف بطل فقول المصنف حلف راجع للبعض الموجود في المسألة الأولى وللمدعى عليه في المسألتين لكن في الأولى بعد نكول البعض الموجود ، وفي الثانية ابتداء فلا يكون حينئذ من قبيل اللف والنشر المشوش ، وحاصل المصنف حينئذ أن قول المصنف فإن مات مفرع على الأول ، ولا كلام ، وقوله : وإلا فحبس مفرع على النكول في المسألتين أي نكول المدعى عليه لكن في الأولى بعد رد اليمين عليه ، وفي الثانية بعد توجهها ابتداء ، واعلم أن خلاف الصواب ما قاله ابن غازي فإنه جعل فاعل حلف ضمير المشهود عليه أي حلف المشهود عليه لتعذر اليمين من المشهود له كلا أو بعضا فإن نكل ثبت الحبس في الفرعين لكن يلزم على ما قاله أن يكون قول المصنف : فإن مات **تفريعا** على غير مذكور ، وذلك إذا نكل المشهود عليه فإنه يكون حبسا على الكل ، ولا يختص به بعض دون بعض ، وأقول أيضا : يلزم على ما قاله ابن غازي أن لا يطالب البعض الموجود بالحلف ؛ لأن قول المصنف حلف." (٢)

"المدار على أن ينقل عن كل واحد اثنان أو وجه منعها ، ولعل وجه المنع أن الاثنين اللذين سمعا من الواحد ينزلان منزلته ، وهو على تقدير لو أدى مع الاثنين الناقلين عن الثلاث لما تمت لعدم الأربعة (قوله : فيصير العناد بينهما حقيقيا) **التفريع** لا يناسب ما قبله أي لا يخلو الحال عن هذا أو هذا إما أن يشهد عن كل واحد أربعة أو يشهد عن كل اثنين اثنان فمتى خلا من ذلك لا يصح النقل في شهادة الزنا .." (٣)

"(ص) ثم إن مات وترك آخر فالقيمة للآخر وغرما له نصف الباقي (ش) هذا **تفريع** على ما يترتب على موت المشهود عليه بعد الحكم الأول ، وهو غرم القيمة أي ثم إن مات الأب المشهود عليه بالبنوة ، وترك ولدا آخر ثابت النسب فإن القيمة التي أغرماها للآخر أي للولد الثابت النسب ، ولا يأخذ الولد المشهود له منها شيئا ؛ لأنه يدعي أن نسبه ثابت

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٢٥/٢٢

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٢٧/٢٢

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٤٤/٢٢

وأن أباه قد ظلم الشهود في أخذها منهم وأنه لا ميراث له منها ثم يقتسمان ما بقي من التركة نصفين فما خص الولد المشهود له يغرمان مثله للولد الثابت النسب ؛ لأنهما أتلفاه عليه بشهادتهما .." (١)

"(قوله : أن يعتمدوا إلخ) أي فالمراد بالصحة في كلام المصنف الاعتماد والباء بمعنى على أي تعتمد البينة الشاهدة بالملك على تلك الأشياء ، وقوله : أن تذكر البينة أي فلا بد من الذكر بخلاف ما تقدم (قوله : فإن أطلقوا) أي لم يقولوا قطعا ، ولم يقولوا في علمنا أي بل قالوا لم تخرج عن ملكه وسكتوا فإن قالوا لم تخرج عن ملكه ظنا أي نعتقد ذلك ، ولا نقطع فلا يضر ، والحاصل أنها تارة تصرح بقولها لم تخرج عن ملكه ، وفيه تفصيل بين أن تقول أو تقول في علمنا ، ومثله إذا قالت : في ظننا ، وأما إن سكتت عن ذلك فقد علمت حكم ذلك وتارة لم تصرح بقولها وأنه لم يخرج عن ملكه ، وفيه الخلاف المستفاد من قوله وتؤولت على الكمال في الأخير (قوله : فإن أبوا أن يقولوا إلخ) المراد أبوا أن يقولوا لم يخرج عن ملكه أي أبوا عن التصريح به ، الحاصل أن كلام الشارح المتقدم أنهم صرحوا بقولهم : إنه لم يخرج عن ملكه إلا أن فيه تفصيلا بين أن يقطعوا أو يقولوا في علمنا أو يسكتوا وأما قوله : فإن أبوا معناه أبوا عن التصريح بقولهم : إنه لم يخرج عن ملكه بأوجهه الثلاثة فالمقام مختلف (قوله : وإن لم يقولوا) المناسب الإتيان بالفاء **تفريعا** على ذلك القول قوله : إذا شهدوا على البت) احترز بذلك عن بينة السماع فإنها إنما تقول : لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم وليس المراد بالبت الشهادة على القطع لما تقدم أنها باطلة ، وهذا هو المشار له بعد بقوله : وشهادة السماع تقدمت." (٢)

"(قوله : وحقه) المراد بحقه ما يئول إلى المال والضمير في به للنكول (قوله : بيمين إن حقق) **تفريع** على توجه يمين التهمة ، وقوله : في القضاء فيدعي بمعلوم محقق إلخ يقتضي عدم سماع دعوى التهمة فضلا عن توجه اليمين فيها وفي المسألة خلاف يؤخذ من كلام المؤلف القولان بالتوجه وعدمه وساق محشي تت النقل الدال على ذلك ثم قال آخرا إذا علمت هذا ظهر لك أن قول الأجهوري ، وقضية قوله : إن حقق سماع دعوى التهمة ، وهو واضح ، وما تقدم في القضاء من قوله فيدعي بمعلوم محقق ، وإلا لم تسمع فهو في غير دعوى الاتهام وأما فيها فتسمع فيه نظر ، ولا معنى له إذ كل ما خالف التحقيق فهو تهمة فكيف يصح كلامه وكأنه فهم أن المراد بالاتهام كون المدعى عليه من أهل الاتهام ، وليس كذلك لما علمت من كلام الأئمة أن يمين التهمة أعني المقابلة للمحققة تتوجه على القول بها ، وإن كان المدعى عليه ليس من أهل التهم نعم في بعض المسائل يشترطون ذلك لموجب ، وهي قليلة ا هـ .." (٣)

"بالأداة إلخ) إطلاق الترتيب على ذلك تسمح (قوله للإشارة إلى أنه لا فرق إلخ) لا يخفى أن هذا يفيد أن الضمير في قوله أو أنصافهم أو أثلاثهم ليس راجعا للكل بل راجع للعبيد المتقدم ذكرهم أي فيقول أعتقوا أنصاف عبيدي أو أثلاثهم وقوله للإشارة إلخ في العبارة حذف أي ولا فرق بين أن يكون المضاف مفردا أو جمعا (قوله : لأن ؛ القاعدة إلخ) علة لمحذوف والتقدير وإنما جعلنا الإضافة للمفرد كالإضافة للجمع ؛ لأن ؛ القاعدة إلخ وقوله تقتضي خبر أن وقوله ولو اقتصر

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٨٧/٢٢
(٢) شرح خليل للخرشي، ٢١٦/٢٢
(٣) شرح خليل للخرشي، ٢٦٧/٢٢

المناسب **التفريع** ثم أقول لا يخفى أن هذا الكلام يفهم أن الإضافة لمفرد لا تحتاج لدليل وقوله (أو على الثاني إلخ) يخالفه وقوله فجاء بهما لذلك أي للإشارة إلى أنه لا فرق وقوله ؛ لأن ؛ الأول مفرد أقول في العبارة حذف أي مضاف لمفرد وقوله فلا فرق بينهما أي بين المفرد والجمع وقوله والضمير جمع الواو للتعليل أي إنما كان المضاف إليه جمعا ؛ لأن ؛ الضمير جمع (قوله وظاهر قوله إلخ) هذا يخالف صدر حمله حيث قال فاعل يرتب المريض والجواب إن قوله وظاهره من حيث إنه يرجع الضمير للمعتق من حيث هو وهو بعيد فالأحسن أن يقال المعتق في صحته معلوم بطريق الأولى فتدبر." (١)

"(قوله أو إشارة) ومثلها الكتابة هي أولى (قوله وقبول المعين) أي الذي عينه الموصي وحده أو عينه مع وصيته للفقراء (قوله أي في لزومها للموصي) المناسب أن يقدم قوله لا في الصحة ثم يأتي بقوله فلا ينافيه بأن يقول أي في لزومها للموصي لا في الصحة لأنها صحيحة مطلقا فلا ينافيه قوله فالملك له بالموت فالقبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت فيسقط التعليل ويأتي به على صورة **التفريع** (قوله لكن قضية قوله فالملك له بالموت أن الغلة كلها له) أي للموصى له فتكون الحائط بتمامها للموصى له وسيأتي للشارح أن للموصى له خمسة أسداس الحائط وأن بهرام يقول له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وعلى كل حال فلم تكن الغلة بتمامها للموصى له فهذا تخالف في القول وحاصل الجواب أن الملك له بالموت والعبرة بيوم التنفيذ أي فيكون له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وأنت خبير بأن هذا الجواب لا معنى له لأنه متى كان العبرة بيوم التنفيذ لا ثمرة لكون الملك له فالأحسن أن المصنف مشى أولا على قول ومشى ثانيا على قول وهو الراجح وثمرته أن له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وصار المعتمد أن العبرة بالثلث يوم التنفيذ زاد المال أو نقص." (٢)

."

(قوله تبطل بردة الموصي) أي وكذا وصية المرتد في حال ردته باطلة (قوله من عهدت إلخ) أي أوصت بوصية إلخ (قوله وهو رأي شيوخنا) أي شيوخ ابن عتاب .

(قوله بضرب قبة) أي بناء قبة على قبرها للتمييز أي للمباهاة وإلا بطلت كذا في شرح عب ويحتمل وهو الأظهر أن المعنى ضرب قبة أي قبة من شعر أو صوف أي على هيئة القبة من البناء توصى بأن تضرب حين وضعها في قبرها بحيث لا تري ذاتها للحاضرين حينئذ .

(قوله لبعض الولاة) أي أفناها لبعض الولاة .

(قوله وكذلك تبطل الوصية إلخ) اعتمد محشي تت القول بالصحة مستشهدا بقول ابن الحاجب وتصح للوارث وتقف على إجازة الورثة كزائد الثلث لغيره وكونها بالإجازة تنفيذا أو ابتداء عطية منهم قولان ونحوه لابن شاس فأنت ترى أن القول بأنها عطية متفرع على الصحة والقائل بأنها ابتداء عطية ليست عنده عطية حقيقة إذ لو كانت كذلك ما سموها إجازة لفعل الموصي وقد عبر عياض بأنها كالعطية ولو كانت باطلة ما عبروا بالإجازة إذ الباطل لا يجوز وإنما القائل بالبطلان ابن عبد

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٤٥٨/٢٣

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٥٤/٢٤

الحكم وجعلوه مقابلا ابن عرفة عن ابن عبد الحكم ليس للوارث أن يجيز ما زاده الموصي على الثلث ؛ لأنه عقد فاسد للنهي عنه (قوله فلا بد إلخ) قال محشي تت فرعوا على العطية افتقارها للحوز في الصحة والملاء أما المدين بدين محيط فلا إجازة له وزاد ج أي الأجهوري في **التفريع** على العطية افتقارها للقبول ولم أره لغيره وتعبيرهم بالإجازة ينافيه أي." (١)

"وهو راجع لقوله الإخوة بدلا منه مفصلا .

(قوله أصل العاصب الشدة إلخ) أي إن المشتق منه عاصب العصب وهو الشدة والقوة يقال عصبت الشيء عصبا شددته والرأس بالعمامة شددتها ومنه العصابة لشد الرأس بها وقوله ومنه أي ومن العاصب أي ومن مصدره أخذ عصب الحيوان وقوله ؛ لأنه يعينه أي إنما سمي عصب الحيوان عصبا ؛ لأنه يعينه على الشدة أي على كونه شديدا أي : قويا وقوله والمدافعة أي والدفع وهو عطف لازم لما قبله .

(قوله ؛ لأنهم عصبوا به) أي : أحاطوا به فحدث له قوة بذلك فصح **التفريع** بقوله فعصبة الرجل إلخ بعد ما تقدم من قوله ؛ لأنه يعينه على الشدة والمدافعة (قوله فما أبقت الورثة) في شرح الترتيب فما بقي وقال ابن عب المشهور على الألسنة فما أبقت الفرائض وهذا الحديث متفق عليه خرجه البخاري ومسلم (قوله وفائدة وصف الرجل بالذكورة) أي مع أن الرجل لا يكون إلا ذكرا أقول وما المانع من أن يقال إن السبب في ذلك الرجولية ولعل الالتفات للذكر لكونه شأنه أن يقابل بالأنثى ثم بعد التفاتي لذلك رأيت بعضهم قال والأحسن كما في شرح الترتيب أنه لتحقيق دخول الذكر الصغير خوفا من توهم قصوره على البالغ وهل قصوره على البالغ حقيقة وفي الصغير مجازا وهو ما قد تفيده عبارة بعضهم أو حقيقة فيهما وهو ما يفيده غيره ثم أقول وهلا اقتصر في الحديث على الذكر ؛ لأنه المقصود ولم يذكر الرجل فما السر في ذكر الرجل قلت ؛ لأن الشأن المخاطبة مع الرجال." (٢)

"ليس فيها ثلث ، وأما قول الغزالي إنه لم يجعل نصفا وثلثين فليس بمعروف ، ولا مقبول ، ولم يأخذ بقول ابن عباس في نفي العول إلا طائفة يسيرة حكاه ابن سراقة عن أهل الظاهر ثم اجتمعت الأمة على إثبات العول وأهل الظاهر لا يعتد بخلافهم ، وإن ابن عباس محجوج بإجماع الصحابة **تفريعا** على المختار من أنه لا يشترط في الإجماع انقراض العصر ثم على مذهب ابن عباس يقدم الأقوى من ذوي الفروض فيدخل النقص على غيره وبيانه أن كل من لا ينقص فرضه إلا إلى فرض كالزوج والأم والجدة وولد الأم فهو مقدم على من يسقط فرضه في حال إلى تعصيب وهن البنات وبنات الابن والأخوات لغير الأم وتعول الثمانية بمثل ثلثها كزوج وأم وأخت لأبوين ، أو لأب للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف ومجموعهما من الستة ثمانية وتلقب هذه بالباهلة سميت بذلك لقول ابن عباس من باهلني باهلته ويعايا بها فيقال امرأة ورثت الربع ، وليست بزوجة وتعول إلى تسعة بمثل نصفها كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات فللزوج النصف وللشقيقة النصف ولكل من الباقيات السدس ومجموعهما من الستة تسعة وتعول إلى عشرة بمثل ثلثيها كزوج وأخت لأبوين وأخت لأب وأم

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٦٧/٢٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٣٦/٢٤

وولديها

".s (١)

"(ت ج ر) : باب رسم عرض التجر قال رضي الله عنه " ما ملك بعوض ذهب أو فضة للربح أو به له " قول الشيخ رحمه الله " ما ملك " صادق على العرض للتجر وهو أعم من المملوك بعوض أو بغير عوض وقوله " بعوض " يخرج به ما ملك بغير عوض كالموهوب وقوله " ذهب أو فضة " يخرج به ما ملك بغيرهما فإنه ليس بعرض تجر وقوله " للربح " أخرج به عرض القنية والغلة وقوله " أو به له " أي وكذلك ما ملك بما ملك من عرض بعوض ذهب أو فضة له أي للربح كما إذا اشترى عرضا للتجارة وعاوض به عرضا آخر لذلك فإن ذلك من عرض التجارة أخرج به المحبوس لا لارتفاع السوق كما إذا حبسه للإدارة وذكره بالشرط لصحة **تفريع** الأحكام عليه ومقصده بعد هذا التعريف الحكم على المعرف بأن ثمنه إذا بيع حكمه ما تقدم في زكاة الدين بخلاف العرض إذا كان للإدارة فإن حكمه غير هذا وإنما قال الشيخ " ذهب أو فضة " ولم يقل عينا كما قال ابن الحاجب لأن العين خاص بما ضرب منهما ولذا عبر بالذهب والفضة إرادة منه لجمع الرسم وبذلك يظهر سر كون الشيخ ذكر في المبادلة لفظ العين وفي الصرف لفظ الذهب والفضة .." (٢)

"ذلك ، وعدى الاجتناب بعن وإن كان متعديا بنفسه بدليل ﴿ إن تجتنبوا كبائر ﴾ إلخ ، لتضمنه معنى التجاوز أي والتجاوز عن مناهيه ، والظاهر أنه جمع نهي على غير قياس بمعنى المنهي عنه .

[قوله : فالنسبة إلخ] هذا **التفريع** قاصر ، وذلك أن المتقدم أربعة أمور حمد لغوي وحمد عرفي وشكر لغوي وشكر عرفي ، فالحمد اللغوي يؤخذ مع كل واحد مما بعده فيتحصل ثلاث نسب ، ثم يؤخذ الحمد العرفي مع كل من الاثنين بعده فيتحصل نسبتان ، ثم يؤخذ الشكر اللغوي مع ما بعده فيتحصل نسبة فتكون جملة النسب ستة .

وقد ذكر الشرح نسبتين وهو أن بين الحمدين عموما وخصوصا من وجه يجتمعان في ثناء بلسان في مقابلة إحسان ، وينفرد الحمد اللغوي عن الحمد الاصطلاحي في ثناء بلسان لا في مقابلة إحسان كأن يحمده لكونه يقرأ القرآن قراءة جيدة ، وينفرد الحمد الاصطلاحي في فعل جارحة أو قلب في مقابلة إحسان ، وبين الشكرين عموما وخصوصا مطلقا فكل شكر اصطلاحي شكر لغة ولا عكس ، فإذا صرف جارحة اللسان فقط لكون المولى منعما فهو شكر لغة لا اصطلاحا وترك أربعة ونقول : بيانها أن النسبة بين الحمد اللغوي والشكر اللغوي العموم والخصوص الوجهي ؛ لأن الحمد العرفي وهو عين الشكر اللغوي ، وبين الحمد اللغوي والشكر الاصطلاحي العموم والخصوص المطلق ، فكل شكر اصطلاحي حمد لغوي ولا عكس ، بين الحمد العرفي والشكر اللغوي الترادف ، وبين الحمد العرفي والشكر الاصطلاحي." (٣)

"[قوله : أنزل على نبيه كتابه الحكيم] المراد به اللفظ المنزل على نبينا للإعجاز بأقصر سورة ، وصفة إنزاله أن الله خلق لفظا فأسمعه لجبريل فحفظه جبريل ، ونقله للنبي صلى الله عليه وسلم فلما تلاه جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٥٧/٢٤

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ١٣٤/١

(٣) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٣٤/١

حفظه ووعاه ، وقيل : إن جبريل نقل ذلك من اللوح المحفوظ فنزل به على النبي صلى الله عليه وسلم وقيل : إن الملائكة تلقنته من رب العالمين في ليلة واحدة ، ولقنته لجبريل في عشرين ليلة ، ولقنه جبريل للنبي صلى الله عليه وسلم وهذا كله بناء على أنه نزل باللفظ ، وأما على أنه نزل بالمعنى فقيل : إن جبريل عبر عنه باللفظ الخاص للنبي صلى الله عليه وسلم . وقيل : إنما ألقي المعنى على قلب النبي صلى الله عليه وسلم عبر عنه أفاد ذلك عج .

[قوله : أي الذي أحكمت فيه] أي جمعت فيه فيكون قوله المحكم ، أصله المحكم فيه فيكون من باب الحذف والإيصال .

[قوله : علوم الأولين] أي ما قبل نبينا والآخرين هم أمة نبينا أي جمعت فيه تلك العلوم يدركها منه من نور الله بصيرته .

[قوله : أو لأنه أحكم على وجه لا يقع فيه اختلاف] أي أتقن على وجه [قوله : لا يقع فيه] أي القرآن ، هذا **تفريع** بحسب المعنى على ما قبله ، أي أتقن على وجه عظيم فصار لا يقع فيه اختلاف أصلا أي تناقض من حيث التحريم والتحليل ، وإنما قلنا أصلا ؛ لأنه نكرة في سياق النفي تعم ، وأما قوله : عز وجل ﴿ ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه ﴾ إلخ." (١)

"عند الأشعرية صدورها قبل الغرغرة ، وأما الماتريدية فإنما يشترطون عدم الغرغرة في الكافر دون المؤمن العاصي عملا بالاستصحاب في الموضعين .

[قوله : فمن ترك المعصية] أي كالماجن إذا مل من مجونه واستروح إلى بعض المباحات ليس بتوبة .

[قوله : لكونها أضرت به بدنه] أي أو لإخلالها بعرضه أو ماله أو نحو ذلك كما أفاده عج عن السعد .

[قوله : العزم على أن لا يعود] أي إذا قدر من سلب القدرة على الزنا مثلا وانقطع طمعه من عودة القدرة إليه فيكفي في توبته الندم على ما فعل ، ولا يخفى أن جعل القوم العزم له شرطا ثانيا إنما هو زيادة تقرير ؛ لأن النادم على الأمر لا يكون إلا كذلك .

[قوله : الإقلاع في الحال] أي بترك التلبس بالمعصية .

[قوله : فيرد المظالم] **تفريع** على قوله الإقلاع في الحال ، وظاهره سواء بقيت أعيانها أو استهلكت وتعلقت بالذمة وهو خلاف مذهب الجمهور إذ مذهب الجمهور أن الذي يشترط في صحتها رد المغصوب الموجود الذي لم يتعلق بالذمة ، وأما ما يتعلق بالذمة لاستهلاكه ونحوه فرد عوضه ليس بشرط في صحة التوبة في الغصب ، وإنما هو واجب آخر مستقل بنفسه يحتاج لتوبة كما أفاده السنوسي كتسليم النفس في القصاص والشرب ، وكتسليم ما وجب في الزكوات وقضاء الصلوات فهذا كله واجب آخر كما أفاده شرح المقاصد .

[قوله : والتصدق ليرضى عنه خصمه] ظاهره وسواء تصدق عنه أو لا ، وأنه لا يبرأ لكن يرجى من الله الصفح ، ومفاد تت أنه يبرأ عند العجز." (٢)

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢١٣/١

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢٣٣/١

"نبيك ؟ فيقول : لا أدري فيضيق عليه قبره ويعذب فيه ﴾ " .

وفي رواية أخرى : " ﴿ يضرب بمطراق من حديد ضربة فيصيح صيحة يسمعها من يليه إلا الثقلان ﴾ ، واعلم أن السؤال مختلف بحسب الأشخاص ، فمنهم من يسألانه معا ومنهم من يسأله أحدهما .

[قوله : وهو لا إله إلا الله] أي مع محمد رسول الله أو ما يقوم مقام ذلك كما أفاده عج [قوله : السؤال في القبر] أي جواب السؤال في القبر فلا بد من حذف ذلك المضاف [قوله : وهو كذلك عند ابن عبد البر] واعتمده السيوطي [قوله : وقال القرطبي وابن القيم بل يسأل] وصححه بعضهم فلا ينبغي الشك في سؤالهم كما صرح بذلك بعض ؛ لأن السؤال فتنة وعذاب ، وهم بذلك أحرى من المسلم .

[قوله : أن المنافق يسأل] أي فالمراد بالمؤمنين ولو ظاهرا [قوله : خرج مخرج الغالب] أي أو يقال قبر كل إنسان مكانه الذي حل فيه كما أفاده تت .

[قوله : لا مفهوم له] الأولى الإتيان بالفاء **التفريعية** من أن من تفرقت أجزاؤه لا يبعد أن يخلق الله تعالى الحياة في الأجزاء أي ويعيده كما كان كما قاله القرطبي ، وحاصل ذلك أن سؤاله بعد جمع أجزائه لا في حال تفرقها .

[قوله : منهم الشهداء] ولو شهداء آخرة فقط ، أي ومنهم الأنبياء والمرابطون والميت بالطاعون أو في زمنه ولو بغير طعن صابرا محتسبا ، والميت ليلة الجمعة ويدخل بزوال شمس الخميس ويومها ، والملائكة وقارئ سورة تبارك الملك كل ليلة وقارئ سورة الإخلاص في زمن موته ، وتوقف الفاكهاني في أهل." (١)

"أو طعمه إلخ] قال تت : ولعل اقتصاره على اللون لاستلزامه تغير الريح والطعم غالبا ا هـ .

[قوله : يجوز استعماله] **تفريع** على كونه طاهرا باعتبار ذاته ؛ لأنه المحقق **تفريعه** عليه ؛ وذلك لأن الماء الطهور طاهر في نفسه ويستعمل في العبادات إلا أنه أي الاستعمال في العبادات ليس لازما **تفريعه** عليه أي على كونه طاهرا في نفسه لوجوده في ماء العجين ، ولا يتفرع عليه الاستعمال في العبادات ، [قوله : في وضوء أو طهر أي غسل] ولو كان الوضوء والغسل غير واجبين .

[قوله : أو في زوال نجاسة] أي عند الأكثر ، [قوله : لأنه لم يزل إلا عين النجاسة] قد يقال لا نسلم أنه أزيلت به العين ، بل كثرت بالنجاسة ؛ لأن الماء المضاف المشهور أنه كالطعام ينجس بملاقاة النجاسة فقوله لم يتنجس ، أي ملاقي محلها مشكل غاية الإشكال ، وأجيب عن هذا الإشكال ، بأن هذا مبني على أن المضاف ليس حكمه حكم الطعام ، وإنما حكمه حكم المطلق فهو مشهور مبني على ضعيف .

[قوله : على الصحيح] ومقابله ما للقابسي من أنه ينجس ، وعلى القولين لو دهن الدلو الجديد بالزيت المتنجس أي واستنجى منه ، فيعيد الاستنجاء دون غسل ثيابه على الأول ، ومع غسلها على الثاني .

[قوله : هذا إذا تحقق نجاسته] أي تحقق أنه تغير بالنجاسة ، ومثله فيما يظهر إذا ظن ذلك كما يفيده ما ذكره ابن رشد

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ١/٣٢٣

من أنه إذا غلب على الظن وجود نجاسة كثيرة فيه ، فإنه يحكم بنجاسته ، وإن لم يظهر فيه تغير [قوله : الواحد] لا مفهوم له ،." (١)

"بالوضوء فقد كانوا إذا عدموا الماء لا يصلون حتى يجدوه ، ثم يقضون ما فاتهم وخصت اليهود برفع الجنابة من الماء الجاري دون غيره .

تنبيه : قال ابن فرحون في ألغازه يستثنى من قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ جعلت لنا الأرض كلها مسجدا وتربتها طهورا ﴾ أرض ديار ثمود لا تجوز الصلاة فيها ولا التيمم منها ولا الوضوء من مائها ا هـ .

[قوله : فمن جحده] تفريع على قوله والإجماع وفيه نظر لأنه لا يترتب على كون الشيء مجمعا عليه أنه إذا جحده أو شك فيه يكون كافرا لأن الكفر لا يترتب إلا على كونه مجمعا عليه معلوما من الدين بالضرورة .." (٢)

"يترتب عليه سجود كما ذكروه ، على أن كلامه بقرينة قوله سابقا أقله يقتضي أن ذلك أقل الجهر بالنسبة للإمام وهو مناف لما قاله ابن عمر الذي هو ظاهر .

ونصه وإنما سكت عن الإمام لأن في جهره أدنى وأعلى ، فأدناه أن يسمع نفسه ومن يليه وأعلاه أن يسمع نفسه ومن خلفه وهو مستحب في حقه .

وأما الفذ فلا يستحب في حقه الزائد على أن يسمع نفسه ومن يليه انتهى كلام ابن عمر .

وقال ق : إن كان وحده احترز به ممن يقرب منه مصل آخر ، فحكمه في جهره حكم المرأة انتهى ونحوها للزناتي في شرحه .

تنبيه : محل طلب الجهر كما في شرح الشيخ حيث كان لا يترتب عليه تخليط الغير وإلا نهي عما يحصل به التخليط ولو أدى إلى إسقاط السنة لأنه لا يرتكب محرم لتحصيل السنة .

[وقوله : وما ذكره من الفرق إلخ] المناسب للفظ المتن أن يقول : وما ذكره من الجهر إنما هو في حق الرجل .

[قوله : كالتلبية] أي فتسمع نفسها خاصة بالتلبية .

[قوله : فيكون أعلى جهرها وأدناه واحدا] أي وهو إسماع نفسها فقط ، لكن أنت خبير بأن تقدير الشارح الأقلية يؤذن بأن قوله : والمرأة إلى آخره في الأقل فلا يظهر تفريع قوله : فيكون أعلى جهرها إلخ على ما قبله [قوله : يستوي في حقها السر] أي أعلى السر لا أدناه الذي هو حركة اللسان .

[قوله : أي مع سر الرجل] أي مع أعلى سره بدليل التعليق وهو في محل الحال أي حال كونهما أي السر والجهر مصاحبين لسر الرجل أي مصاحبة مساواة ، أي أن أعلى سرها." (٣)

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ١/٤٩١

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢/١٧٥

(٣) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢/٣٨٢

"[قوله : والصحيح عند الأكثر إلخ] ومقابله ما قاله أهل الظاهر من أن سببه حضور الصلاة أي حضور وجوبها ، فيؤمر به من كان من أهلها وغيرهم ، وإن لم يحضروها ، وإن اغتسل قبل الصلاة أو بعدها أجزأه تمسكوا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ لو اغتسلتم لهذا اليوم ﴾ .
فجعل علة الغسل اليوم قاله الفاكهاني [قوله : فمن لا تجب عليه] لم يقل فإن لم يعزم بحيث يصير شاملا لمن تجب عليه ؛ لأن من تجب عليه وإن لم يعزم بالفعل فهو عازم بالقوة [قوله : إذا لم يعزم] وأما إذا عزم على حضورها أمر به ، أي فتسن في حق كل من حضرها ولو لم تلزمه من مسافر وعبد وامرأة وصبي كان ذا رائحة كالقصاب أي اللحام أم لا ، وقيد اللخمي سنية الغسل بمن لا رائحة له ، وإلا وجب كالقصاب ونحوه واعتمده في التحقيق .
[قوله : إلى نية] وهو المعتمد ، وقيل : للنظافة فلا يفتقر لنية .
[قوله : فلا يجزئ إلخ] لا وجه للتفريع والقبلية ظرف متسع [قوله : فلا بد من اتصاله بالرواح على المشهور] وقال ابن وهب : إن اغتسل بعد الفجر أجزأه وإن لم يتصل رواحه بغسله والأفضل الاتصال قاله بهرام .
[قوله : وفهم من المدونة أن التراخي اليسير لا يضر] أي كما إذا تراخى لإصلاح ثيابه وتبخيرها ، فإن اشتغل خارج المسجد بعده بغذاء أو نوم أعاده حيث طال بهما حيث كان ذلك اختياريا ، فإن كان النوم غلبه أو الأكل لشدة جوع أو إكراه فلا يبطل ، وأما الأكل أو النوم في المسجد فلا يبطله واحد." (١)
"والموارد تخييل وأوردني ترشيح أو أن الموارد مستعارة للمعاصي والعلاقة ظاهرة ، وأوردني ترشيح أو أنه استعارة تصريحية تبعية فشبه إيقاعها في المعاصي بإيراد الموارد ، والمعاصي اسم المشبه به واشتق من الإيراد أوردني بمعنى أوقعني فهو ترشيح لفظا على هذا .
[قوله : فما ظنك بغيره] أي أي شيء ظنك بغيره هذا مدلوله .
وليس مرادا بل المراد تفخيم هذا الظن من الظن من حيث إن متعلقه ليس إلا الهلاك .
[قوله : تأكيدا له] أي قوة حث لا للتخصيص .
[قوله : فينبغي] أي فيتأكد لأهل الفضل والصلاح أن يقولوا : ووجه التفريع أن الصائم من حيث صيامه من أهل الفضل والصلاح .
[قوله : لأهل الفضل] أي الفضيلة والصلاح هو القيام بحقوق الله وحقوق العباد ، وهو من عطف الخاص على العام ، وخصهم بالذكر وإن كان غيرهم مثلهم ؛ لأن الكلام فيما لا يعني منهم أقبح وأفظع .
[قوله : فيما لا يعني] لا يخفى أن ما لا يعني يشمل المحرم إلا أن المراد به في المقام ما ليس محرما للتعبير بالقلة .
[قوله : المعنى إلخ] فيه إشارة إلى أن ما اسم موصول والعائد محذوف ، ويجوز أن تكون من بيانية أي ويعظم ما عظم الله الذي هو شهر رمضان أو أنها بمعنى في ، والمعنى وينبغي للصائم أن يعظم في شهر رمضان ما عظمه الله من القرآن والتسبيح

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٣/١٧٠

والصلاة ، وتعظيمها بالإكثار منها مع التأدب بالآداب الشرعية .
[قوله : ﴿ أنزل فيه القرآن ﴾] أي وأنزل فيه التوراة والإنجيل والزبور وخص القرآن لأعظميته .." (١)

"أنثى ، وإن لم يحصل تربية أقول فالوصف بهذا الاعتبار يكون مخصصا ، وصح عدم ذكره لخروجه مخرج الغالب قبل [قوله : لا مفهوم له] المناسب **التفريع** أي فلا مفهوم له [قوله : إجماعا] أي إلا ما روي عن علي رضي الله عنه أنها لا تحرم إذا لم تكن في الحجر .
وقال تت خرج مخرج الغالب عند الفقهاء ، وقال أهل الظاهر إنما تحرم عليه التي في حجره تمسكا بظاهر الآية .
[قوله : بفتح الحاء المهملة وكسرها] يوافقه ما في النهاية أن طرف الثوب بالفتح والكسر ، واقتصر صاحب القاموس على الكسر ، وذكر أنه بالكسر والفتح اسم للحفظ والستر .
[قوله : وما بين يديه] عطف تفسير ، وأراد بما بين يديه ما كان تحتهما مما يوضع فيه الشيء عرفا فهو عين كلام صاحب النهاية [قوله : في الحفظ] قال في المصباح حفظته صنته عن الابتذال ، وعطف الستر عليه من عطف السبب على المسبب ، وقوله مجازا أي مجازا مرسلا من استعمال اسم السبب في المسبب ؛ لأن الحجر سبب للستر في الجملة [قوله : هو الجماع] قال البيضاوي ، وقوله ﴿ دخلتم بهن ﴾ أي دخلتم معهن الستر ، وهي كناية عن الجماع أفاده الشهاب أنه كناية مشهورة [قوله : من اللمس والقبلة] أي والجماع أي فيكون استعمال اللفظ فيه من قبيل عموم المجاز ، ويجوز أن يكون أراد بالدخول اللمس والجماع فيكون من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه ، ويجوز أن يراد به الجماع فقط أي ، وقيس عليه اللمس وخلاصته أن اللمس الشامل للقبلة من مدلول اللفظ على الأولين دون هذا." (٢)

"[قوله : ولا نكاح لعبد إلخ] أي ، ولو بشائبة حرية كمكاتب ومكاتبة [قوله : إلا أن يأذن السيد] ؛ لأن تزويج الرقيق عيب [قوله : فلو تزوج] **تفريع** على قوله لازم فتدبر .
[قوله : فله الخيار] ووارث السيد كهو ، ولو اختلف الورثة في الرد والإمضاء لكان القول لمريد الرد ، ولا شيء للمرأة في الفسخ قبل الدخول [قوله : وإن شاء فسخه] هذا ما لم يبعه فإن باعه السيد قبل علمه بعيب التزويج فلا مقال له ؛ لأنه قد صار في ملك غيره ، اللهم إلا أن يرد العبد عليه بوجه فله فسخ نكاحه ، وأما إن باعه بعد علمه بالعيب فلا مقال له إن رد عليه ؛ لأن ذلك يدل على أنه رضي بالعيب قبل البيع .
وكذلك إن أعتقه قبل علمه بعيب التزويج أو بعده ؛ لأن حقه قد سقط بالعتق قاله ابن عمر [قوله : بطلقة بائنة] أي أن ذلك الفسخ طلقة بائنة ، وقوله : لأنه أدخل تعليل لقوله فله الخيار [قوله : استرد السيد ما أخذته] إن كانت أخذت الزائد [قوله : إلا ربع دينار] وذلك الربع في مال العبد وفي حكم العبد المكاتب والمعتق لأجل [قوله : اتبعته بما أخذه السيد إلخ] الإتباع مشروط بعدم إبطال السيد أو السلطان عند غيبة السيد أو دفع السيد له ما في ذمة العبد قبل العتق ،

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤٢٦/٣

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ١٣٠/٥

فإن أبطله أحدهما قبل العتق لم يتبع بعد عتقه بشيء ، وحكم المكاتب والمدبر والمعتق لأجل والمعتق بعضه في جميع ما ذكر حكم القن ، لكن المكاتب يسقط عنه إن لم يغر أو غر ورجع رقيقا لا إن خرج حرا [قوله." (١)

"وافتتح الباب تبركا بقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ ، والربا الزيادة وحرمته السنة أيضا ، وانعقد الإجماع على تحريمه فمن استحله كفر بلا خلاف يستتاب فإن تاب وإلا قتل .

s[قوله : تبركا بقوله تعالى] فيه إشارة إلى أنه قصد التلاوة ، وكان الأولى أن يقول بقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ للتنصيص على التلاوة وللتصريح بذكر اسم الله ، وأن يكون دليلا لا مدلولا ؛ لأنه على تقدير عدم قصد التلاوة يكون مدلولا أي دعوة مفتقرة للدليل [قوله : ﴿ أحل الله البيع ﴾] أفاد أن الأصل فيه الجواز ، وقد يعرض له الوجوب وغيره وقد تقدم ذلك [قوله : أيضا] أي كما حرمه الكتاب [قوله : وانعقد الإجماع على تحريمه] أي تحريم الربا بمعنى الزيادة ، وانظر هذا مع قوله في التحقيق اتفق المسلمون على تحريم ربا النسيئة ، والجمهور على تحريم ربا الفضل .

[قوله : فمن استحله إلخ] في **التفريع** شيء ؛ لأن كفره إنما هو لكونه أنكر معلوما من الدين ضرورة ، فليس الإجماع على التحريم بمجرده مقتضيا للكفر [قوله : بلا خلاف] أي بين الأئمة [قوله : يستتاب] أي ثلاثة أيام ، أي يجب على الإمام أو نائبه أن يستتيبه ثلاثة أيام بلا جوع وبلا عطش وبلا معاقبة .

وقوله : وإلا قتل أي ، وإن لم يتب قتل بغروب الشمس من اليوم الثالث ، ولا يحسب اليوم الأول إن سبقه الفجر ولا تلفق الثلاثة ، ولا فرق بين الحر ، والعبد ، والذكر ، والأنثى ، ويطعم من ماله دون عياله." (٢)

"إلا مثله ، وهذا دليل على أن الأمر كان فاشيا بأنها جنس .

وتكلم مالك على عادة أهل الحجاز ؛ لأن الأحكام عليهم نزلت أولا ، والناس تبع لهم فيها فيلتفت إلى عوائدهم ، وإذا ثبت أن القمح ، والشعير صنف واحد فإن السلت يلحق بهما بلا خلاف في المذهب ا هـ كلام التحقيق ، والشيخ زروق بعد أن ذكر الخلاف في القمح ، والشعير قال : وفي إجراء الخلاف في السلت مثلهما نظر ، والأظهر عدمه .

[قوله : ولا يجوز] المناسب **التفريع** .

[قوله : بيع القمح بالدقيق متفاضلا] أي وأما متماثلا فيجوز ، وهل الجواز إن وزنا هو حمل ابن القصار أو الجواز مطلقا أي وزنا أو كيلا وهو حمل غيره .

[قوله : وكذلك لا يجوز بيع الدقيق بالعجين] فيه نظر ، بل يجوز بيع العجين بالدقيق لكن يتحرى ما في العجين من الدقيق هذا إذا كان من جنس واحد ربوي ، وإلا فيجوز من غير تحر .

[قوله : والزبيب] ، وكذا العنب كله جنس فيجوز في كل جنس مما ذكر التماثل ويحرم فيه التفاضل .

[قوله : أعلاه] أي جيده .

[قوله : وكذلك التمر يابسه] لا يخفى أن التمر لا يكون إلا يابسا فلا وجه لقوله يابسه بالضمير ، وعبارة التحقيق اليابس

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ١٩٢/٥

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤٤٤/٥

فهو وصف كاشف ، ويجاب بجعل الإضافة للبيان وكلامه يقتضي أن التمر صنف ، والرطب صنف وليس كذلك ، واعلم أن ثمر النخل إما بلح صغير أو كبير أو بسر أو رطب أو تمر ، فالأقسام خمسة لا ستة ، وكل واحد من الخمسة إما أن يباع بمثله أو بغيره فهي خمس وعشرون صورة المكرر منها عشرة وباقي ذلك خمسة." (١)

"البيع فيما يفسخ فيه فظاهر المذهب أنه لا شيء على البائع مما أنفقه المشتري ولا له شيء من قيمة خدمتها .

[قوله : قال بعضهم يريد بعد المعينات] أي يريد بقوله ويبدأ بالكفن بعد المعينات من أم الولد وغيرها .

[قوله : فقال ابن القاسم إلخ] أي والفرض أنه أقر بوطئها احترازا مما إذا لم يقر بوطئها أو ظهر حملها بعد موته فلا تعتق به بخلاف ظهوره قبله ، وتظهر ثمرة الخلاف أيضا لو مات لها مورث بعد موت سيدها وقبل وضعها فعلى الأول ترثه لا على الثاني .

[قوله : خدمة] أي لا يجوز له أن يجعل عليها خدمة كثيرة بغير رضاها [قوله : وأما اليسيرة] هو ما نقص عما يلزم الأمة وفوق ما يلزم الحرة [قوله : كالطحن إلخ] الأحسن في ذلك الرجوع للعرف [قوله : ولا غلة] .

ظاهره ولو قليلة والفرق بين الخدمة والغلة أن الخدمة يستعملها بنفسه من الطحن وغيره والغلة أن يؤاجرها من غيره كما أفاده الشارح ، فإن آجرها بغير رضاها فسخت ولها أجرة مثلها على من استعملها وله إجبارها على النكاح على قول وأرش الجناية عليها ولا تقبل شهادتها وحدها نصف حد الحر ولا ترث ولا يقسم لها في المبيت .

[قوله : أي ما ذكر] أي فأفرد باعتبار المذكور ، وقوله : من الخدمة أي الكثيرة [قوله : في ولدها من غيره] أي الولد الحاصل لها بعد حملها من سيدها ، وأما الحاصل قبل الاستيلاد فهو رقيق .

وفي تت التصريح بأن تزويج أم الولد للغير مكروه .

[قوله : فيؤاجره] تفريع على ما تقدم وحينئذ." (٢)

"[قوله : ويتفرع على توزيع] مصب التفريع قوله : ثم يحلف من يأتي .

[قوله : وغاب البعض] أو كان صغيرا أو مجنونا .

[قوله : بد] بضم الموحدة وشد المهملة .

[قوله : حتم لازم] في تقدير هذا مع قول المصنف لم يكن شيء ، والمتعين قول تت أي مهرب ، وأما الأول فيوهم أن تقديره لم يكن حتم لازم أن يحلف الخمسين مع أنه لا بد من حلفه لها إلا أن يجاب عنه بأن هذا تفسير لمجموع النفي ومدخوله .

[قوله : وإلا لم يستحق إلخ] أي لأن الدية لا تلزم إلا بعد ثبوت القتل وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميع الأيمان .

[قوله : ثم يحلف من يأتي إلخ] وظاهره ولو رجع الحالف أولا عن جميع الأيمان التي حلفها ورد ما أخذه وهو كذلك ، ومثل ذلك لو بلغ الصبي فإنه يحلف حصته فقط عن أيمان القسامة ويأخذ ما يخصه من الدية ، فلو مات الغائب أو من

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٥/٤٦٣

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/٢٩٢

كان صبيا وورثه الذي حلف جميع الأيمان ، فقيل : لا بد من حلفه حتى يستحق حصة الميت ، وقيل : لا يلزمه يمين لحلفه جميع الأيمان أولا .

[قوله : بعده] أي بعد حلف الحاضر جميع الأيمان .

[قوله : لتقدم إلخ] علة لقوله : يحلف ما ينوبه أي ولا يحلف الكل لتقدم أيمان الحاضر ، والأولى لتقدم حلف الحاضر كل الأيمان .." (١)

"المدينة] بالفاء فيما وقفت عليه من نسخ هذا الشارح ، ولا معنى لتفريع هذا على ما قبله بالنظر للفظ المصنف فلذلك ترى الشارح ذكر في الحل ما يترتب ما ذكر عليه بقوله : واختلف هل .

.

.

إلخ ونسخة تت والتحقيق بالواو وهي ظاهرة .

[قوله : قيل معناه بسبعمائة] أي قال بعضهم معناه بسبعمائة ، والظاهر أنه لم يقصد به التضعيف .

[قوله : وابن عبد البر] لا يخفى أنه من أئمتنا فهو قائل بقول الشافعي .

[قوله : على الصحيح] ومقابله ما نقل عن مالك من أن صلاة النوافل في هذه المواضع الفاضلة أفضل من صلاتها في البيوت .

[قوله : من صلاتكم] أي شيئا من صلاتكم في بيوتكم إلخ ، أو زائدة على مذهب من يجوزها في الإثبات .

[قوله : إلا المكتوبة] وألحق بها الرغيبة والسنة كالوتر والكسوف والعيدين والاستسقاء ففي غير البيوت أفضل فيندب فعلها في المسجد .

[قوله : وروى ابن القاسم إلخ] مثله لابن غازي ومن هذا يستفاد أن فعل التراويح في المسجد النبوي أفضل للغرباء ، ثم إن المراد بالغريب من لا يعرف والمجاور بها حكمه حكم أهلها حيث كان يعرف كما في عج [قوله : فيدخل فيهم المجاورون] أي الذين يقيمون بعد الموسم كما يفيده الشارح ويوافقه ما قال الشيخ أحمد زروق المراد بالمجاورين الذين طالت مدتهم بين أهل مكة .

[قوله : لقلة وجود ذلك لهم] ؛ لأن الطواف إنما يكون حول البيت الحرام ، وأما الركوع فيتيسر ، ولو للخارج من مكة . قال الفاكهاني : في هذا التعليل نظر ؛ لأن التنفل." (٢)

"ينتهي السلام] أي في الابتداء والرد عند إرادة الزيادة ، أي وإن كان الذي في الموطأ إنما هو في الابتداء ، أي فقد روى مالك عن وهب بن كيسان عن محمد بن عمرو بن عطاء أنه قال : كنت جالسا عند عبد الله بن عباس فدخل عليه رجل من أهل اليمن فقال : السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ثم زاد مع ذلك شيئا أي ولم يبينه .

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٣/٧

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤٥٥/٧

قال ابن عباس : وهو يومئذ قد ذهب بصره من هذا أي الذي زاد على التحية الشرعية قالوا : هذا اليماني الذي يغشاك فعرفوه إياه ، فقال ابن عباس : إن السلام انتهى إلى البركة أي فلا تزد عليه شيئا .

[قوله : غلو] أي زيادة في الدين ، وقوله : وبدعة أي أمر محدث وهو لازم لما قبله ، وقوله : فيكون مكروها **تفريع** على قوله غلو وبدعة ، ولم يبين نهاية كلام الموطأ ثم أقول : راجعت شرح الموطأ فلم أجد ذلك أي قوله وعليه العمل .

.

.

إلخ غير فلعلها رواية أخرى غير ما رأيت إلا أن فيه شيئا وذلك لأن الغلو والبدعة لا ينتجان خصوص الكراهة .

[قوله : ولا تقل على جهة الكراهة] التعبير بالكراهة يقتضي أنه يجزئ في الرد ، وأما سلم الله عليك فيظهر من قول تت أنه ممنوع عدم إجزائه أفاده الشيخ في شرحه .." (١)

"(وتدرك) : الصلاتان (المشتركتان) : في الوقت الضروري ؛ وهما الظهران والعشاءان إن (بزواله) أي العذر أي عند زواله ، ومعنى إدراكهما : ترتبهما في ذمته (بفضل) : أي بسبب زيادة (ركعة) : بسجدتيها (عن) : الصلاة (الأولى) : من المشتركتين .

أي أن من زال عذره في الضروري ، بأن طهرت الحائض أو النفساء .

أو بلغ الصبي فيه أو وجد فاقد الطهرين أحدهما ، أو أسلم الكافر فيه ، فإنه ينظر : فإذا اتسع الضروري بحيث يسع الصلاتين معا بعد تقدير زمن يحصل فيه طهارة الحدث ، فإنه يدركهما معا ، أي يترتبان معا في ذمته ، أو يسع الأولى منها بعد تقدير الطهارة ، ويفضل عنها للثانية بقدر ما يسع ركعة بسجدتيها .

وكل معذور يقدر له الطهر إلا الكافر فلا يقدر له .

وأشار لهذه القاعدة بقوله : (والمعذور) : حال كونه (غير كافر يقدر له الطهر) : وهذه القاعدة في غير النائم والناسي والسكران بحلال .

وأما هم فتجب عليهم الصلاة متى تنبهوا على كل حال أبدا لعدم إسقاطها الصلاة ، كما سيأتي .

أشار لتفصيل ذلك **بالتفريع** على ما تقدم بقوله : (فإن) (بقي) : من الوقت (بعده) : أي بعد زوال العذر (ما) : أي زمن (يسع ركعة بسجدتيها) : لا أقل - مع ما يسع الطهارة الكبرى في الحائض والنفساء ، أو الصغرى في المغمى والمجنون قبل طلوع الشمس (وجبت الصبح كأخيرة المشتركتين) ، فقط ، وتسقط الأولى .

فإذا طهرت الحائض أو النفساء أو أفاق المجنون قبل الغروب بما يسع ما ذكر وجبت العصر ، وسقطت." (٢)

"أي بسبب دخوله لما تقدم أنه سبب في الوجوب وشرط في الصحة .

قوله : [كأصولها] : أي وهو العقائد فمكلفون بها إجماعا ، فمن أنكر تكليفهم بها كفر بخلاف الفروع ، ففي تكليفهم

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ١٩٧/٨

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٩٨/١

بها خلاف ، والصحيح تكليفهم ، كما قال الشارح ، ويترتب على تكليفهم بالفروع تعذيبهم على تركها زيادة على عذاب الكفر ، ويشهد له قوله تعالى : ﴿ ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ﴾ ، الآيات .

قوله : [والتكليف طلب] إلخ : شروع في مسألة أصولية اختلف فيها على قولين .

قوله : [الجازم] : أي وهو الواجب والحرام .

وقوله [وغيره] أي وهو المندوب والمكروه .

قوله : [فعلا أو تركا] : راجع للجازم وغيره .

قوله : [فالمندوب والمكروه] إلخ : أي على هذا القول فيكون الصبي المميز مكلفا لتعلق الأمر الغير الجازم به ، وعلى هذا القول فقولهم المكلف هو البالغ العاقل أي الذي تعلقت به الأوامر والنواهي الجازمة وغير الجازمة ، فالحصر إضافي .

قوله : [غير مكلف بهما] : أي فالصبي المميز غير مكلف ، فقولهم المكلف هو البالغ العاقل حصر حقيقي .

قوله : [ولا تكليف إلا بفعل] : أي كما قال في جمع الجوامع : مسألة لا تكليف إلا بفعل اختياري .

قوله : [وهو في النهي الترك] : أي فالمراد بفعل ما يشمل الجسماني والنفساني كترك المحرم والمكروه والاعتقادات ، فإنها أفعال نفسانية .

قوله : [فشمل قولنا] إلخ : **تفريع** على قوله : وهو البالغ العاقل إلخ .

قوله : [فلا تجب عليهما] : أي ولا تصح ، لما تقدم له أن الخلو." (١)

"من الحيض والنفاس شرط فيهما .

قوله : [فلا تجب عليه] : أي ولا تصح ، لما تقدم له أيضا .

قوله : [بعد خروج الوقت] : تنازعه كل من تمكن ولا يقضيها .

قوله : [على المشهور] : أي الذي هو قول مالك .

قوله : [عادة] : وقد يكون عدم التمكن من الطهارة شرعيا ؛ كخوف ضياع المال .

قوله : [فيؤديها] إلخ : هو لأشهب قوله : [بل يقضي] إلخ : هو لأصبغ .

قوله : [ففاقد الطهرين] إلخ : **تفريع** على قوله [وأبقى ما عداهما] إلخ .

قوله : [وقيل يؤدي ويقضي] إلخ : هو لابن القاسم وقد تقدمت هذه الأقوال الأربعة وزيادة نظما ونثرا .

قوله : [فلا تجب عليهما] : أي ولا تصح .

قوله : [عدم الدخول] : أي في حكم غير المتمكن .

قوله : [وكان من جملة] إلخ : أي لأنه إما غير مكلف أصلا ، بناء على أن التكليف إلزام ما فيه كلفة ، أو غير مكلف بالأمر الجازم فعلا أو تركا ، بناء على أن التكليف طلب ما فيه كلفة .

قوله : [وأمر صبي] : هو معنى قوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر وفرقوا

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٤٣/١

بينهم في المضاجع ﴾ .

أي فالأمر المذكور لهم على لسان الولي ، فكل منهما مأمور من جهة الشارع ، لكن الولي مأمور بالأمر بها ، والصبي مأمور بفعلها ، وهذا بناء على أن الأمر بالأمر بالشيء أمر بذلك الشيء .

وعلى هذا ، فالتكليف طلب ما فيه كلفة لتكليف الصبي بالمندوبات والمكروهات ، والبلوغ إنما شرط في التكليف بالواجبات والمحرمات ، وهذا هو المعتمد عندنا .

ويترتب على تكليفه." (١)

"قوله : [سجدها مكانه] : أي فإن ترك الإتيان بها بطلت صلاته لأنه تعمد إبطال ركعة أمكنه إصلاحها ، فإن تحقق تمام تلك الركعة لم يسجد فقوله " سجدها مكانه " أي : ما لم يتحقق تمام تلك الركعة ، وإلا فلا يسجدها أصلا وتنقلب ركعاته ويأتي بركعة فقط .

قوله : [فإن كان في الأخيرة] : شروع في التفصيل على مذهب ابن القاسم فالفاء **للتفريع** .

قوله : [لاحتمال النقص] : أي نقص الصورة من إحدى الأوليين لانقلاب الركعات ، وهذا بالنسبة للفذ والإمام ، وأما المأموم فإنه يسجد السجدة لتكملة الركعة التي هو فيها ، وبعد سلام الإمام يأتي بركعة بالفاتحة وسورة لاحتمال أن يكون من إحدى الأوليين ، ويسجد بعد السلام لاحتمال زيادة هذه الركعة .

قوله : [وإن كان في قيام الثالثة] : أي أو في ركوعها وقبل الرفع منه ، وأما لو حصل له الشك بعد الرفع من ركوعها فلا يسجدها لفوات التدارك ، ويتشهد بعد هذه ثم يأتي بركعتين بالفاتحة فقط ، ويسجد قبل السلام لنقص السورة والزيادة ؛ هذا إذا كان فذا أو إماما .

وأما المأموم الذي شك بعد الرفع من ركوع الثالثة فإنه يأتي مع الإمام بركعة وبعده بركعة بالفاتحة وسورة ويسجد بعد السلام .

تنبيه : إن سجد إمام سجدة واحدة وترك الثانية سهوا وقام لم يتبعه مأمومه بل يجلس ويسبح له لعله يرجع ، فإن لم يفهم كلمه ، فإن لم يرجع فإنهم يسجدونها لأنفسهم ولا يتبعونه في تركها وإلا بطلت عليهم ويجلسون معه ويسلمون بسلامه . فإذا تذكر." (٢)

"قوله : [وهذا هو محط الشرطية] : أي فاندفع ما يقال : إن ظاهر المصنف يقتضي أن الاقتداء يتحقق خارجا بدون نية ، لكنه لا يصح إلا إذا وجدت مع أنه لا يتحقق خارجا إلا بها ، فجعلها شرطا لا يصح ؟ وحاصل الجواب : أن الشرطية منصبة على الأولية كما قال الشارح لا على النية ، فلو حصل تأخير النية لثاني ركعة حصل الاقتداء ولكن تبطل الصلاة لفقد شرط وهي الأولية ، وهذا لا ينافي عد نية الاقتداء ركنا .

قوله : [فمن صلى فذا] : **تفريع** على ما قبله .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١/٤٤٤

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢/١٦٥

قوله : [كعكسه] : إنما لم يصح نية المفارقة لأن المأمومية تلزم بالشروع ، وإن لم تجب ابتداء كصلاة النفل .
ومحل منع الانتقال المذكور ، ما لم يضر الإمام بالمأمومين في الطول وإلا جاز الانتقال وعند الشافعية يجوز وإن لم تكن ضرورة .
كذا في المجموع .
قوله : [بخلاف الإمام] : فليست نية الإمامة شرطا ، نعم لو نوى الإمامة ثم رفضها ونوى الفدية ، فإن الصلاة تبطل لتلاعبه .
قوله : [ولو بجنازة] : رد " بلو " على ابن رشد القائل لا بد من نية الإمامة في صلاة الجنازة ، فإن صلى عليها فرادى أعيدت ما لم تدفن ، وإلا فلا إعادة مراعاة للمقابل ، وقد تقدم .
قوله : [لأن الجماعة شرط فيها] : أي شرط صحة .
وكل صلاة كانت الجماعة شرطا في صحتها كانت نية الإمامة فيها شرطا .
قوله : [عند الأولى] : أي وتستمر للثانية على أنه يبعد عدم اشتراطها في الثانية كذا في المجموع .
قوله : [فتبطل الثانية فقط] : أي لأنها هي التي ظهر فيها." (١)
"تأخير (رمي حصاة فأكثر) من الجمار (الليل) لخروج وقت الأداء وهو النهار ، الواجب فيه الرمي ودخول وقت القضاء وهو الليل ، فأولى إذا أخر ليوم بعده وعليه دم واحد في تأخير حصاة فأكثر .
(وفات) الرمي لجمرة العقبة أو غيرها من جمار الثاني والثالث والرابع ، (بالغروب من) اليوم (الرابع ، فقضاء كل) **تفريع** على ما قبله ؛ أي فعلم من قوله : " أو رمي حصاة " إلخ .
أن قضاء كل من العقبة وغيرها إن أخره لعذر أو غيره ينتهي (إليه) أي إلى غروب الرابع .
(والليل) عقب كل يوم (قضاء) لما فاته بالنهار يجب به الدم .
(وحمل) بالبناء للمفعول (مطيق) للرمي على دابة أو غيرها إن كان لا قدرة له على المشي لمرض أو غيره (ورمي) بنفسه وجوبا ولا يستنيب ولا يرمي الحصاة في كف غيره ليرمي عنه فإن فعل لم يجزه .
(واستناب العاجز) عن الرمي عنه ؛ ولا يسقط عنه الدم برمي النائب .
وفائدتها سقوط الإثم .
ورمى عن صغير لا يحسن الرمي أو مجنون وليه ، فإن أخر لوقت القضاء : فالدم على الولي .
وإذا استناب العاجز (فيتحرى الرمي) : أي وقت رمى نائبه عنه ، (وكبر) لكل حصاة ، وأعاد الرمي بنفسه إن صح قبل الفوات بالغروب من الرابع .
(ثم) بعد إفاضته من يوم النحر (رجع) وجوبا (للمبيت بمنى) ، أي فيها .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٦٧/٢

وندب – الفور ولو يوم جمعة ولا يصلي الجمعة بمكة – (فوق العقبة) : لا دونها فلا يجزئ .
والعقبة : صخرة عظيمة هي أول منى بالنسبة للآتي من مكة ، يليها بناء لطيف يرمى عليه الحصيات هو." (١)

"في الولي إذ فسقه لا يخرجه عن الولاية ، فيتولى غير العدل عقد نكاح ابنته أو ابنة أخيه أو معتوقته إذا لم يوجد لها عاصب نسب .

(و) لا يشترط فيه (الرشد ، فيزوج السفيه ذو الرأي) احترازا من المعتوه (مجبرته) وغيرها بإذنها (بإذن وليه) استحبابا لا شرطا (وإلا) بأن زوج ابنته مثلا بغير إذن وليه (نظر الولي) ندبا لما فيه المصلحة ، فإن كان صوابا أبقاه وإلا رده ، فإن لم ينظر فهو ماض .

(بخلاف) السفيه (المعتوه) أي ضعيف العقل ، فلا يصح عقده ويفسخ لأنه ملحق بالمجنون .

والتحقيق أن السفه لا يمنع الولاية ، والعته مانع منها ، فقولهم : ذو الرأي ، ليس في ذكره كبير فائدة ، لأن المعتوه غير السفيه فتقييده بذي الرأي لإخراج المعتوه لا حاجة له .

(و) يزوج (الكافر) فهو عطف على السفيه إلا أن **التفريع** المستفاد من العطف راجع لقوله : " والإسلام في المسلمة " ، أي إن الإسلام إذا كان شرطا في تزويج المسلمة فقط ، فالكافر يزوج ابنته الكافرة (لمسلم) كما أشرنا له سابقا بقولنا : " وأما الكافرة الكتابية يتزوجها مسلم فيجوز " إلخ .

S." (٢)

"(ومضى) النكاح إن وقع (بمنفعة كدار) بالإضافة : أي منفعة مثل دار أو عبد أو دابة ، (أو تعليمها قرآنا) كسورة منه ، (وإحجاجها ، ولا فسخ) للنكاح على المشهور ، قاله ابن الحاجب ، وقال في الجواهر : وهو قول أكثر الأصحاب نقله المصنف في التوضيح ، وعبارة ابن الحاجب وفي كونه منافع كخدمته مدة معينة أو تعليمها قرآنا منعه مالك ، وكرهه ابن القاسم ، وأجازه أصبغ ، وإن وقع مضى المشهور – انتهى .

قال في التوضيح : قوله : وإن وقع مضى على المشهور ، **تفريع** على ما نسبه لمالك من المنع ، وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف في الإمضاء ، وإنما مضى على المشهور للاختلاف فيه .

وما شهره المصنف قال في الجواهر : هو قول أكثر الأصحاب – انتهى ، وقيل : الإمضاء مبني على قول ابن القاسم بالكراهة ، وأما على المنع فيفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بصداق المثل ويرجع عليها بقيمة الأجرة لوقت فسخ الإجارة ولو بعد الدخول .

S." (٣)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٣٣/٣

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٦٢/٤

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١١٦/٥

"قوله : [أي منفعة مثل دار] إلخ : أي كأن يقول : أتزوجك بمنافع داري أو دابتي أو عبدي سنة ، ويجعل تلك المنافع صداقها ، وكأن يجعل صداقها خدمته لها في زرع أو بناء دار أو سفر الحج مثلا .

قوله : [أو تعليمها قرآنا] إلخ : أي ومثله تزوجها بقراءة شيء من القرآن لها كما هو ظاهر كلام المجموع .

قوله : [تفريع على ما نسبه لمالك] إلخ : أي لدفع توهم الفساد لأن الأصل في المنع الفساد فأفادك أنه ممنوع وليس بفاسد .

قوله : [وقيل الإمضاء] إلخ : ضعيف ، ولذلك اعترض على خليل وقالوا الأولى حذف قوله ، ويرجع بقيمة عمله ، وأما الجعل فقال الخرشي لا خلاف في منعه كأن يقول لها أتزوجك وأجعل مهرك إتياني لك بعبدك الآبق ، فالجاعل الزوجة والمجعول له هو ذلك الزوج فهو نكاح على خيار وهو يفسخ قبل البناء لا بعده .

تنبيهان : الأول : يكره التغالي في الصداق ، وتختلف أحوال الناس فيه ، فرب امرأة يكون الصداق بالنسبة لها قليلا ، وإن كان في نفسه كثيرا وبالعكس ، وكذا الرجال فالمغالاة منظور فيها لحال الزوجين ، وكذلك يكره الأجل في الصداق ولو ببعضه لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق ، ويظهرون أن هناك صداقا ولمخالفة السلف .

الثاني : لو أمر الزوج الوكيل بأن يزوجه بألف فزوجه بألفين ، فإن دخل فعليه ألف وغرم الوكيل الألف الثانية ، إن ثبت تعديه وإلا حلف الزوج ما أمره إلا بألف ، ثم يحلف الوكيل أنه ما تعدى وضاعت الألف الثانية عليها ، ومن نكل غرم وترد اليمين في." (١)

"قوله : [وشرط باذله] : أي شرط صحته بدليل التفريع .

قوله : [فلا يصح من سفيه] إلخ : المناسب فلا يلزم ، لأن الولي ينظر في فعل محجوره فإن وجد فيه المصلحة أمضاه فمقتضى نظره فيه أنه صحيح غير لازم ، كما يؤخذ من المجموع ومن حاشية الأصل والخرشي ، قال في المجموع وإن خالع محجورا عليها سفيهة أو غيرها نظر الولي (ا هـ) .

واختلف في لزوم العوض للسفيهة المهملة والمعتمد أنه لا يلزمها ، ولو أقامت أعواما عند زوجها .

والحاصل أن الصغيرة والسفيهة وذات الرق إن أذن لهن الولي والسيد لزم العوض ولا يرده الزوج إذا قبضه ، وأما إن فعلن ذلك بدون إذن فللولي والسيد رده ، ولا تتبع إن عتقت وبانت من زوجها ، وهذا في ذات الرق التي ينتزع مالها أما غيرها كالمدبرة وأم الولد في مرض السيد إذا خالعا وقف المال ، فإن مات السيد مضى الخلع ، وإن صح فله إبطاله ورد المال . وتبين من زوجها وأما المكاتبة إذا خالعت بالكثير فيرد إن اطلع عليه قبل أدائها ، ولا يجوز له الإذن في ذلك لأنه يؤدي لعجزها ، وأما باليسير فيوقف ما خالعت به ، فإن عجزت فله إبطاله ورد المال وبانت ، وإن أدت صح ولزم ، وأما المعتقة لأجل فخلعها صحيح لازم إن قرب الأجل لا إن بعد فينظر فيه السيد ، وأما المبعضة فإن كان بمالها الذي ملكته ببعضها الحر فصحيح لازم فتأمل .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١١٧/٥

قوله : [أو قاله بعد صدور الطلاق] : أي لصغيرة أو سفيهة أو ذات رق فلا ينفعه ذلك على المعتمد خلافا للبرزلي .

قوله :." (١)

"وقوله : أو وضع الحمل ، أي في المطلقة والمتوفى عنها .

قوله : [من يوم الطلاق] : الذي قاله في الأصل أنها تعتبر الأقراء من يوم الوضع ، ويؤيده **تفريعه** هنا بقوله : فلو حاضت إلخ ، وتحسب الوضع قرءا أو كما قال في المجموع ، وكل هذا إذا كان الحمل من زنا أو غصب ، وأما من شبهة فيهدم أثر نفسه وأثر الطلاق كما يأتي في آخر باب تداخل العدد .

قوله : [كبنت سبعين سنة] : أي وسئل النساء فيما بين الخمسين والسبعين في الدم النازل ، فإن قلن ليس بحيض اعتدت بالأشهر ، وأما من انقطع حيضها بعد الخمسين فلا عدة لها إلا بالأشهر اتفاقا .

قوله : [لصغرها] : أي والموضوع أنها مطيقة لأن غير المطيقة لا عدة إلا في الوفاة .

قوله : [وتسمى في عرف بعض النساء بالبغلة] : يكنون بذلك عن عدم ولادتها ، لأن الغالب على من لا تحيض عدم الولادة فلها شبه بالبغلة من حيث عدم الولادة غالبا .

قوله : [ثلاثة قروء] : أي سواء كان النكاح الذي اعتدت من طلاقه صحيحا أو فاسدا ، مختلفا في فساده أو مجمعا على فساده ، وكان يدرأ الحد كما لو تزوج أخته غير عالم بذلك وفسخ نكاحها ، وإلا كان الواجب فيه يسمى استبراء لا عدة .

قوله : [أطهار] : اعلم أن كون الأقراء هي الأطهار مذهب الأئمة الثلاثة ، خلافا لأبي حنيفة وموافقيه في أن الأقراء هي الحيض ، واستدل الثلاثة أن وجود التاء في قوله تعالى ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ يدل على أن المعدود مذكر وهو الطهر .

وأخذ أبي حنيفة بأن." (٢)

"قوله : [ودخل فيه طعام من جهة] : أي فالمراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام .

قوله : [واعتبر كل من العرضين] : أي وهي المسألة الثانية .

وقوله : [أو العرض مع العين] : أي وهي المسألة الأولى .

قوله : [في العين مع العرض] : صفة للشركة وقوله : " بالعين خير الشركة وقوله : [وقيمة العرض] معطوف على العين .

والمعنى أننا ننظر للعين مع قيمة العرض كما وضحه **بالتفريع** بعد .

قوله : [إن صحت الشركة] قيد في اعتبار القيمة يوم العقد بالنسبة للعرض مع العين أو العرضين .

قوله : [كما لو وقعت على التفاضل في الربح] : كما لو تساويا في المال وشرط لأحدهما ثلثا الربح .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٤٦/٥

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٢/٦

وقوله : [أو العمل] : أي كما تساويا في المال والربح جعل على أحدهما ثلثا العمل .
قوله : [ما بيع به عرضه] : ما قاله الشارح مفروض في العرضين فقط .
وأما الصورة الأولى – وهي عين من جانب وعرض من آخر – فيقال فيها : إذا فسدت إن اطلع على ذلك قبل التصرف في العرض والعين كان لهذا عينه ولهذا عرضه ، وإن تصرف في العين والعرض بشيء آخر ، فإن علم ما لكل فهو له ، وإن جهل ؛ نظر لقيمة العرض يوم البيع ، وأخذ من هذا العرض لصاحب العرض بقدرها ولمثل الدراهم يوم البيع ، وأخذ له بقدرها ويفض الربح أو الخسر عليهما على حسب كل ، فتأمل .
قوله : [وفيما إذا لم يعلم] إلخ : المناسب تقديمه على قوله : " فإن لم يبع " إلخ .
بأن يقول : وهذا ظاهر فيما إذا بيع ولم يعلم ثمن ما بيع به فإن لم يبع إلخ .
قوله : [كالطعامين] :." [1]
"منابه فولا مثلا ومنابه قمحا ؛ بأن يخرجا معا إردب فول يزرع على جهة وإردب قمح يزرع في جهة أخرى فإنه صحيح .
فإن أخرج أحدهما من البذر غير ما أخرجه الآخر فسدت ولكل ما أنبته بذره ، ويتراجعان في الأكرياء ، والشيخ لم يذكر هذا الشرط ؛ فلعله يرى أنه لا يشترط وتصح الشركة في ذلك ، وهو قول ، إلا أنه يرده أن الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكما ولا يتأتى خلط في النوعين ، فالظاهر أنه اكتفى بذكر الخلط عن تماثلهما .
ثم إن مذهب مالك وابن القاسم أنه لا يشترط خلط البذرين حقيقة ولا حكما بل إذا خرج كل منهما ببذره وبذره في جهة فالشركة صحيحة وهو الراجح الذي به الفتوى ، وليس لابن القاسم قول باشتراطه خلافا لما في بعض الشراح ، وإنما القولان لسحنون ، وقوله باشتراطه ضعيف لا يعول عليه فكان على الشيخ تركه ولا يتم **تفريعه** بقوله : فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم ، إلخ .
إلا على مذهب مالك وابن القاسم ، فعلم أن الشروط ثلاثة فقط وبعضهم اقتصر على الأولين فقط .
ثم مثل – لما استوفى الشروط – بخمسة مسائل فقال : (كأن تساويا) : أو تساووا إن كانوا أكثر (في الجميع) بأن تكون الأرض بينهما والعمل بينهما والآلة كذلك بكراء أو ملك منهما أو من أحدهما .
فهذه مما لا خلاف في جوازها كما تقدم .
(أو قابل البذر) من أحدهما عمل من الآخر والأرض بينهما (أو) قابل (الأرض) من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما .
(أو هما) : أي قابل البذر والأرض معا من أحدهما (."[2]

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٨٧/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٥٣/٨

"له " إلخ أنه إذا لم يكن للعامل بذر ولا أرض بل كان له عمل يده فقط .

كما في مسألة الخماس إذا عقداها بلفظ الإجارة أو أطلقا – فلا يكون له شيء من الزرع ، وإنما يكون له أجرة عمله فقط والزرع لرب الأرض والبذر .

فرجع الأمر إلى ما هو المعتمد من الأقوال الستة ؛ وهو قول ابن القاسم واختاره ابن المواز : أن الزرع في الفاسدة لمن اجتمع له شيئان من أصول ثلاثة البذر والأرض والعمل .

sقوله : [أو وجود مانع] : عطف لازم على ملزوم وقوله كما لو تلفظ بالإجارة إلخ مثال لهما .

قوله : [نصف مكيلة الزرع] : صوابه البذر .

قوله : [فقد قابل بعض البذر بعض الأرض فالزرع للعامل] : هذا **التفريع** راجع لما إذا كانت الأرض كلها من عند العامل والبذر كله من عند غيره ولم يفرع على ما إذا كانت الأرض بينهما وهو أنه يقال قد قابل البذر العمل وإنما فسدت للتفاوت .

قوله : [وأو في قولنا أو أجرة] : المناسب أو الأجرة .

قوله : [فرجع الأمر إلى ما هو المعتمد] إلخ : لا يظهر موافقته لقول ابن القاسم في جميع الصور ، بل يخالفه فيما إذا لم ينفرد صاحب العمل بشيئين فإن مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ، ومقتضى المنسوب لابن القاسم يكون لمن اجتمع له الشيئان مطلقا كما هو صريح المصنف بعد .." (١)

"حكمها كما قال (شب) عن ابن عرفة : من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة ، وقد يعرض وجوبها : كخائف فقدها الموجب هلاكه أو فقره إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها .

وحرمتها : كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جحدها ليردها إلى ربها أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة ، ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ : أن من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها إليه ضمنها للفقراء ، ثم قال : وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه ، وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحققه (ا هـ) .

قوله : [بمعنى للترك] : أي ومنه قوله تعالى : ﴿ ما ودعك ربك وما قلى ﴾ أي ما ترك عادة إحسانه في الوحي إليك ؛ لأن المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحي .

قوله : [وفعيلة بمعنى مفعولة] : المناسب **التفريع** بالفاء .

قوله : [وحقيقتها عرفا] : أي وأما لغة : فهي الأمانة ، وتطلق على الاستنابة الحفظ .

وذلك يعم حق الله وحق الآدمي .

قوله : [أي وكل ربه غيره على حفظه] : أي فالإيداع نوع خاص من التوكيل ؛ لأنه وكيل على خصوص حفظ المال . وإذا علمت أن الإيداع توكيل خاص تعلم أن كل من جاز له أن يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع ، ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦٠/٨

قوله : [فخرج القراض] : أي ؛ لأنه موكل على حفظه والتجر فيه والإبضاع ؛ لأنه موكل على حفظه والتصرف فيه بما أمره المالك ، وخروج الأمة التي تتواضع ؛ لأنه ليس المقصود منها حفظ ذات الأمة من حيث." (١)

"علم الموهوب له بدليل **تفريعه** عليه وسيأتي إيضاحه في الشرح .

وقوله : [في غير السماوي] : أي العمد والخطأ على التأويلين .

قوله : [أو تركته] : معطوف على " وجوده " ، والمعنى : يبدأ بالأخذ من الغاصب إن كان حيا موسرا أو تركته إن كان ميتا موسرا .." (٢)

"(ممن طرأ) : أي تجدد متعلق بالأخذ : أي للشريك الذي لم يعاوض الأخذ ممن طرأ (ملكه) على من أراد الأخذ ؛ فلو ملكا العقار معا بشراء أو نحوه فلا شفعة لأحدهما على الآخر (اللازم) نعت لملكه ، احترز به عمن طرأ ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم : كبيع الخيار فلا شفعة فيه إلا بعد مضيه ، وكبيع محجور بلا إذن فلا شفعة فيه إلا بعد إمضاء الولي (اختيارا) فلا شفعة في ملك طرأ بلا اختيار كالإرث (بمعاوضة) : ولو غير مالية ، كنكاح وخلع ، وهذا يغني عن قوله : اختيارا ، ولا يغني عن هذا قوله في التعريف " بما عاوض به " لأن هذا من **التفريع** على التعريف ؛ فكأنه كالشرح له ليرتب عليه ما سيذكره .

s." (٣)

"قوله : [من مؤجر ومستأجر] : المؤجر بائع المنفعة والمستأجر مشتريها .

قوله : [فشرط صحتهما] : أي المؤجر والمستأجر والكلام على حذف مضاف أي عقدهما ، وكذا يقدر في قوله وشرط اللزوم والمؤجر هو مالك المنفعة ، والمستأجر هو دافع العوض ، ويقال في الأول مكر والثاني مكتر .

قوله : [العقل والطوع] : الصواب عد الطوع من شروط اللزوم كما تقدم له ولغيره في البيع .

قوله : [التكليف والرشد] : كان عليه أن يزيد والطوع كما علمت .

قوله : [فالصبي المميز] إلخ : **تفريع** على شرط اللزوم .

قوله : [فلا كلام لوليه] إلخ : أي فالرشد شرط لزوم في الجملة لما علمت من هذا التفصيل .

قوله : [ولا تصح من مجنون ومعتوه] : محترز شرط الصحة الذي هو العقل ففي الكلام لف ونشر مشوش وهو الأولى عند البلغاء ، وقوله ومكره قد علمت ما فيه .

قوله : [بما يدل على الرضا] : تقدم الكلام على ذلك .

قوله : [أجر كالبيع] : راجع للأركان الثلاثة فلذلك قدره الشارح أولا وثانيا .

قوله : [من كونه] : أي الأجر أي لكونه بمنزلة الثمن فيشترط فيه شروطه المتقدمة في البيع .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٤٢/٨

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٤٤/٨

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٩٧/٨

قوله : [طاهرا] : فلا يصح بنجس ولا متنجس لا يقبل التطهير فإن قبله صح ووجب البيان كما تقدم في البيع .

قوله : [منتفعا به] : أي انتفاعا شرعيا فلا يصح بما لا نفع فيه أصلا أو منفعة غير شرعية كآلة اللهو إذا جعلت أجرا من حيث إنها آلة لهو .

قوله : [مقدورا على تسليمه] : فلا يصح بعبد آبق ولا بعير شارد ولا طير في الهواء." [1]

"كان أمينا ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف فلا يصرف إلا باطلاعهم ، ولا يقبل بدونهم وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالا من عنده صدق من غير يمين إن لم يكن متهما وإلا فيحلف .

ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه ، وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم ويصدق في ذلك نقله محشي الأصل عن (شب) .

قوله : [أو تبدئة فلان] : أي كأن يقول يبدأ بفلان من غلة وقفي كل سنة أو كل شهر بكذا فيعطى ذلك مبدأ على غيره وإن من غلة ثاني عام إن لم يقل من غلة كل عام .

فإن قال ذلك لا يعطى من ريع المستقبل عن الماضي إذا لم يف بحقه لأنه أضاف الغلة إلى كل عام .

قوله : [فيعمل بشرطه] : اعلم أن الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة اشتراطه إذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج .

وإن كان لا يجوز ابتداء فيعمل بالشرط بعد الوقوع .

قوله : [وقوله ملكا] : المناسب التفريع بالفاء .

وقوله : [للثلاثة قبله] : أي التي هي قوله له أو لوارثه أو لفلان .." [2]

"الفاقد لشرطه] : أي شروطه هو راجع لقوله فلا يقضى إلخ ، وكذا قوله لما فيه من سلم الشيء في نفسه الأولى عطفه بالواو لأنه علة ثانية أو يقال ترك لأنه علة للعلة .

قوله : [فيثاب عن العرض] : إلخ : تفريع لما استوفى الشروط .

قوله : [وعكسه] : أي يثاب عن الطعام عرض ودراهم ودنانير اجتماعا وانفرادا .

قوله : [وعرض من غير جنسه] : راجع للإثابة عن العرض .

قوله : [لأنها تخالفه في البعض] : تعليل للتقييد بالغالب .

قوله : [وإذا أثابه ما يقضي عنه في البيع] : من جملة ما خالفت فيه الهبة البيع فتحصل أنها تخالفه في جهل العوض والأجل ولا يفيتها حوالة الأسواق ولا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول ، وإذا أثابه ما يقضي عنه في البيع لزم الواهب قبوله إذا كان الموهوب له قبض الهبة ، وإن كان معيبا إلخ ما قال الشارح .

قوله : [بضم الجيم] : أي مع مد الهمزة .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٨/٤٧٠

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩/١٦٨

قوله : [فإن جرى عرف بإثابته لزمه] : هذا كله في غير المعين وأما المعين وقت الهبة فيلزمه قبوله إن جاز شرعا وإن لم يجر به عرف ولا عادة كما تقدم .

تنبيه : قال (عب) : جميع ما مر في الهبة الصحيحة إن كانت قائمة فإن فاتت لزم فيها القيمة ويقضى عنها بما يقضى به عن ثمن المبيع من العين ، أما الفاسدة فترد إن كانت قائمة وإن فاتت لزم عوضها مثل المثلي وقيمة المقوم." (١)

"قوله : [وموجب القصاص ثلاثة] : المناسب أركان القصاص كما عبر به في الأصل وفي الخرشي مثله ؛ لأن موجب القصاص الجناية بشروطها وهي أحد الأركان .

قوله : [والعصمة] : أي بإيمان أو أمان ، فالمراد عصمة مخصوصة .

قوله : [أو الزيادة عليه] : أي كما إذا جنى عبد مسلم على حر مسلم ، أو جنى ذمي على مسلم .

قوله : [لا أنقص منه] : أي كما لو جنى حر مسلم على عبد أو مسلم على ذمي .

قوله : [وإلى بيان ذلك] : اسم الإشارة عائد على موجب القصاص الذي تقدم ، فقوله إن أتلف مكلف هذا هو الركن الأول والثالث وسيأتي الثاني في قوله معصوما .

قوله : [والسكران بخلاف كالمجنون] : أي فالدية على عاقلته .

قوله : [في قوة قولنا معصوم] : أي لما تقدم لنا من أن العصمة تكون بإيمان أو أمان قوله : [بأن مماثلا له] : هكذا نسخة المؤلف وسقط منها لفظ كان ، والمراد المماثلة في الحرية والإسلام وضديهما .

ولا يشترط المماثلة في الذكورة ولا في الأنوثة .

قوله : [فيقتل الحر المسلم] إلخ : **تفريع** على المماثلة في الحرية والإسلام إلى آخر ما قلناه .

قوله : [والعبد بالعبد] : أي المستويين في الدين أو كان المقتول مسلما والقاتل ذميا ويقال في قوله : والأنثى بالأنثى ما قيل في العبد بالعبد .

قوله : [وبالذكر المماثل لها] : أي إسلاما وحرية .

وقوله : [ويقتل العبد بالحر] إلخ : مثال لكون الجاني أنقص في الحرية والحال أنهما مستويان في الدين ، أو المقتول مسلما والقاتل ذميا لا العكس .

قوله : [."(٢)

"قوله : [ويقتل الأدنى] : **تفريع** على ما تقدم أول الباب من شروط القصاص وأركانه .

وقوله : [ولم تتميز الضربات] : أي ضربة كل واحد منهم وسواء كان الموت ينشأ عن كل واحدة أو عن بعضها ، وما ذكره من قتل الجمع في هذه الحالة هو ما في النوادر في اللخمي خلافه وهو أنه إذا أنفذ أحد الضاربين مقاتله ولم يدر من أي الضربات فإنه يسقط القصاص والدية وفي أموالهم إذا لم يتمالئوا على قتله كذا في (عب) .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٣٩/٩

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٤/١٠

قوله : [أو كان الضرب بنحو سوط] : أي هذا إذا ضربوه بآلة يقتل بها عادة ، بل وإن حصل بآلة لا يقتل بها عادة فالمدار على التمالؤ أي التعاقد والاتفاق قوله : [كما يأتي] : أي آخر الباب .

قوله : [ويقتل الذكر بالأنثى] : أي حيث لم يكن القاتل زائدا حرية أو إسلاما كما تقدم .

قوله : [بالمريض] : أي ولو كان المريض مشرفا ومحتضرا للموت .

قوله : [مع مكره بالفتح] : أي حيث كان الإكراه بخوف القتل وإلا فيقتص منه هو فقط إن لم يكن الآمر حاضرا وإلا فيقتل أيضا لقدرته على التخليص كما في الخرشي والمجموع ، ومحل اشتراط خوف القتل من المكره ما لم يكن المأمور عبدا لذلك الآمر ، وإلا كان أمره بمنزلة الإكراه كما يأتي .

قوله : [ولا يقتل الصغير] : أي ولا دية عليه في ماله ، وإنما على عاقلته نصفها كما سيأتي .

قوله : [إن كان كبيرا] : أي بالغا وأمر السيد فيه كالإكراه فلذلك يقتل معه .

قوله : [وعلى عاقلة الولد الصغير] إلخ : أي وأما العبد الصغير المأمور فلا شيء عليه لعدم." (١)

"قوله : [ونحوهما] : أي من باقي ذوي الرحم من النساء الغير الوارثات .

قوله : [في الدرجة] : أي وفي القوة ، وإنما قلنا ذلك لإخراج الأخت الشقيقة مع الأخ للأب ، فإن لها حقا في الاستيفاء لكونه أنزل منها بالقوة ، وإن ساواها في الدرجة فتحصل أن الشرط المنفي مساواة النساء للعصبة في الدرجة والقوة معا .

قوله : [أو الأخت مع الأخ] : أي المستويين في الدرجة والقوة ككونهما شقيقتين أو لأب .

وأما الشقيقة مع أخ لأب فلها الكلام معه في العفو والقود كما علمت .

قوله : [وكن عصبة لو كن ذكورا] : المعنى لو فرض كونهن ذكورا كن عصبة ، فكن عصبة في كلام المصنف دليل جواب لو ، أو هو الجواب .

قوله : [فلا كلام للجدة] إلخ : أي فليس لهن كلام في شأن الدم مطلقا عفوا أو قصاصا لانتفاء الشرط الأخير منهن .

قوله : [فإن كن الوارثات] : الضمير يرجع للنسوة المستوفيات الشروط الثلاثة بدليل المثال الآتي ، فالمقصود التفريع على مقتضى استيفاء الشروط ، وعجل بتلك التفاصيل مع أنها ستأتي في المتن للإيضاح من أول الأمر .

قوله : [كالبنات مع الإخوة] : مثال لقوله فإن كن الوارثات .

قوله : [كالبنت معها أخت لغير أم] : مثال لحيازة الميراث .

وقوله : [وثبت قتل مورثهن] إلخ : قيد في المثال الأخير وقوله : [فلا كلام للعصبة غير الوارثين] : المناسب الغير الوارثين .

قوله : [والحق في القتل للنساء] : مراده اللاتي حزن الميراث .

قوله : [فلها الكلام مع أخيها] : أي لتنزيلهما منزلة." (٢)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٠/٥٤

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٠/٨٤

"قوله : [أو لا نعلم من قتله] : أي لأن القسامة لا تكون إلا على معين فإن قلت : موضوع المسألة أن القاتل معلوم من قول المقتول فكيف يقولون لا نعلم من قتله .

والجواب أنه يحمل على أنه قال قتلني زيد مثلا والمدعى عليه مشارك في الاسم فحينئذ يظهر قولهم لا نعلم من قتله قوله : [فيبطل الدم] : هذا هو جواب الشرط صرح به للإيضاح وإلا فقول المصنف وبطلت يدل عليه .

قوله : [لأنهم لم يتفقوا] : إلخ : لف ونشر مرتب ، فإن قوله لم يتفقوا راجع لقوله لا نعلم هل القتل عمدا أو خطأ .

قوله : [حتى يستحقوا القود] : أي ولم يتفقوا على أنه خطأ حتى يستحقوا الدية فكان عليه أن يزيد ذلك .

وقوله : [ولا على من قتله] : راجع لقوله أو لا نعلم من قتله فكان المناسب أن يقدم هذا التفريع على قول المصنف ، أو اختلفوا ولم يفرع على حل قوله أو اختلفوا ولو فرع عليه لقال فيبطل الدم أيضا ؛ لأنهم لم يتفقوا على العمد حتى يقتص لهم والدم لا يتبعض فعند ذلك يحسن قوله بعد ذلك ، أما لو قال بعضهم : قتله خطأ وفي العبارة تعقيد وخلل لا يخفى .

قوله : [فيقسمون عليه] : المناسب حذف النون .

قوله : [وأما لو قال بعضهم] إلخ : هذا مفهوم قوله بأن قال بعض الأولياء : قتله عمدا .

قوله : [ومثله] : أي في كون من لم ينكل يحلف جميع أيمان القسامة ويأخذ نصيبه من الدية .

قوله : [ونكل البعض] : أي وحلف البعض جميع أيمان القسامة .

قوله : [فلو قال بعضهم] : إلخ هذا من جملة." (١)

"باب : هي مشتقة من الكتاب بمعنى الأجل المضروب لقوله تعالى : ﴿ إلا ولها كتاب معلوم ﴾ أي أجل مقدر أو من الكتب بمعنى الإلزام لقوله تعالى : ﴿كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم ﴾ و : ﴿كتب ربكم على نفسه الرحمة ﴾ ويقال في المصدر كتاب وكتابة وكتبة ومكاتبة قال تعالى : ﴿ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ﴾ الآية .

قوله : [إذا طلبها الرقيق] : إن قلت قوله تعالى : ﴿ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ﴾ يقتضي وجوبها إذا طلبها الرقيق .

أجيب بأن الأمر ليس للوجوب ؛ لأن الكتابة إما بيع أو عتق ، وكلاهما لا يجب والأمر جاء في القرآن لغير الوجوب كثيرا كقوله تعالى : ﴿ وإذا حللتم فاصطادوا ﴾ والصيد بعد الإحلال لا يجب إجماعا وقال تعالى : ﴿ فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله ﴾ وكل من الانتشار والابتغاء لا يجب بعد انقضاء الصلاة بل الأمر فيما ذكر للإباحة والكتابة لما كانت عقدا فيه غرر والأصل أنه لا يجوز فأذن المولى فيها للناس بقوله : ﴿ فكاتبوهم ﴾ فالآية إنما تدل على الإباحة والندب مأخوذ من عموم قوله تعالى : ﴿ وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ﴾ .

قوله : [فيشمل الزوجة والمريض] : تفريع على قوله أو بعضه .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٧٨/١٠

قوله : [بناء على أنها بيع] : وكذلك تصح من السكران بحرام إن كان عنده نوع تمييز بناء على أنها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل منه بناء على أنها بيع فهو على العكس من الصبي والسفيه .." (١)

"قوله : [فصدقوه] إلخ : الأولى حذفه من هنا ويكتفي في الحل بما بعده .

قوله : [ابن من عنده الوصية] : صفة لفلان وعلى هذا فقوله : إن لم يقل لابني لا يرجع لهذه ، وظاهره ولو كان الذي لابنه أكثر الوصية أو كلها .

قوله : [وإن كان بغير خطه] : أي ويكون معنى قول المصنف كتبتها عند فلان أمرته بكتابتها .

قوله : [ووجد فيه أن أكثر الثلث لابن فلان] : تركيب فيه ثقل في المعنى واللفظ والأوضح إن لم يكن المكتوب لابنه فيها كثيرا في نفسه كان أكثر الثلث أو أقله كما هو صريح عبارة غيره .

قوله : [إلى آخر ما علمت] : أي من التفصيل في مسألة الكتابة فهو **تفريع** من الشارح عليها .

قوله : [أو قال هو أمرني] إلخ : مفرع على الثانية التي ليس فيها كتابة أصلا وبالجملة فتضرع إلى الله في تعقيدها هذا الشارح .

قوله : [أو أكثره] : لا مفهوم له بل المدار على كون المسمى لابنه كثيرا وإن لم يكن أكثر الثلث كما تقدم .." (٢)

"التي إليها قلوب الأولياء تسارع وجنة الخلد في العقبى وهذا النداء الواقع في الدنيا يسمعه العارفون إما في المنام أو بالإلهام .

قوله : [دار السلام] إلخ : قال تعالى : ﴿ لهم دار السلام عند ربهم وهو وليهم بما كانوا يعملون ﴾ وقال تعالى : ﴿ للذين أحسنوا الحسنى وزيادة ﴾ فالحسنى هي الجنة والزيادة هي رؤية وجه الله الكريم .

قوله : [أو دعاؤهم في الجنة] : أي طلبهم لما يشتهونه من المآكل والمشارب في الجنة .

قوله : [وفي الحديث : ﴿ يلهمون التسبيح والتحميد ﴾] : أي كما يلهمون النفس كما في أصل الرواية .

قوله : [وورد إذا أرادوا طعاما] إلخ : المناسب **التفريع** بالفاء ؛ لأنه معنى الآية .

قوله : [فيحمل لهم ما يشتهون] : أي يوضع لهم على الموائد .

قوله : [في كل صحفة لون] : أي لا يشبه بعضها لون الآخر كما في الرواية .

وقال بعضهم المراد بقوله سبحانك اللهم اشتغال أهل الجنة بالتسبيح والتحميد والتقديس والثناء عليه بما هو أهله ، وفي هذا الذكر سرورهم وابتهاجهم وكمال لذاتهم وهذا أولى .

ويدل عليه ما روي عن جابر أنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ﴿ أهل الجنة يأكلون فيها ويشربون ولا يبولون ولا يتغوطون ولا يمتخطون قالوا فما بال الطعام ؟ قال جشاء ورشح كرشح المسك يلهمون التسبيح والتحميد

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤١٦/١٠

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٦/١١

كما يلهمون النفس ﴾ (ا هـ خطيب) قوله : [فإذا فرغوا قالوا الحمد لله "] : أي قالوا : " الحمد لله رب العالمين " وهو معنى قوله تعالى : ﴿ وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين ﴾." (١)

"مرزوق بأنه متلاعب ؛ لأن ربع النية لا يرفع الحدث في اعتقاد المتوضئ (قوله : والأظهر من الخلاف في الأخير الصحة) أي بناء على أن الحدث يرتفع عن كل عضو بانفراده وقوله : والمعتمد ما صدر به أي من عدم الصحة بناء على أن الحدث لا يرتفع عن كل عضو بانفراده إلا بالكمال قال في التوضيح وإذا غسل الوجه ففي قول يرتفع حدثه وفي قول لا يرتفع حدثه إلا بعد غسل الرجلين قال في البيان والأول قول ابن القاسم في سماع عيسى عنه والثاني لسحنون قال والأول أظهر واعترض على المصنف في قوله والأظهر في الأخير الصحة بأن ابن رشد لم يستظهر في مسألة التفريق شيئا أصلا وإنما استظهر قول ابن القاسم برفع الحدث عن كل عضو بانفراده ولا يلزم من استظهاره ذلك استظهار الصحة في التفريق إذ قد لا يسلم ابن رشد **التفريع** المذكور لجواز أن يقول : إن رفع الحدث عن كل عضو بانفراده مشروط عند ابن القاسم بتقديم نية الوضوء بتمامه فتأمل انظر بن (قوله : وعزوها بعده مغتفر) اغتفار عزوها مقيد بما إذا لم يأت بنية مضادة كنية الفضيلة كما قال ابن عبد السلام ومقيد أيضا بما إذا لم يعتقد في الأثناء انقضاء الطهارة وكمالها ويكون قد ترك بعضها ثم يأتي به من غير نية فلا يجزي كما مر في قوله وبنى بنية إلخ ا هـ بن (قوله : وهو أول مفعول) أي سواء كان الوجه أو غيره (قوله : وإن كان ظاهر المصنف اغتفاره) وذلك لأن قوله ورفضها مغتفر ظاهره سواء كان في الأثناء أو بعد." (٢)

"قاله بن (قوله : في الأولى) أي ما إذا نزع الخفين بعد المسح عليهما (قوله : وكذا الثالثة) أي وهي ما إذا نزع أحد الخفين المنفردين بعد مسحهما (قوله : بل ينزع إلخ) الأولى **التفريع** بالفاء على قوله وكذا الثالثة (قوله : لئلا يجمع إلخ) علة لمحذوف أي ولا يغسل الرجل التي نزع الخف منها ومسح الأخرى لئلا إلخ (قوله : ومسح الأسفلين) عطف على قوله غسل الرجلين في الأولى وقوله في الثانية أي وهي ما إذا نزع الأعليين بعد مسحهما (قوله : في الرابعة) أي وهي ما إذا نزع أحد الأعليين بعد مسحها (قوله : فيبني بنية) أي فإذا لم يبادر للأسفل بنى بنية إن نسي مطلقا أي طال أو لم يطل أي أنه يبني على ما قبل الرجلين ويغسلهما بنية مطلقا (قوله : وإن عجز) أي ويبني على ما قبل الرجلين إن عجز ما لم يطل وكذا إن كان عامدا على ما مر." (٣)

."

(قوله في أنفسها) أي حالة كون تلك الفوائت معتبرة وملاحظة باعتبار ذواتها وما ذكره من أن ترتيب الفوائت في أنفسها واجب غير شرط هو المشهور من المذهب وقيل إنه واجب شرط وسيأتي **التفريع** عليه في جهل الفوائت .

(قوله ولم يعد المنكس) أي لأنه بالفراغ منه خرج وقته والإعادة لترك الواجب الغير الشرطي إنما هي في الوقت .

(قوله ووجب غير شرط أيضا إلخ) هذا هو المشهور وقيل إن ترتيب يسير الفوائت مع الحاضرة مندوب .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٥٦/١١

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣١١/١

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٦/٢

(قوله وإن خرج وقتها) أي الحاضرة .

(قوله وهل أكثر اليسير أربع) أي فالخمس من حيز الكثير لا يجب ترتيبها مع الحاضرة وقوله أو خمس أي وعليه فالستة من حيز الكثير لا يجب ترتيبها مع الحاضرة بخلاف الخمس فإنها من حيز اليسير فيجب ترتيبها مع الحاضرة والذي يلوح من كلامهم كما قال شيخنا قوة هذا القول الثاني .

(قوله أصلا) أي كما لو ترك ذلك القدر ابتداء وقوله أو بقاء أي كما لو ترك أكثر من ذلك القدر ابتداء وقضى بعضه حتى بقي ذلك القدر .

(قوله فالأربع يسيرة اتفاقا إلخ) اعلم أن طريقة ابن يونس أن الأربع من حيز اليسير اتفاقا لحكاية القولين في حد اليسير كما ذكره المصنف وطريقة ابن رشد أن الأربع مختلف فيها كالخمس لحكاية القولين في حد اليسير هل هو ثلاث أو أربع وقد ذكر الطريقتين عياض وأبو الحسن إذا علمت هذا فقول الشارح فالأربع يسيرة اتفاقا أي من هذين القولين فلا ينافي أن فيها خلافا خارجا عنهما فقد قيل إن اليسير ثلاث." (١)

"(و) إن ترك ركنا من ركعة وعقد التي بعدها (رجعت الثانية أولى ببطلانها) بترك الركن منها وفوات التدارك بعقد الثانية (لفذ وإمام) وتنقلب ركعات مأمومه تبعا له وسجد قبل السلام إن نقص وزاد وبعده إن زاد وكذا ترجع الثالثة ثانية ببطلان الثانية والرابعة ثالثة ومفهوم بفذ وإمام أن ركعات المأموم لا تنقلب حيث سلمت ركعات إمامه بل تبقى على حالها لأن صلاته مبنية على صلاة إمامه فيأتي ببدل ما بطل على صفته من سر أو جهر بسورة أو بغير سورة بعد سلام الإمام (وإن) (شك في سجدة لم يدر محلها) (سجدها) مكانه لاحتمال كونها من الركعة التي هو فيها فإذا سجدها فقد تيقن سلامة تلك الركعة وصار الشك فيما قبلها فلا بد من إزالته وحينئذ فلا يخلو إما أن يكون في الأخيرة أو غيرها فإن كان في غير الأخيرة فسيأتي (و) إن كان شكه (في الأخيرة) ولو أتى بالفاء **التفريعية** لكان أولى أي فإنه حصل له الشك في تشهد الركعة الأخيرة فإنه بعد أن يسجدها (يأتي بركعة) بالفاتحة فقط لانقلاب الركعات في حقه إذ يحتمل أن تكون من إحدى الثلاث وكل منها يبطل بعقد ما يليها ولا يتشهد قبل إتيانه بالركعة لأن المحقق له ثلاث ركعات وليس له محل تشهد ويسجد قبل السلام للزيادة مع احتمال النقص (و) إن كان في (قيام ثالثته) فيجلس ويسجدها لاحتمال أنها من الثانية وتبطل عليه الأولى لاحتمال كونها منها وصارت الثانية أولى فقد تم له بالسجدة ركعة فيأتي (بثلاث) من الركعات." (٢)

"الأولى فإنه يجعل الثالثة ثانية وحينئذ فيأتي بركعتين كل واحدة بالفاتحة فقط ولا يجلس في الرابعة في الفعل لأنها ثالثة في نفس الأمر ويسجد قبل السلام لنقص السورة من الركعة الثانية .

(قوله وبعده إن زاد) أي كما لو عقد ركوع الثانية وذكر بطلان الأولى فإنه يجعل الثالثة ثانية ويقرأ فيها بسورة ويجلس فيها والثانية التي تذكر فيها لا يجلس فيها ويسجد بعد السلام لزيادة الركعة .

(قوله والرابعة ثالثة) أي لبطلان الثالثة (قوله أو بغير سورة) فإن كانت الركعة الأولى أو الثانية هي التي حصل فيها الخلل

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/١

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/١٢٣

فإنه يأتي ببدلها بأم القرآن وسورة جهرا إن كانت جهرية وسرا إن كانت سرية وإن كان الخلل إنما حصل في الثالثة فإنه يأتي ببدلها بأم القرآن فقط سرا .

(قوله لم يدر محلها) بدل من قوله شك في سجدة بدل كل من كل (قوله سجدها) أي فإن ترك الإتيان بها بطلت صلاته لأنه تعمد إبطال ركعة أمكنه إصلاحها فإن تحقق تمام تلك الركعة لم يسجد فقوله سجدها مكانها أي ما لم يتحقق تمام تلك الركعة وإلا فلا يسجدها أصلا وتنقلب ركعاته ويأتي بركعة فقط وقوله سجدها هنا تم الكلام وهو بيان لقاعدة على مذهب ابن القاسم وقوله وفي الأخيرة إلخ تفصيل لهذه القاعدة وحينئذ فالأولى للمصنف أن يأتي بالفاء **التفريعية** إلا أن يقال إن الجملة مستأنفة استئنافا بيانيا قصد بها إيضاح الجملة قبلها لا حال (قوله أما أن يكون في الأخيرة) أي أما أن يكون حصل له الشك." (١)

"ثم أشار بفائدة التبدئة بالعام الأول بقوله (إلا أن ينقص الأخذ النصاب) وكان الأولى **التفريع** بالفاء بأن يقول فإن نقص الأخذ النصاب أو الصفة اعتبر كتخلفه عن مائة وثلاثين شاة أربعة أعوام ثم جاء وهي اثنان وأربعون فإنه يأخذ للعام الأول والثاني والثالث ثلاث شياه ويسقط الرابع لتنقيص ما أخذ عن النصاب (أو) ينقص الأخذ (الصفة فيعتبر) النقص كتخلفه عن ستين من الإبل خمسة أعوام وجاء وقد وجدها سبعا وأربعين فإنه يأخذ عن العامين الأولين حقتين لبقاء نصاب الحقاق ، وعن الثلاثة الأعوام الأخر ثلاث بنات لبون لنقص النصاب عن الحقاق ولو جاء فوجدها خمسا وعشرين لأخذ عن العام الأول بنت مخاض وعن كل عام بعده أربع شياه ولو تخلف عن ستين من البقر اثني عشر عاما فوجدها أربعين لأخذ للأول مسنة ثم عشرة أتبعة وسقط العام الثاني عشر لتنقيص الأخذ النصاب والصفة معا فأو في كلامه مانعة خلو فقط (ك) ما يعمل بتبدئة العام الأول في (تخلفه) أي الساعي (عن أقل) من نصاب كتخلفه عن ثلاثين شاة أربع أعوام (ف) جاء وقد (كمل) النصاب كأن وجدها إحدى وأربعين وأخبر أنها كملت في العام الثاني فإنه يأخذ للعام الثاني والثالث ويسقط الرابع لتنقيص الأخذ النصاب كالأول لعدم كماله فيه (وصدق) في تعيين وقت الكمال بغير يمين ولو متهما وأخرج من قوله وصدق قوله (لا إن نقصت) ماشية المالك عما كانت عليه حال كونه (هاربا) بها كاملة كثلاثمائة شاة." (٢)

"(و) صحته (بعقل) فلا يصح من مجنون ولا مغمى عليه ولا يجب عليهما أيضا فالعقل شرط فيهما ولما كان في قضائهما تفصيل أفاده بقوله (وإن جن) والأولى **التفريع** بالفاء يوما وأياما أو سنة أو سنين قليلة بل (ولو) جن (سنين كثيرة) فالقضاء أي بأمر جديد فلا ينافي أن العقل شرط وجوب كالصحة (أو أغمي يوما) من فجره لغروبه (أو جله) ولو سلم أوله (أو أقله) والمراد به ما دون الجل فيصدق بالنصف (ولم يسلم أوله) بل كان وقت النية مغمى عليه (فالقضاء) واجب في الأربعة الأحوال بل هي في التحقيق خمسة (لا إن سلم) من الإغماء أوله بأن كان وقت النية سالما ولو كان مغمى عليه قبلها (ولو) أغمي عليه بعد ذلك (نصفه) أي اليوم فلا قضاء في الحالتين حيث سلم قبل الفجر

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢٧/٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٦٨/٤

بمقدار إيقاعها ، وإن لم يوقعها على الراجح حيث تقدمت له النية تلك الليلة ولو باندراجها في نية الشهر والجنون في اليوم الواحد فيه تفصيل الإغماء على التحقيق ولا قضاء على نائم ولو نام كل الشهر أن يبيت النية أوله والسكر كالإغماء وظاهر النقل ولو بحلال ، وهو ظاهر ؛ لأنه لا يزول بالإيقاظ فلا يلحق بالنوم خلافا بالنوم لمن قيده بالحرام وجعل الحلال كالنوم

s." (١)

"(قوله ، وإن جن ولو سنين كثيرة فالقضاء) أي سواء كان الجنون طارئا بعد البلوغ أو قبله على المشهور ، وهو قول مالك وابن القاسم في المدونة ورد بلو ما رواه ابن حبيب عن مالك والمدنيين إن قلت السنون كالخمسة ونحوها فالقضاء ، وإن كثرت كالعشرة فلا قضاء ا هـ بن (قوله والأولى **التفريع** بالفاء) فيه أن القضاء إذا كان بأمر جديد كما قال الشارح : بعد لم يكن مرتبا على شرط العقل فالمناسب إنما هو الواو وعن أبي حنيفة والشافعي لا قضاء على المجنون ؛ لأن من زال عقله لم يتعلق به وجوب الأداء ووجوب القضاء فرع عن تعلق الوجوب بالأداء بالشخص لنا أن الجنون مرض وقد قال تعالى ﴿ فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ فالقضاء بأمر جديد بدليل الآية (قوله يوما أو أياما إلخ) الأولى إبدال يوم بيومين ؛ لأن تقدير ما قبل المبالغة يوما يقتضي أن جنون اليوم لا يجري فيه التفصيل الآتي في الإغماء وسيأتي للشارح جريانه فيه .

(قوله كثيرة) إنما أتى به ؛ لأن سنين جمع قلة يصدق على الثلاثة ونحوها مع أنها ليست من محل الخلاف (قوله أو أغمي يوما إلخ) حاصله أنه متى أغمي عليه كل اليوم من الفجر للغروب أو أغمي عليه جل اليوم سواء سلم أوله ، وهو وقت النية أو لا أو أغمي عليه نصفه أو أقله ولم يسلم أوله فيهما فالقضاء واجب في كل هذه الصور الخمس فإذا أغمي عليه قبل الفجر ، ولو بلحظة واستمر بعده ولو بلحظة وجب عليه قضاء ذلك اليوم فإن أغمي عليه." (٢)

"أي مما تصح فيه الجمعة منهما .

(قوله فلا يصح برحبته) هذا **تفريع** على اشتراط الاختيار في الصحة والصواب أن الرحبة والطرق خارجة بنفس المسجد إذ لا يقال لواحد منهما مسجدا وأن هذا القيد ، وهو قول المصنف مما تصح فيه الجمعة لإخراج نحو بيت القناديل والسقاية والسطح مما كان في المسجد ولا حاجة لقيد الاختيار ولو سلمنا أن كلا من الرحبة والطرق المتصلة يقال لهما مسجد فقيد الاختيار لا يخرجهما لما تقدم أن مذهب المدونة صحة الجمعة فيهما مطلقا ضاق المسجد أم لا اتصلت الصفوف أم لا خلافا لتفصيل المصنف فيما مر انظر بن ثم ذكروا هنا عدم صحة الاعتكاف في الرحاب والطرق فما هنا فرع مشهور مبني على ضعيف ا هـ عدوي (قوله وإلا خرج وبطل اعتكافه) أي ما لم يكن يجهل أن الخروج منه مبطل كحديث عهد بالإسلام فيعذر ولا يبطل اعتكافه بخروجه قاله الشارمساحي ومثله في خش وقيد خش أيضا قوله وبطل بما إذا نذر أو نوى أياما تأخذه فيها الجمعة قال فلو نذر أياما لا تأخذه فيها فمرض فيها بعد أن شرع ثم خرج ثم رجع يتم فصادف الجمعة

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١١/٥

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١٢/٥

فلا خلاف في أن هذا يخرج إليها ولا يبطل اعتكافه ، وهو ظاهر شارحنا أيضا وفيه نظر ؛ لأن المصنف في التوضيح إنما نسب هذا التفصيل لابن الماجشون وجعله مقابلا للمشهور ومثله لابن عرفة وحاصل ما في المسألة أن من اعتكف في غير الجامع ، وهو ممن تلزمه الجمعة ووجبت عليه الجمعة ، وهو في معتكفه وجب عليه أن يخرج لها وقت وجوب السعي." (١)

"[درس] (وهل تنفسخ) الإجارة (إن) (اعتمر) أجير الحج (عن نفسه) من الميقات (في) العام (المعين) ولو رجع إلى الميقات وأحرم منه بالحج عن الميت (أو) تنفسخ (إلا أن يرجع) الأجير (للميقات فيحرم) منه (عن الميت فيجزيه) عنه (تأويلان) بالفسخ وعدمه محلهما في عام معين كما قال المصنف وأما في عام غير معين ففيه تأويلان أيضا غير تأويلي المصنف وهما هل لا بد أن يرجع لبلده الذي استؤجر منه ، ثم يحرم من الميقات ، أو يكفي رجوعه للميقات فيحرم منه عن الميت ولا سبيل للفسخ .

s(قوله : ففيه تأويلان أيضا غير تأويلي المصنف) اعلم أن التأويلين في غير المعين هما المنصوص والتأويلان اللذان ذكرهما المصنف في العام المعين مخرجان عليهما ؛ لأن كلام المدونة مفروض في غير المعين كما في ح والمواق فمن قال يرجع لبلده في غير المعين وهو بعض شيوخ ابن يونس قال بالفسخ في المعين مطلقا ومن قال يرجع للميقات في غير المعين وهو لابن يونس وسند قال بعدم الفسخ في المعين إن رجع للميقات هذا هو الصواب وأما ما في خش من العكس في **التفريع** فهو خلاف الصواب ا هـ بن .." (٢)

"(وندب تتابعه) أي الرمي فإذا رمى الأولى أردفها بالثانية ثم الثانية بالثالثة ولا يفصل بعضها عن بعض إلا بقدر ما سيأتي من الدعاء فالتتابع له صورتان تتابع بين الحصيات وهو الذي قدمه وتتابع بين الجمرات وهو ما هنا فلا تكرار والأصوب حمله على تتابع الحصيات بدليل تذكير الضمير **والتفريع** في قوله (فإن رمى) الجمار الثلاث (بخمس خمس) وترك من كل جمرة حصاتين ، ثم ذكر في يومه أو غيره (اعتد بالخمس الأول) من الجمرة الأولى وكملها بحصاتين ورمى الثانية والثالثة بسبع سبع ولا هدي إن ذكر في يومه فهذا مفرع على قوله " وصحته بترتبهن " ، وعلى قوله " وندب تتابعه " أي فلأجل ندب التتابع لم تبطل الخمس الأول ولأجل وجوب الترتيب بطل ما بعدها لعدم الترتيب ؛ لأن الثانية والثالثة وقعتا قبل إكمال الأولى وكذا قوله (وإن لم يدر موضع حصاة) أو أكثر تركت من أيها وسواء تيقن تركها ، أو شك (اعتد بست من الأولى) فإن تحقق إكمال الأولى وشك في الثانية والثالثة .

اعتد بست من الثانية .

s." (٣)

"قوله : وإلا وجب إرساله) أي وزوال ملكه عنه .

(قوله : تأويلان) الأول للتونسي وابن يونس والثاني نقله ابن يونس عن بعض الأصحاب وهما على قولها ومن أحرم وفي

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥/٢٠٩

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥/٣٣٠

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٦/٢٠

بيته صيد فلا شيء عليه فيه ولا يرسله ولا يزول ملكه عنه ا هـ بن والمعتمد من التأويلين الأول كما قال الشارح .
(قوله : والفرق إلخ) جواب عما يقال لأي شيء قلتم إذا كان الصيد في بيته حال إحرامه فلا يرسله مطلقا وإن كان معه في قفص حال إحرامه وجب عليه إرساله وأي فرق بين كونه في البيت وكونه في القفص .
(قوله : وينتقل بانتقاله) أي وحينئذ فالصيد الذي فيه كالصيد الذي في يده .
(قوله : فلا يستجد إلخ) مفرع على قوله حرم تعرض بري كما أشار له الشارح لا على قوله وليرسله بيده ولا على قوله وزال ملكه عنه لأنه لا فائدة فيه ؛ لأن وجوب الإرسال وزوال الملك كاف في إفادة النهي عن تجدد ملكه وحينئذ فلا حاجة لتفريعه عليه بخلاف النهي عن التعرض له فلا يفيد النهي عن تجدد الملك فلهذا فرعه عليه ا هـ عدوي ثم إن السين والتاء زائدتان لتأكيد النهي والمعنى أنه ينهى نهيا مؤكدا عن تجديد ملك الصيد أي إحداث ملكه ما دام محرما لا للطلب ؛ لأن المراد النهي عن تجدد الملك لا عن طلب تجدده ومحل النهي عن استحداث المحرم ملك الصيد بشراء أو قبول هبة إلخ إذا كان الصيد حاضرا وأما إن كان غائبا فإنه يجوز .
(قوله : فإنه يدخل إلخ) حاصله أنه إذا مات مورث المحرم عن صيد فإن ذلك الصيد يدخل في ملك." (١)

"(والعنوي) بعد ضرب الجزية عليه (حر) فعلى قاتله خمسمائة دينار ، ولا يمنعون من هبة أموالهم والصدقة بها ، ولا من الوصية بجميع ما لهم إلا إذا لم يكن لهم وارث من أهل دينهم ، وكان ميراثهم للمسلمين (وإن) (مات) الأولى التفريع بالفاء (وأسلم) (فالأرض) المعهودة في قوله ووقفت الأرض (فقط) دون ماله (للمسلمين) ليس لورثته تعلق بها بل يعطيها السلطان لمن شاء وخراجها في بيت المال ، وأما ماله ومنه الأرض التي أحياها من موات فهو لوارثه فإن لم يكن له وارث عندهم فللمسلمين هذا حكم أرض العنوي وماله .
S." (٢)

"(قوله : والعنوي حر) أي لأنه أحرز بضرب الجزية على نفسه وماله ؛ ولأن إقراره في الأرض لعمارتها من ناحية المن الذي ذكره الله تعالى بقوله ﴿ فإما منا بعد ﴾ والمن العتاقة (قوله : فعلى قاتله إلخ) أي إذا كان ذلك المقتول ذكرا أو كان كتابيا (قوله : إلا إذا لم يكن لهم وارث إلخ) أما إذا لم يكن لهم وارث فلا يمكن من الوصية بجميع ماله بل بالثلث فقط (قوله : الأولى التفريع بالفاء) أي ؛ لأن هذا مفرع على ما قبله والتفريع باعتبار مفهوم قوله فقط (قوله : فالأرض المعهودة) أي ، وهي أرض الزراعة التي في بلاده المفتوحة عنوة بالقهر والغلبة (قوله : دون ماله) أي فإنه ليس للمسلمين بل هو له إن أسلم ولوارثه إن مات كان المال عينا أو عرضا أو حيوانا لا فرق بين المال الذي اكتسبه بعد الفتح أو قبله كما هو قول ابن القاسم وابن حبيب وظاهر المدونة ، وقال ابن المواز الذي يكون للعنوي إذا أسلم ولوارثه إذ مات ما اكتسبه بعد الفتح ، وأما ما اكتسبه قبل الفتح فهو للمسلمين كالأرض واعترضه ابن رشد بأن إقرارهم في بلادهم على أن يؤدوا الجزية إن كانت من ناحية المن فمالهم لهم ولورثتهم مطلقا إذا ماتوا أو أسلموا وإلا فليس لهم ذلك المال مطلقا وحينئذ فلا

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢٩/٦
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٧٤/٧

وجه لتلك التفرقة .

(قوله : للمسلمين) أي لأنها صارت وقفا بمجرد الفتح ، وإنما أقرت تحت يده لأجل أن يعمل فيها إعانة على الجزية .." (١)

"فقال هذا تفريع على ما نسبه لمالك من المنع ، وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف في الإمضاء وإنما يمضي على المشهور للاختلاف فيه .

(قوله : بما وقع عليه) أي به أي مضيه ظاهر بما وقع به من المنافع لا بصداق المثل .

(قوله : كالمغالاة فيه) تشبيه في القول الثاني فقط وهو الكراهة لا في جريان الخلاف كما أشار له الشارح .

(قوله : والمراد بها إلخ) أي وليس المراد بها كثرة الصداق في نفسه وقوله : إذ هي إلخ علة لقوله والمراد إلخ .

(قوله : أي يكره تأجيله) أي تأجيل كله أو بعضه .

قاله شيخنا العدوي : والعلة تقتضي أن المكروه تأجيل كله تأمل .

(قوله : يتذرع) بالذال المعجمة أي يتوسل." (٢)

"(وإن) (تزوج بثلاثين) مثلا (عشرة نقدا) أي حالة (وعشرة) منها (إلى أجل) معلوم (وسكتا عن عشرة) سقطت العشرة المسكوت عنها بخلاف البيع فتلزم حالة والفرق أن النكاح قد يظهر فيه قدر للمفاخرة ويكون في السر دونه بخلاف البيع .

s(قوله : وإن تزوج إلخ) هذا كالتفريع على صحة نكاح السر ؛ لأنهم أظهروا ثلاثين واللازم إنما هو العشرين .

(قوله : سقطت العشرة المسكوت عنها) أي لأن تفصيله بالبعض كالناسخ لإجماله الكثير ومفهوم قوله بثلاثين أنه لو تزوجها بعشرين وقالوا : عشرة نقدا ، وسكتوا عن العشرة الثانية فنظر فيه شيخنا العلامة السيد البليدي والظاهر كما قال بعض المحققين أنه كمؤجل بعضه بأجل مجهول لأن العقد لا بد له من مقابل تأمل." (٣)

"(وهل) الزوجة (تملك بالعقد النصف) أي نصف الصداق ويكتمل بالدخول أو الموت وعليه (فزيادته) أي الصداق (كنتاج وغلة) كأجرة وثمرة وصوف (ونقصانه) بموت أو تلف (لهما) راجع للزيادة (وعليهما) راجع للنقصان وهو الراجح (أو لا) تملك بالعقد النصف وتحته قولان لا تملك شيئا فزيادته ونقصه له وعليه فإذا طلق قبل البناء ، وقد تلف فإنه يدفع لها قيمة نصفه ، وإن زاد فالزيادة له أو تملك الجميع فهما لها وعليها (خلاف) إلا أن الثالث لم يشهر فلذا لم يجعله بعضهم مندرجا في الخلاف في التشهير واعترض على المصنف بأن النتاج بينهما على كل قول فلا يناسب تفريعه على الأول خاصة فالأولى الاقتصار على الغلة ثم محل كلام المصنف هنا إن كان الصداق مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة فإن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وتلف بيدها فإنها تضمنه لأنه بيدها كالعارية (وعليها) إذا طلقها قبل البناء (نصف قيمة) الصداق (الموهوب والمعتق) أي الذي وهبته أو أعتقته (يومهما) أي يوم العتق

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٧٥/٧

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٧٧/٨

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٣/٨

والهبة ؛ لأنه يوم الإتلاف لا يوم القبض (و) عليها إن طلقها قبل البناء ، وقد باعته بغير محاباة (نصف الثمن في البيع) ورجع عليها بنصف محاباة (ولا يرد العتق) الواقع منها في الصداق الرقيق (إلا أن يرده الزوج لعسرها) الحاصل (يوم العتق) فلا عبرة بعسرها أو يسرها قبله ، وكذا له الرد إذا زادت قيمة العبد على ثلثها كهبتها وصدقتها به وإنما اقتصر." (١)

"(قوله : فزيادته) أي الحاصلة بعد العقد وقبل البناء ، وكذا يقال في نقصانه ، ثم إن الذي يدل عليه كلامهم أن ثمرة قوله فزيادته إلخ إنما تظهر إذا وقع الطلاق قبل البناء ، ولذا قال ابن عاشر : الصواب وضع هذه المسائل بعد قوله وتشطر إلخ كما صنع ابن الحاجب ليفيد ذلك ، وأما إن فسخ فالزيادة للزوج والنقص عليه فإن دخل بها أو وقع موت فالزيادة والنقص للزوجة وعليها .

(قوله : وغلة) عطفه على النتاج يقتضي أن النتاج ليس بغلة وهو المشهور خلافا للسيوري القائل إنه غلة قاله شيخنا .

(قوله : فزيادته ونقصه له وعليه) تبع بهرام في هذا **التفريع** واعترضه طفي قائلا لم أر من فرع على أنها لا تملك بالعقد شيئا أن الغلة تكون للزوج وإنما فرعوا حكم الغلة على القولين الآخرين فقط وهما أنها تملك بالعقد الجميع أو النصف ا هـ بن .

(قوله : فهما) أي الزيادة والنقص .

(قوله : واعترض على المصنف إلخ) حاصل هذا الاعتراض أن قوله : كنتاج وغلة يقتضي أن الولد كالغلة يأتي فيه **التفريع** المذكور وليس كذلك ، بل الولد حكمه حكم الصداق في أنه يتشطر ؛ لأنه كجزء من المهر على كل قول وصنيع ابن عرفة يدل على ذلك ؛ لأنه حكم بأن الولد كالمهر ، ثم ذكر الخلاف في الغلة والبناء فيها على القولين ، وكذا صنيع المدونة انظر طفي وفي التوضيح أن كون الولد ليس بغلة هو المشهور ، وقد نص في المدونة على أن ولد الأمة ونسل الحيوان أن يكون في الطلاق بينهما ا هـ بن (قوله : ثم." (٢)

"(وإن جنى العبد) الصداق حال كونه (في يده) أي الزوج قبل أن يسلمه لها وأولى في يدها (فلا كلام له) أي للزوج وإنما الكلام لها (، وإن أسلمته) للمجني عليه فطلقها قبل البناء وكان الأولى **التفريع** بالفاء (فلا شيء له) أي للزوج من العبد ولا نصف قيمته عليها ؛ لأنه كأنه هلك بسماوي (إلا أن تحابي) في إسلامه بأن تكون قيمته أكثر من أرش الجناية (فله) أي للزوج (دفع نصف الأرش) للمجني عليه (والشركة فيه) أي في العبد بالنصف وله إجازة فعلها ولا شيء له فيه (وإن فدته بأرشها) أي أرش الجناية (فأقل لم يأخذه) الزوج أي لم يأخذ نصفه منها (إلا بذلك) أي بدفع نصف الفداء (وإن زاد على قيمته و) إن فدته (بأكثر) من أرشها (فكالمحاباة) فيخير الزوج بين أن يجيز فعلها ولا شيء له منه وبين أن يدفع لها نصف أرش الجناية فقط دون الزائد ويأخذ نصف العبد فيكون شريكا لها فيه (ورجعت المرأة) على الزوج (بما) أي بجميع الذي (أنفقت على عبد) صداق (أو ثمرة) ثم تبين فساد النكاح ففسخ قبل البناء

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣١٩/٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٢٢/٨

وما مر من أنها ترجع بنصف نفقة الثمرة والعبد في النكاح الصحيح حيث طلق قبل البناء .

s." (١)

"(قوله : القول الصريح) أي في الرجعة وهو الذي لا يحتمل غيرها (قوله : إذ يحتمل أمسكتها تعذيبا) أي وتحتمل أمسكتها في عصمتي زوجة فإذا أتى بهذا اللفظ المحتمل ، وقصد به الرجعة حصلت (قوله أو نية فقط) أي من غير مصاحبة فعل لها (قوله : على الأظهر) أي عند ابن رشد وقواه شيخنا وقوى بن وغيره مقابله كما يأتي (قوله : لا مجرد القصد) أي لعودها لعصمته فلا تحصل به رجعة اتفاقا .

(قوله : وهي) أي النية وقوله : بالمعنى المراد وهو الكلام النفساني (قوله فيجوز) أي فيما بينه وبين الله (قوله : وصحح خلافه) هذا هو المنصوص في الموازية والمصحح له ابن بشير فإنه جعله المذهب والأول صححه في المقدمات وهو مخرج عند ابن رشد واللخمي على أحد قولي مالك بلزوم الطلاق واليمين بمجرد النية ورده ابن بشير انظر ابن غازي ا هـ بن (قوله : لا رجعة بها) أي في الباطن وحينئذ فلا يجوز له بعد العدة وطؤها ولا معاشرتها معاشرة الأزواج فيما بينه وبين الله والحاصل أن هذا الخلاف إنما هو بالنظر للباطن وأما في الظاهر فاتفقوا على أن النية بمنزلة العدم فلا يمكنه الحاكم من وطئها ولا من الخلوة بها ولا من ميراثها .

(قوله : فلو نوى ثم وطئ إلخ) هذا إنما يناسب النية بمعنى القصد ، وحينئذ فلا وجه **لتفريع** هذا الكلام على هذا القول (قوله : بعد بعد) أي والحال أن العدة لم تنقض وقوله : فليس برجعة أي ؛ لأن كلا من النية والفعل إذا كان وحده لا يكفي في الرجعة." (٢)

"(وفي إبطالها) أي الرجعة حالا ومآلا ولا تصح رأسا (إن لم تنجز) بأن علقت على شيء مستقبل ولو محققا (كغد) كأن قال : إذا جاء غد فقد راجعتها ؛ لأنها ضرب من النكاح ، وهو لا يكون لأجل ولاحتياجها لنية مقارنة (أو) تبطل (الآن فقط) فلا يستمتع بها قبل الغد فإذا جاء الغد صحت وحلت له من غير استئناف رجعة ؛ لأنها حق له فله تعليقها وتنجيزها وعليه لو انقضت عدتها قبل مجيء الغد لم تصح رجعتها بمجيئه (تأويلان) أظهرهما الأول فينبغي ترجيحه

s(قوله : كأن قال إذا جاء غد فقد راجعتها) أي فلا يكون هذا رجعة الآن ولا غدا (قوله : وهو لا يكون لأجل) أي فكما لا يجوز التأجيل في نكاح كما تقول : اعقد لي على بنتك الآن ، وحلية الوطء إنما تكون في الغد لا يجوز التأجيل في الرجعة كأن يقول : إذا جاء غد فقد ارتجعتها (قوله : ولاحتياجها لنية مقارنة) أي للقول أو للفعل أي ولا نية هنا (قوله : فلا يستمتع بها قبل الغد) هذا **التفريع** غير صحيح ؛ لأن حكمها قبل الغد حكم من لم تراجع فحقه في الرجعة

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٦١/٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٢/٩

حينئذ باق فإذا وطئها ، وهو يرى أن رجعته صحيحة فقد قارن فعله نيته فكيف لا يكون رجعة ا هـ بن (قوله : قبل مجيء الغد) أي بأن ولدت أو نزل عليها الدم الثالث (قوله : تأويلان) الأول منهما لعبد الحق والثاني لابن محرز." (١)

"(و) جاز النقد مع الشرط (في غيره) أي غير العقار (إن قرب) محله (كاليومين) فأقل وبيع على اللزوم برؤية متقدمة أو بوصف غير بائعه ولم يكن فيه حق توفية (وضمنه) أي غير العقار بيع بشرط النقد أم لا (بائع) وقوله (إلا لشرط) راجع لهما أي إلا لشرط من المشتري في العقار على البائع أو من البائع على المشتري وينتقل الضمان عمن كان عليه إلى من شرط عليه وقوله (أو منازعة) راجع للأول لا للثاني لعدم صحة **تفريعه** عليه أي ضمن العقار المشتري إلا لمنازعة بينه وبين البائع في أن العقد صادف المبيع سالما أو معيبا باقيا أو هالكا فإن الضمان حينئذ من البائع ؛ لأن الأصل انتفاء الضمان عن المشتري إلا بأمر محقق .

s." (٢)

"(قوله : أي غير العقار) أي الذي بيع وهو غائب (قوله : كاليومين) أي ذهابا والكاف استقصائية لا تدخل شيئا ؛ لأن المروي عن ابن القاسم يومان وعن مالك يوم ونحوه وهو يوم ثان ، إلى هذا يشير الشارح بقوله كاليومين فأقل . تأمل (قوله : فيعمل بالشرط) هذا ظاهر إذا كان الشرط في صلب العقد ، وأما إذا تطوع به أحدهما للآخر بعده ففي المسألة قولان وظاهر المصنف اعتباره ؛ لأن قوله إلا لشرط يشمل الواقع في العقد وبعده قاله شيخنا .

(قوله : أو منازعة) قال أبو علي المسناوي : المشتري على رؤية سابقة إذا هلك قبل أن يقبضه المشتري ضمانه من البائع كما في المدونة وتبعه المصنف وقالت في بقاء الصفة وتبعها المصنف القول للبائع فيه وكلاهما على خلاف الأصل إذ الأصل عدم الهلاك وعدم النقص فلم فرقوا بينهما ؟ قلت الهلاك ثبت وقوعه والصفة البائع يقول : هي باقية لم تتغير أصلا والمشتري يزعم تغيرها فعليه البينة ، ولو سلم البائع نقصها أو ثبت ببينة لكان القول للمشتري كالمسألة الأولى ا هـ بن (قوله : لعدم صحة **تفريعه** عليه) أي وذلك لأن المنازعة لا توجب الضمان على المشتري ، وإنما توجبه على البائع والحاصل أن العقار المبيع غائبا على الصفة أو على رؤية سابقة ضمانه من المشتري إلا لشرط أو منازعة وإلا كان ضمانه من البائع وغير العقار المبيع غائبا ضمانه من البائع إلا لشرط وإلا كان الضمان من المشتري .

(قوله : إلا بأمر محقق) أي وهو مصادفة العقد له سليما." (٣)

"(قوله : فلو حذف غير مثلي كان أحسن) أي لأن رد المثل اعتراف بفواته نعم التقييد بغير المثلي يظهر على القول بأن المثلي مع الفوات يضمن بالقيمة فإذا كان تغير الذات لا يفيته فالواجب في هذه الحالة رد مثله لقيامه مقامه والخلاف مذكور في طفي ونصه اعتمد المصنف قوله في توضيحه الذي للخمي والمازري .

وابن بشير أن المثلي لا يفوت بتغير الذات لأن مثله يقوم مقامه لكنه غير ملتئم مع ما قدمه من قوله وإلا ضمن قيمته ومثل

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٠٧/٩

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٦٨/١١

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٦٩/١١

المثلي إذ المثل هو المرتب على الفوات عنده وتلك طريقة ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف هناك وأصلها لابن يونس فهما طريقتان إحداهما لابن يونس ومن تبعه أن اللازم في الفوات القيمة في المقوم والمثل في المثلي إلا أن يعدم كثمر في غيره إبانه فقيمته ، وعلى هذه الطريقة مشى المصنف سابقا في قوله ومثل المثلي والثانية لابن رشد وابن بشير واللخمي والمازري أن اللازم مع الفوات هو القيمة مطلقا في المقوم والمثلي واختارها ابن عرفة وغيره من المتأخرين وعليهما يأتي **التفريع** والخلاف في حوالة الأسواق والنقل والتغير هل يفيت المثلي أم لا فمن أوجب فيه المثل وهو المشهور قال بعدم الفوات ومن أوجب فيه القيمة قال بالفوات ، وأما رده مع أرش النقص كما توهمه عج فلا قائل به ا هـ." (١)

"يفسخ على هذا القول مطلقا لكن يرد عينه إذا لم يفت وقيمته إذا فات الثاني لزم القيمة هنا حال الفوات وهذا يخالف ما تقدم من أن المختلف في فساده يمضي إذا فات الثمن والجواب عن الأول أن الاستثناء من مقدر أي وترد عينه إلا أن يفوت فالقيمة وإلى هذا الجواب أشار الشارح والجواب عن الثاني أن ما تقدم أكثري لا كلي وإنما لم يمض هنا بالثمن لما فيه من سلف جر نفعا .

(قوله ، أو بمعنى الواو) أي ؛ لأن الخلاف إنما هو في الفسخ والإمضاء لا في أحدهما كما يستفاد من أو (قوله ؛ لأن ضمانها من المأمور) أي لو هلك قبل شراء الثاني (قوله ؛ لأنها لم تلزمه) أي لعدم قوله لي (قوله وليس للمأمور منعها) هذا مرتبط بما قبل **التفريع** أعني قوله ، ولو شاء الآمر إلخ (قوله لكونه كوكيل الآمر) يقدح في هذا جعله ضامنا لها ، وقد يقال : لا منافاة بين كون ضمانها من المأمور وبين كون الآمر مخيرا في الشراء وعدمه ألا ترى أن ما بيع بالخيار للمشتري ، كذلك فإن ضمانه من بائعه مدة الخيار والمشتري مخير في إمضاء الشراء وعدمه فقد وجد نظير لما هنا (قوله والمعتمد الثاني) قال ح وكان على المصنف أن يقتصر على القول الثاني ؛ لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك والقول الأول لابن حبيب ا هـ .

بن (قوله على القولين) أي القول بفسخ البيع الثاني وإمضائه إن لم يقل لي ، ثم إنه لا حاجة لقوله ولا جعل له على القولين ؛ لأنه إذا فسخ البيع الثاني على القول به فظاهر عدم الجعل ، وإذا مضى على." (٢)

"عليه إن أخذه قرضا ، وإن كان متهما ولم يحلف حسب له الديناران التالفان إن أخذا قضاء وحسبا عليه إن أخذا قرضا (قوله ، فإن قبضها على أن ينقدها إلخ) هذا محترز قولنا فيعطى ثلاثة على أن له واحدا منها من حين القبض (قوله فلا شيء عليه ؛ لأنه أمين فيها) فلو ادعى الدافع على الآخذ أنه اختار منها واحدا بعد نقدها ووزنها وادعى الآخذ أنها ضاعت قبل أن يختار كان القول قول الآخذ بيمينه فلا يلزمه شيء (قوله ليختارها) أي ليتروى في أن يأخذها معا ، أو يردها معا (قوله ، أو يردها) هذا يشير إلى أن في العبارة حذفا تقديره ، أو يردها وقوله بعد فالمراد بالاختيار إلخ يؤذن بأن العبارة لا حذف فيها ؛ لأن كونه فيهما بالخيار صادق بالطرفين الرضا والرد **فالتفريع** لا يناسب فلو قال ، أو المراد إلخ كان ، أولى .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١/٣١١

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١/٣٨٨

(قوله فكلاهما مبيع) يؤخذ منه أنه إذا ادعى ضياعهما معا لزماه بالثمن ، وإن ادعى ضياع واحد فقط لزمه بحصته من الثمن ، وهو كذلك كما في المدونة ابن يونس قال بعض فقهائنا القرويين ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزماه جميعا كضياع الجميع ويحمل على أنه غيبه قال في تكميل التقييد حكى ابن محرز هذا التقييد عن بعض المذاكرين قال ، وهو غلط والصواب أن له رد الباقي كان الوجه ، أو التبع وذلك ؛ لأن ضمانه إياه بثمنه إنما هو من أجل التهمة ولم يحكم عليه بأنه احتبسه لنفسه ، ولو كان الضمان عليه بذلك لم يكن له رد الباقي كان الوجه ، أو التبع ا هـ." (١)

"(قوله ، ولو فرع بالفاء لكان أولى) أي لأن التعبير بالواو يوهم الاستئناف واعلم أن **تفريع** هذه المسألة على ما تقدم مبني على أن حرمة التمسك بأقل استحق أكثره مطلقا سواء كان الثمن عينا ، أو عرضا باقيا ، أو فائتا وسيأتي ما فيه (قوله ، وإن كان درهمان وسلعة إلخ) اسم كان ضمير الشأن ودرهمان مبتدأ وقوله بيعا بثوب خبره ، والجملة خبر لكان الثانية ، أو إن كان غير ثانية ودرهمان اسمها وخبرها محذوف دل عليه متعلقه بكسر اللام أي بيعا بثوب ، وفي بعض النسخ ، وإن كان درهمين فاسم كان ضمير يعود على المبيع ودرهمين خبرها وسلعة بالرفع على الأول وبالنصب على الثاني (قوله فاستحقت السلعة) أي من يد المشتري ، وهو عطف على بيعا المقدر (قوله فأعلى) أي من حوالة السوق كتغير الذات (قوله فله قيمة الثوب بكماله) أي يأخذها من البائع ولا يجوز له أن يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكا بسدسها ، أو سدس قيمتها ، وأما تمسكه بالدرهمين في مقابلة الثوب بتمامها فجائز وإنما أتى بقوله بكماله لأجل المبالغة في الرد على ابن حبيب القائل له أن يرضى بالدرهمين في مقابلة سدس الثوب فيشتركان فيها ، وإلا فلا حاجة لقوله بكماله ؛ لأن هذا قد علم من قوله قيمة الثوب (قوله أي لمن استحقت إلخ) أشار إلى أن ضمير لمن استحقت منه السلعة واللام للاستحقاق ، أو بمعنى على وقوله ورد الدرهمين يقرأ رد بصيغة الفعل الماضي والدرهمين مفعوله." (٢)

"والفعل يفيد وجوب الرد فسقط الاعتراض بأن قوله فله المفيد للتخيير مع **التفريع** على حرمة التمسك بالأقل مشكل ، والجواب من وجهين أولهما أن قسيم ما ذكر أن له أن يرضى بالدرهمين في نظير الثوب كله لا في مقابلة سدسه ، فقط الثاني أن اللام في قوله فله إما بمعنى على ، أو للاستحقاق لا للتخيير وقوله رد يقرأ فعلا ماضيا فيفيد الوجوب أي من حقه أن يأخذ قيمة الثوب ويجب عليه رد الدرهمين ، ولا يجوز له أن يأخذ الدرهمين في مقابلة سدس الثوب وهذا لا ينافي جواز تماسكه بهما في مقابلة الثوب بتمامها هذا ، وقد اعترض طفى حرمة التمسك هنا بالدرهمين بما ينوبهما من الثوب عند فواتها بأنه خلاف ما ذكره الشراح فقد أطبق من وقفت عليه من الشراح على تقييد حرمة التمسك بأقل استحق ، أو تعيب أكثره بما إذا كان الثمن عينا ، أو عرضا وكان باقيا ، فإن كان عرضا وفات فهو كاستحقاق ، أو تعيب الأقل في جواز التمسك بالسالم بما يخصه من الثمن ا هـ ومقتضى هذا أن اللام في كلام المصنف على حالها للتخيير ولا يجعل قول المصنف ، وإن كان إلخ مفرعا على ما مر من حرمة التماسك بأقل استحق أكثره بل هو مستأنف (قوله وجاز رد أحد

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٥٩/١١

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧٧/١٢

المشتريين غير الشريكين) أي في التجارة بأن كان شراؤهما للقنية ، ولو كان شيئا واحدا ، وحاصله أنه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد لخدمتهما ، أو سلعا متعددة في صفقة واحدة لا على سبيل الشركة بل على أن كل واحد يأخذ نصفها مثلا ، ثم اطلعا." (١)

"به الفتوى فكان على المصنف الاقتصار عليه وترك ما ذكره من التفصيل الذي بعضه مخالف لهذا بأن يقول بعد قوله إلا لعرف فيعمل بدعوى موافقة ويحذف ما عداه كذا قاله عبق ورده بن بأن هذا كلام غير صحيح إذ ما ذكره المصنف هو عين ما في اللباب وقد ساق ح كلام اللباب شاهدا لكلام المصنف وفيه التمثيل للعرف باللحم ونحوه وتفريع التفصيل والخلاف عليه مثل ما فعله المصنف (قوله كما هو ظاهر من كلامه) أي لأن قوله إن ادعى دفعه بعد الأخذ إلخ يفيد أن المشتري قبض السلعة (قوله لم يقبل قوله اتفاقا) هذا مقيد بما إذا لم يجر العرف بدفع الثمن قبل قبض المثمن وإلا قبل قوله كما في عبق (قوله وإشهاد المشتري بالثمن إلخ) يعني أن المشتري إذا أشهد بأن ثمن السلعة التي اشتراها من فلان باق في ذمته فإن هذا مقتض لقبضه السلعة فإن ادعى بعد ذلك أن السلعة المبيعة بذلك الثمن لم يقبضها لم يقبل قوله وله أن يحلف البائع أنه أقبضها له إن بادر وأما لو أشهد أنه دفع الثمن للبائع ثم ادعى أنه لم يقبض المثمن فإن كان التنازع بعد شهر حلف البائع أنه أقبضه المبيع وإن كان كالجمعة فالقول قول المشتري بيمينه أنه لم يقبض المبيع وهذه الصورة لا تدخل في كلام المصنف بحال كذا في خش و ح وهذا يفيد أن حكم إشهاد المشتري بدفع الثمن مخالف لمسألة المصنف وهي إشهاد المشتري بالثمن في ذمته ولكن ابن رشد في سماع أصبغ سوى بين المسألتين في جريان القولين والمعتمد." (٢)

"الرهن للفظ مصرح به ومن قال لا يكون الرهن رهنا في الدين والنفقة معا فقد راعى قول أشهب بعدم افتقار الرهن للفظ مصرح به والمصنف قد عكس في البناء ؛ لأن التأويلين في النفقة مفرعان في الواقع على هذا الخلاف لا العكس ، وأجاب بعضهم بأن الفاء في قول المصنف ففي افتقار إلخ للتعليل لا للتفريع أي فيه تأويلان ؛ لأن في افتقار الرهن للفظ مصرح به وعدم افتقاره لذلك قولين فالتأويلان مفرعان على القولين ومن هذا تعلم أن قول الشارح وفرع على التأويلين إلخ لا يظهر وتعلم أن قول المصنف ثانيا تأويلان صوابه قولان ا هـ شيخنا عدوي (قوله في النفقة) أي في كون الرهن رهنا في النفقة (قوله وعدم افتقاره) أي بناء على كون الرهن رهنا في النفقة لا يشترط فيه التصريح بكون الرهن رهنا فيها (قوله من ماله) أي ولو كان قد تداينه ليوفيه (قوله خيف عليه) الظاهر أن المراد بالخوف هنا الظن فما فوقه ومفهوم خيف عليه أنه إذا لم يخف عليه إذا ترك لانبغى أنه لا شيء للمرتهن (قوله ولم يأذن) أي وأنفق عليه مع علم الراهن فالشروط أربعة (قوله على الدين) متعلق بقوله بدئ أي بدئ بالنفقة على الدين في ذلك الرهن ، فإن زادت النفقة على قيمته لم تتعلق بذمته إلا بإذنه (قوله وكذلك العقار) أي لشبهه بالحيوان من حيث استعماله في نحو السكنى فتأمل .." (٣)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧٨/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٢١/١٢

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧٢/١٣

"ولما فرغ من المحاجير الثلاثة الصبي والسفيه والمجنون شرع في المحجور الرابع فقال (وحجر على الرقيق) يعني أن الرقيق محجور عليه شرعا لسيده في نفسه وماله قليلا كان أو كثيرا ولو كان حافظا للمال بمعاوضة وغيرها وسواء كان قنا أو مدبرا أو معتقا لأجل وأما المبعض فهو في يوم نفسه كالحر وفي يوم سيده محجور عليه إلا إذا أذن له (إلا بإذن) له في التجارة ولو ضمنا ككتابته فإنها إذن حكما لإحرازه بها نفسه وماله وكشرائه له بضاعة ووضعها بحانوت مثلا وأمره بجلوسه للتجارة به والمأذون من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه ولو كان الربح للسيد أو في مال سيده والربح للعبد وأما للسيد فوكيل لا مأذون (ولو) أذن له (في نوع) خاص كالبز (فكوكيل مفوض) فيما أذن له فيه وفي غيره من باقي الأنواع ؛ لأنه أقعده للناس ولا يدرون في أي الأنواع أقعده فهو **تفريع** على ما تضمنه ما قبله أي فإن أذن له ولو في نوع فكوكيل مفوض في سائر الأنواع ثم إنه إذا أذن له في نوع سواء منعه من غيره أم لا فلا يجوز له أن يتعدى ما أذن له فيه وإن مضى ما فعله على وجه التعدي وكلام المصنف لا يفيد منعه من التعدي في غير المأذون فيه وأما مضيه فربما يفيده قوله كوكيل مفوض (وله) أي للعبد المأذون (أن يضع) عن بعض غرمائه من دين له عليه بالمعروف (و) له أن (يؤخر) غريما بما حل عليه ما لم يبعد التأخير (ويضيف) بطعام يدعو له الناس وله الإعارة (إن استألف) في الجميع." [1]

"لمحذوف أي ولا يشترط في كل من الصلح على الإقرار والسكوت غير شروط البيع إن كان بيعا وغير شروط الإجارة إن كان إجارة وأما الصلح على الإنكار إلخ .

(قوله : وإبراء منه) أشار بذلك إلى أنه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها للقبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذي هو المدعي بل المراد بها الإبراء وحينئذ فلا يشترط قبول ولا تجدد حيازة على المعتمد فإذا أبرأت زيدا مما عليه صح وإن لم يقبل خلافا لما في خش من أن الإبراء يحتاج لقبول وإن لم يحتج لحيازة والهبة تحتاج لهما معا ا هـ تقرير عدوي .

(قوله : وجاز عن دين) الأنسب فيجوز بقاء **التفريع** بدل الواو لأن هذا مفصل لإجمال قوله بيع وموضح له (قوله أي بما تصح به المعاوضة) أي عن الدين وإنما تصح المعاوضة عن الدين إذا انتفت أوجه الفساد من فسخ الدين في الدين والنساء وبيع الطعام قبل قبضه والصرف المؤخر وضع وتعجل كما ذكره الشارح وعرف المدعي قدر ما يصالح عنه فإن كان مجهولا لم يجز وهذا شرط في كل صلح كان بيعا أو إجارة ولذا اشترط في المدونة في صلح الزوجة عن إرثها معرفتها لجميع التركة ا هـ .

لكن إذا أمكن معرفة ذلك فإن تعذرت جاز على معنى التحلل إذ هو غاية المقدور كما نقله ح عن أبي الحسن .

(قوله : كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما) أي كدعواه بأن ما ذكر دين عليه من قرض أو سلم .

(قوله : ويمنع إلخ) أي ويمنع الصلح عن الدين بما لا يباع به كصلحه بمنافع أو بمؤخر مما ذكر من." [2]

"آخر مع ابن القاسم ومالك أنه لا يشترط الخلط حسا ولا حكما تأمل انظر بن (قوله تماثلهما) أي تماثل ما أخرجاه من البذر إن كان البذر منهما .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٧٩/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٠٦/١٣

(قوله على ما مشى عليه) أي من كفاية إخراجهما للبذر إلى الفدان وبذر كل واحد وفيه أن قول المصنف ، فإن لم ينبت إلخ إنما يتفرع على قول مالك وابن القاسم أنه لا يشترط الخلط أصلا ولا يصح **تفريعه** على قول سحنون باشتراط الخلط ؛ لأن التمييز عنده يوجب بطلان الشركة مطلقا نبت بذر كل واحد منهما أم لا فتعين أن يراد بالخلط في كلام المصنف مجرد المعاونة تساهلا حتى يصح **التفريع** والمعنى أن البذر إذا كان منهما فيشترط تعاونهما ولو بإخراجهما بأن يخرجا بالبذر معا ويبذر كل واحد منهما بذره كان بذر كل واحد متميزا عن بذر الآخر أولا وهذا أحد قولي سحنون ، والمردود عليه بلو قول سحنون الآخر لا يكفي إخراجهما على الوجه المذكور بل لا بد أن يصير البذران بحيث لا يتميز أحدهما عن أحدهما عن الآخر والقول الأول الذي مشى عليه المصنف موافق لقول مالك وابن القاسم أنه لا يشترط الخلط حقيقة ولا حكما وحينئذ فحمل شارحنا تبعا لغيره الإخراج في كلام المصنف على القول الثاني غير مناسب لعدم صحة **التفريع** وهذا الذي قلنا محصل كلام ح .

ومن هذا يعلم أن قول الشارح ورد بالمبالغة ، القول باشتراط الخلط الحسي لا يصح إذ لم ينقل عن أحد اشتراط الخلط الحسي في البذر وعدم كفاية الخلط الحكمي ؛ لأن الخلط الحكمي بمعنى." (١)

"(قوله ، وإن تعيب المغصوب عند الغاصب بسماوي إلخ) أي وكذا إن تعيب بغيره ومن ذلك الغيبة على العلية مع الشك في وطئها فإن ذلك عيب يوجب لربها الخيار بين أخذها وتضمين الغاصب قيمتها عند الآخرين وقال ابن القاسم إن ذلك غير عيب فليس لربها أن يضمنه القيمة بذلك (قوله ، وإن قل) أي هذا إذا كان العيب كثيرا كالعمى ، والعور ، بل ، وإن قل فلا فرق بين القليل ، والكثير كما حققه التلمساني في شرح **تفريع** ابن الجلاب خلافا لنقل المواق عن **التفريع** التفرقة بين القليل فلا يضمنه الغاصب ، والكثير فيضمنه وكذا نسب اللخمي هذا التفصيل **لتفريع** ابن الجلاب ، قال التلمساني ما أدري من أين أخذ اللخمي هذا التفصيل من **التفريع** مع أن كلامه مطلق حيث قال فإن نقصت قيمته بعيب حدث به فربه بالخيار ، نعم ذلك التفصيل موجود في كتاب محمد انظر بن (قوله أي انكسارها) أي فالمصنف أطلق المصدر الذي هو الكسر ، وأراد الحاصل به ، وذلك ؛ لأن الكسر فعل الفاعل فلا يكون عيبا قائما بالمغصوبة ، بل العيب القائم بها أثر فعل الفاعل ، وهو الانكسار (قوله ، أو جنى هو) أي جناية غير متلفة للمغصوب ، بل عيبته فقط (قوله كصبغه) أي كتخييره في مسألة صبغه وقوله في قيمته بدل اشتمال من قوله كصبغه وما ذكره المصنف من التخيير في مسألة الصبغ هو مذهب المدونة ومقابله لا شيء للغاصب في الصبغ فجعله كتجصيص البناء وتزويقه مما لا قيمة له بعد نزعه ، وكان وجه ما فيها أن ما ذكر من." (٢)

"التصريح به ؛ لأن ضمير لهما المذكور لرب المال والعامل الثاني ، وهذا ليس بمراد وصورته أعطى العامل مالا ليعمل فيه قراضا ثم قبل أن يعمل به قال له يا فلان لا تعمل فحينئذ ينحل عقد القراض ويصير المال كالوديعة فإذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده وظاهره .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧٩/١٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٤٧/١٤

ولو أقر العامل أنه اشترى القراض بعد ما نهاه ، وهو ما اختاره المصنف في التوضيح وقال ابن حبيب : إذا أقر أنه اشترى بعد ما نهاه للقراض فالربح لهما لالتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به (قوله وانحل عقد القراض حينئذ) أي وحينئذ فلا يجوز له أن يعمل فيه قوله فليس قوله إلخ) هذا **تفريع** على ذكر انحلال العقد في الحل السابق إذ العقد إنما هو مع الأول (قوله إذ علم منه) أي من أول الكلام (قوله لا بقيد الثاني) أي بل من حيث هو عامل." (١)

"ما إذا زاد المكتري في المسافة وتلفت الدابة بسبب زيادة المسافة .

(قوله : بين أن يأخذ كراء الزائد) أي مضموما للكراء الأصلي (قوله : أو قيمة الدابة) أي مع الكراء الأول وقوله : فله الأكثر منهما أي من القيمة وكراء الزائد مضموما للكراء الأول (قوله : مع الأول) أي ، وهو الكراء الأصلي (قوله : ولا زائد) أي ، ولا شيء أزيد من الكراء الأصلي (قوله : فإن زاد أثناءها) أي فإن زاد في الحمل في أثناء المسافة (قوله : والزيادة) أي وكراء الزيادة (قوله : وإلا فالكراء) أي ، وإلا فاللازم له الكراء (قوله : كأن لم تعطب في زيادة المسافة أو الحمل) كانت الزيادة تعطب بمثلها أم لا فله كراء ما زاد من مسافة أو حمل مع الكراء الأول ، ولا تخيير لربها في قيمتها (قوله : إلا أن يحبسها) هذا استثناء مما بعد الكاف فكأنه قال إن زاد في المسافة أو في الحمل ، ولم تعطب فليس له إلا الكراء ما لم يحبسها إلخ ثم إن هذا الاستثناء يحتمل الاتصال فيكون في موضوع ما إذا حبسها مستعملا لها في حمل أو غيره ويكون حينئذ ساكتا عما إذا حبسها من غير استعمال ويحتمل الانقطاع فيشمل ما إذا حبسها بلا استعمال ، ولا يبعده قوله : كراء الزائد ؛ لأن المراد الزائد على مدة الكراء الأول استعملها فيه أم لا واحتمال الانقطاع أتم فائدة ، ولذا قال ابن عاشر سوق هذه المسألة في حيز الاستثناء يوهم **تفريعها** على التعدي بزيادة المسافة أو الحمل ، وليس كذلك فلو قال المصنف ، وإن حبسها إلخ كان أخصر ،." (٢)

"رجعا عنها غرما ما أتلفاه بتلك الشهادة وهو كل الصداق .

والحاصل أن قول المصنف واختص الراجعان بدخول محتمل لكل من التقريرين أي اختصا بغرم نصف الصداق أو بغرم كله والأول هو ما رجحه بن قائلا ويدل له قول ابن عرفة عن المازري فلو رجع شاهدا الدخول عنها غرما نصف الصداق لأن شاهدي الطلاق لو اقتصرا على شهادتهما لم يلزم الزوج أكثر من الصداق وغرامة النصف الزائد عليه إنما هو بشهادة من شهد عليه بالبناء (قوله دون شاهدي الطلاق) اعلم أن ما ذكره المصنف من عدم غرم شاهدي الطلاق لا يأتي على قول ابن القاسم الذي درج عليه من أن شاهدي الطلاق قبل البناء عليهما نصف الصداق برجوعهما وإنما يأتي على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز وسحنون لا غرم على شاهدي الطلاق وعليه أكثر الرواة وبهذا تعلم ما في كلام المصنف من التنافي والعذر له أنه درج على قول ابن القاسم في قوله وإلا فنصفه لأنه قوله في المدونة ودرج هنا على قول أشهب ومن معه لما رأى أن عليه أكثر الرواة فلم تمكنه مخالفته قاله طفى بن ولولا ما ذكره المازري من **تفريع** ما هنا على قول أشهب لقلت إنه

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٦٥/١٥

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥٩/١٦

لا تنافي بين المحلين لأن ما هنا بمنزلة الرجوع عن طلاق مدخول بها لوجود شاهدي الدخول كما أفاده تقرير الشارح تبعا لعبق." (١)

"قوله بلا تأخير) أي في ضمانهما لها للحصول (قوله فالقيمة الأولى) أي وهي القيمة حين الخلع على الرجاء والخوف وقوله والثانية أي وهي القيمة حين الحصول أي طيب الثمرة وعود الآبق (قوله فلا تكرار) **تفريع** على اختلاف الحكم فسبب التكرار فهم أن قوله فيغرم قيمته حينئذ مثبت وأنه عين المذكور أو لا وكان الأولى أن يقول ولا تناقض **تفريعا** على عدم توارد النفي والإثبات على محل واحد." (٢)

"الأربعة) أي ونص عليه أيضا مالك في المدونة وغيرها .

(قوله معتق معتقه) أي معتق المعتق لذلك العتيق .

(قوله فإذا اجتمع إلخ) **التفريع** غير مناسب ؛ لأن هذا الفرع من أفراد قوله سابقا أو عتق لآخر لا من أفراد قوله ثم معتق معتقه فالأولى التعبير بالواو أو يقول فلو اجتمع معتق العتيق أو عصبة معتقه ومعتق معتقه قدم الأول .

(قوله قدم معتق المعتق على معتق أبيه) أي لما تقدم من أن الولد إذا مسه عتق لآخر لا يجر ولاؤه ولاء أبيه ولأن معتق العتيق يدلي له بنفسه بخلاف معتق أبيه فإنه يدلي له بواسطة." (٣)

"لا يجزىء عن واحد منهما وخرجهما اللخمي على الأولى وفيها ومن نوى نذره وحجة الفريضة أجزأه لنذره فقط ولا يجب التتابع في قضاء رمضان كله أو بعضه ويجب العدد وقيل إلا أن يصوم شهراً متتابعاً ويكون أكمل فيجب إكماله ولا تجب الكفارة في غير رمضان وتجب بإيلاج الحشفة وبالمني وبما يصل إلى الحلق من الفم خاصة وبالإصباح بنية الفطر ولو نوى الصوم بعده على الصح وبرفع النية نهاراً على الأصح ذاكراً منتهكاً حرمة رمضان فلا كفارة مع النسيان والإكراه والغلبة وقيل إلا في نسيانه الجماع وإكراهه وفي نحو التراب وفلقة الطعام على **تفريع** الإفطار قولان والمشهور وجوبها على المكره ولذلك تجب على الرجل عن امرأته أو أمته أو غيرهما إذا أكرههن وفي مكره جماع الرجل قولان ولا كفارة فيما يصل من أنف أو أذن أو حقنة أو غيرها وقول أبي مصعب في الأنف والأذن بعيد فإن تأول بوجه قريب كمن نسي فظن البطلان فأفطر ثانياً وكمن لم تغتسل حتى أصبحت فظنت البطلان فأفطرت وكمن قدم ليلاً فظن البطلان فأصبح مفطراً أو كالراعي على أميال فيفطر بظن السفر قال ابن القاسم كلما رأيته يسأل عنه وله تأويل قال فلا كفارة إلا المفطرة على أنها تحيض فتفطر ثم تحيض والمفطر على أنه يوم الحمى فيفطر يحم وفيها وفي الوجه البعيد مثلهما قولان كمن رآه ولم يقبل والمشهور أنها إطعام ستين مسكيناً مداً مداً كإطعام الظهار دون العتق والصيام وقيل على الأولى وقيل على التخيير وقيل على الترتيب كالظهار وقيل العتق أو الصيام للجماع والإطعام لغيره وفيها لا يعرف مالك غير الطعام لا عتقاً ولا صوماً وتتعدد بتعدد الأيام

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤١٣/١٧

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٢٣/١٧

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٥٦/١٩

ولا تتعدد عن اليوم الواحد قيل التكفير وفي تعددها بعده قولان ويكفر ولي السفيه عنه وعلى الترتيب تكون كالظهار وفي إجزاء صيامه فيه مع وجود الرقبة قولان ويؤدب المفطر عامداً فإن جاء تائباً مستفتياً فالظاهر العفو وأجراه اللخمي على الخلاف في شاهد الزور

المبيحات." (١)

"الخشب بعد شقه لا يرد به على المشهور ولا قيمة قال مالك لأنه أمر دخلا عليه وأما الجوز والتين وشبهه فقيل مثله وقيل إن أمكن اختباره بكسر الجوزتين رد به والتغرير الفعلي كالشرطي وهو فعل يظن منه كمال كتلطيخ الثوب بالمداد وأصله التصرية فإنها كاشتراط غزارة اللبن فلو ظن من غير تغرير فلا يرد به ما لم تكن ذات لبن مقصودة له وكتمه مع علمه وقال أشهب وإن تكن ذات لبن وقال محمد إن زاد لذلك فإن حلبها ثالثة ففيها إن كان ما تقدم اختياراً فهو رضاً وقال مالك له ذلك فإذا ردها رد معها صاعاً من تمر لو غلا وقيل من غالب قوت البلد ابن القاسم ولو رد عين اللبن لم يصح ولو اتفقا عليه لأنه بيع الطعام قبل قبضه وقال سحنون إقالة فإن تعددت ففي الاكتفاء بصاع واحد قولان فلو رد بعيب غيره ففي الصاع قولان وإذا اشترط البائع البراءة مما لا يعلم فطريقان الأولى ثالثها للموطأ يفيد في الحيوان مطلقاً ورابعها في المدونة يفيد في الرقيق خاصة وخامسها يفيد من السلطان وسادسها من الورثة لقضاء دين وشبهه الثاني يفيد إن كان يسيراً أو من السلطان وفي غيره قولان فأما فيما علم فلا يفيد فلو با ع بحدثان ملكه فالمشهور لا يفيد وبيع السلطان على تفريع البراءة لا يحتاج إلى اشتراطها فلو ظن المشتري أنه غيره فقولان الخيار واللزوم وإذا تبرأ من عيب لم ينفعه حتى يعلم بموضعه وجنسه ومقداره وما في الدبرة من نفل وغيره وكذلك لو أجمل كسرقة العبد أو إباقه فيوجد بنقب أو قد أبق من مصر إلى المدينة وإذا فات المبيع حساً بتلف أو حكماً بعتق أو استيلاء أو كتابة أو تدبير فاطلع على العيب تعين الأرش

جامع الأمهات ج:١ ص:٣٥٩." (٢)

"٤١٠ – وتتبع المرأة جنازة زوجها ووالدها وولدها وأخيها إذا كان يعرف أن مثلها تخرج على مثله، وإن كانت شابة، ويكره أن تخرج على غير هؤلاء ممن [لا] ينكر لها الخروج عليهم من قراباتها.

٤١١ – ومن مات وليس معه إلا نساء صلين عليه أفذاذا واحدة واحدة ويكن صفوفا.

٤١٢ – ويسلم إمام الجنازة واحدة عن يمينه يسمع نفسه ومن يليه، ويسلم المأموم واحدة يسمع بها نفسه فقط، وإن أسمع من يليه فلا بأس.

٤١٣ – ويكره تجصيص القبور والبناء عليها. وإذا أحدث إمام الجنازة استخلف من يتم بهم باقي التكبير، فإن توضأ وأدرك بعض التكبير، كان في سعة إن شاء رجع أو ترك.

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٨٥

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٢٤٦

٤١٤ - ويصلى عليها بعد العصر ما لم تصفر الشمس، وبعد الصبح ما لم يسفر، فإذا أسفر أو اصفرت [الشمس] فلا يصلوا حينئذ إلا أن يخافوا عليها.

٤١٥ - قال مالك: وإن غابت الشمس بدءوا بما أحبوا من المغرب أو الجنازة، وقال عنه ابن وهب: [إن صلوا عليها بعد الفريضة فهو أصوب] فإن صلوا [عليها] قبل فلا بأس.

ولا يبقر على الميتة إذا كان جنينها يضطرب في بطنها.

* * *

(كتاب الصيام)((١))

٤١٦ - ويحرم الأكل بطلوع الفجر المعترض في الأفق لا بالبياض الظاهر قبله، كما لا يمنع [ذلك] البياض [من الأكل، فكذلك لا يمنع البياض] الباقي بعد الشفق من صلاة العشاء.

---

(١) الصيام لغة: الإمساك والترك، فمن أمسك عن شيء ما قيل له صائم، وشرعا: الإمساك عن شهوتي البطن والفرج من طلوع الفجر إلى غروب الشمس بنية قبل الفجر أو معه في غير أيام الحيض والنفاس والأعياد، الثمر الداني (٢٩٣). وانظر: الذخيرة للقرافي (٢/٤٨٥)، والبيان والتحصيل لابن رشد (٢/٣٠٣)، والشرح الكبير (١/٢٣٩)، **والتفريع** لابن الجلاب (١/٣٠١)، والمعيار للونشريسي (١/٤١٠).." [(١)]

"٤٧٨ - وكره مالك للقراء أن يقرأ أحدهم في غير الموضع الذي انتهى إليه صاحبه، وقال: يقرأ الثاني من حيث انتهى الأول. ولا يقرأ بالألحان في الصلاة، وعظم مالك الكراهية فيه. والأمر في رمضان الصلاة، وليس بالقصص بالدعاء.

٤٧٩ - ولا بأس أن يؤم [الناس] في المصحف في رمضان في النافلة، وأكرهه في الفريضة، وإن ابتدأ الإمام بغير مصحف وبين يديه مصحف منشور فلا ينبغي إذا شك في حرف أن ينظر فيه، ولكن يتم صلاته ثم ينظر.

٤٨٠ - ولم يكن الأمير يصلي القيام [خلف القارئ] فيما خلا مأموما، ولو فعل ذلك جاز، وقال ربيعة: لا يفعل ذلك إلا أن يأتي فيؤم بالناس.

٤٨١ - وجائز التنفل بين الترويحتين لمن يتم الركعتين ويسلم، فأما من يقف يقرأ وينتظرهم حتى يدخل معهم بإحرامه الأول أو بإحداث إحرام فلا يعجبني.

٤٨٢ - ولا يقنت في رمضان، [لا] في أوله ولا في آخره [ولا في غيره] [ولا في الوتر. والوتر آخر الليل أحب غلي لمن قوي عليه]، ويفصل الإمام بين الشفع والوتر بتسليم، ومن صلى خلف من لا يفصل بينهما بسلام فليتبعه. قال مالك: قد كنت أنا أصلي معهم فإذا جاء الوتر انصرفت ولم أوتر.((١))

* * *

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١/١٣٠

(كتاب الاعتكاف)((٢))

٤٨٣ - ولا اعتكاف إلا بصوم، فإن أفطر يوما ناسيا فليقضه واصلا باعتكافه، وإن أفطر عامدا، أو جامع في ليل أو نهار ناسيا، أو قبل أو باشر أو لامس فسد اعتكافه وابتدأ. وإن حاضت معتكفة فخرجت فوطئها زوجها فسد اعتكافها، قاله ابن المسيب وغيره.

---

(١) انظر: الموطأ (٧)، (ص٩٢)، وكشف الستر للحافظ وللنابلسي كلاهما بتحقيقنا، ط بيروت.

(٢) أصله الاحتباس والعكف، الحبس، وفي الشرع: الاحتباس في المساجد للعبادة على وجه مخصوص، وانظر: الذخيرة (٥٣٤/٢)، **والتفريع** لابن الجلاب (٣١٢/١)، والبيان والتحصيل (٣٠٦/٢)، والمعيار للونشريسي (٤٣٠/١)، والشرح الصغير (٢٥٥/١)، والموطأ لمالك (ص٢١٠، ٢١٢).." [1]

"٥١٨ - [مالك]: ولا يأكل أو يشرب إلا في المسجد أو في رحابه، وأكره أن يخرج منه ويأكل بين يدي بابه، ولا يأكل أو يقيل فوق ظهر المسجد، [قال عنه ابن وهب]: وأكره أن يقيم الصلاة مع المؤذنين، لأنه يمشي وذلك عمل، [وقال عنه ابن نافع]: ولا يمشي إلى ناس في المسجد ليصلح بينهم، أو ليعقد نكاحا لنفسه أو لغيره، وإن كان ذلك في مجلسه ولا بأس به إذا كان خفيفا.((١))

* * *

ما جاء في ليلة القدر

٥١٩ - قال النبي عليه السلام: "التمسوا ليلة القدر في التاسعة والسابعة والخامسة".((٢))

قال مالك: أرى - والله أعلم - أن التاسعة ليلة إحدى وعشرين، والسابعة ليلة ثلاث وعشرين، والخامسة ليلة خمس وعشرين.

قال ابن المسيب: من شهد العشاء ليلة القدر فقد أخذ بحظه منها.

* * *

"تم كتاب الاعتكاف بحمد الله وعونه

يتلوه كتاب الزكاة بحول الله وقوته"

* * *

(كتاب الزكاة((٣)) الأول)

٥٢٠ - ولا زكاة في أقل من خمس أواق من الفضة((٤))، وأوقية الفضة أربعون درهما، فإذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١٤١/١

دراهم، وليس في أقل من عشرين دينارا زكاة، وفي العشرين [دينارا] نصف دينار((٥))، وما زاد على ذلك، قل أو كثر، أخرج منه ربع عشره.

٥٢١ - ومن له مائة درهم وعشرة دنانير، أو مائة درهم وعشرة دراهم وتسعة دنانير فعليه الزكاة، ويخرج ربع [عشر] كل صنف منها، ومن له مائة درهم وتسعة دنانير قيمتها مائة درهم فلا زكاة عليه. وصرف الزكاة عشرة دراهم بدينار.

---

(١) انظر: الموطأ لمالك (ص٢٠٨، ٢٠٩).

(٢) رواه مالك في موطأه (١٣)، (٢٠٩)، والبخاري (٢٠٢٣).

(٣) معناها في اللغة الزيادة من زكا يزكو زكاء بالمد إذا زاد بذاته كالزكاة بصفاته كالإنسان وانظر: الذخيرة للقرافي (٥/٣)، والتفريع (٢٧٤/١)، والمعيار (٤٣٠/١)، والبيان والتحصيل (٣٥٥/٢).

(٤) رواه مالك (١) في الزكاة، والبخاري (١٤٧٧)، ومسلم (٩٧٩).

(٥) رواه أبو داود (١٥٧٣)، وابن ماجة (١٧٩٠).." [1]

"٥٨٥ - مالك: ومن حل عليه حول بغير بلده زكى عن ما معه، وعن ما خلف ببلده، وكذلك إن خلف ماله كله ببلده [فليستلف وليؤد] إلا أن يخاف الحاجة ولا يجد سلفا فليؤخر إلى بلده، وإن وجد من يسلفه فليخرج زكاته أحب إلي، وقد كان يقول: يقسم في بلده. وقال أشهب: إذا كان ماله ببلده، وكان يقسم ببلده عاجلا عند حلوله وشبه ذلك فلا يقسمها في سفره وقسمته ذلك في بلده أفضل إلا أن يكون بموضع هو به في سفره حاجة مفدحة، فليزكه هناك أحب إلي إذا كان يجد ذلك، إلا أن يخشى أن تؤدى عنه زكاته ببلده فليس ذلك عليه.

* * *

القول في زكاة المعادن والركاز

٥٨٦ - ولا زكاة فيما يخرج من المعدن من ذهب أو فضة حتى يبلغ وزنه ما تجب فيه الزكاة فيزكيه، ثم ما اتصل بعد ذلك خروجه مما قل أو كثر أخذ منه ربع عشره كالزرع، إلا أن ينقطع [ذلك] النيل ويأتنف بعد ذلك بشيء آخر فيكون كابتدائه، وهذا فيما يتكلف بعمل.((١))

٥٨٧ - وأما الندرة((٢)) من ذهب أو فضة أو الذهب النابت يوجد بغير عمل أو بعمل يسير ففيه الخمس كالركاز، وما ينال من ذلك بتكلف ومؤنة ففيه الزكاة.

٥٨٨ - ولا يسقط الدين زكاة المعدن كالزرع، ويفرق على الفقراء كالزكاة لا كالفيء.

---

(١) قال ابن الجلاء: ووفي معادن الذهب والورق الزكاة، إذا بلغ ذلك نصابا وكان نيله متصلا به، فيزكى عن أخذه، ولا ينتظر به حولا بعده، ومن استخرج من معدن نصابا من ذهب أو ورق، وعليه دين مثله، فالزكاة عليه واجبة، وانظر: التفريع

---

[1] تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١٤٧/١

(٢٧٨/١).

(٢) الندرة: القطعة من الذهب والفضة، الوسيط (ندر/٢/٩٤٧).." [1]

"ولا يأخذ الساعي دون السن المفروضة وزيادة ثمن، ولا فوقها، ويؤدي ثمنا، ولا يشتري أحد من الساعي قبل خروجه شيئا من الصدقة، وإن وصف أسنانها، إذ لا يدري ما يقتضي في نحوها وهيئتها، ومن اشترى الصدقة التي عليه يدين إلى أجل لم يجز، لأنه دين في دين، ولا يأخذ الساعي فيها دراهم.

٦١٥ - واستحب مالك أن يترك المرء شراء صدقته، وإن كانت قبضت منه.

٦١٦ - ومن [كان] له خمس من الإبل فهلكت منهن واحدة قبل الحول بيوم ونتجت أخرى فتم الحول بالتي نتجت خمسة ففيها شاة، والشنق من الإبل ما يزكى بالغنم، ولا يزكى بالغنم إلا أربع وعشرون فأدنى، ويؤخذ في الإبل من الغنم من الصنف الذي هو جل أغنام ذلك البلد من ضان أو معز وافق ما في ملك ربها، أو خالفه إلا أن يتطوع ربها بدفع الصنف الأفضل.

٦١٧ - وليس في البقر صدقة حتى تبلغ ثلاثين، فإذا بلغت ثلاثين ففيها تبيع ذكر، إلى أن تبلغ أربعين، فإذا بلغت أربعين ففيها بقرة مسنة، ولا تكون إلا أنثى، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان، وفي سبعين تبيع ومسنة، وفي ثمانين مسنتان ثم على هذا، وكذلك الجواميس.((١))

٦١٨ - وليس في الغنم صدقة حتى تبلغ أربعين [فإذا بلغت أربعين] ففيها شاة، إلى عشرين ومائة، وفي إحدى وعشرين ومائة شاتان إلى مائتي شاة، وفي مائتي شاة وشاة ثلاث شياه، إلى ثلاثمائة، فما زاد ففي كل مائة شاة.

---

(١) انظر: التفريع لابن الجلاب (٢٨٤/١)، وأسهل المدارك (٣٨٨/١).." [2]

"٦٣٣ - ومن مات عن ماشية بعد الحول قبل مجيء الساعي لم يلزمه ولا وارثه شيء حتى يأتي حول من يوم ورثها الوارث فيزكيها، وإن كانا وارثين في الماشية فكالخليطين لا زكاة على من لا زكاة في حظه، ولو كانا قد اقتسما، فعلى كل واحد ما يلزمه، ولو مر به الساعي قبل حول من يوم ورثها فلا شيء عليه لتمام حول حتى يمر به من عام قابل فليأخذ منه لعام واحد.

٦٣٤ - ومن أفاد غنما إلى غنم، أو بقرا إلى بقر، أو إبلا إلى إبل، بإرث أو هبة أو شراء زكى الجميع لحول الأول، وسواء ملك [الثانية قبل تمام حول الأول] بيوم، أو بعد حولها قبل قدوم الساعي، وهذا إذا كانت الأولى نصابا يجب فيها الزكاة، وإلا استقبل بالجميع حولا من يوم أفاد الآخرة إلا أن تكون [الفائدة] بولادة [الأولى] كما ذكرنا، وأما إن أفاد جنسا إلى غيره، كإبل إلى غنم والأول نصاب أم لا فكل صنف على حوله.((١))

٦٣٥ - ومن كانت غنمه مائتي شاة وشاة فهلكت منها واحدة بعد نزول الساعي قبل العدة لم يأخذ غير شاتين، ولو نقصت الأربعون شاة شاة واحدة قبل الحول بيسير أو كثير ثم أفادها من يومه ائتنف بالجميع حولا من يوم أفاد الآخرة، إلا

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١٦١/١

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١٦٨/١

أن تكون من ولادتها.

٦٣٦ - ومن وجبت له إبل في دية فقبضها بعد أعوام فليأتنف بها حولا من يوم قبضها. ومن ورث مالا نصابا غائبا عنه لم ينبغ أن يزكى عليه وهو غائب، خوفا أن يكون وارثه مديانا أو يرهقه دين قبل مجيء السنة، فإذا قبضه وارثه استقبل به حولا بعد قبضه ثم زكاه، وقد تقدم كثير من هذا المعنى في الجزء الأول من الزكاة.

٦٣٧ - ومن مات عن نصاب ماشية بعد حولها وقبل مجيء الساعي فلا زكاة عليه، ولو أوصى بزكاته كانت من الثلث غير مبدأة، وتفرق على المساكين [وفي الأصناف التي ذكر الله تعالى]، وليس للساعي قبضها لأنها لم تجب على الميت، وكأنه مات قبل حولها إذ حولها مجيء الساعي مع مضي عام.

---

(١) انظر: **التفريع** لابن الجلاب (١/٢٨٥).." [1]

"٦٥٨ - ولا يخرص الزيتون ويؤتمن عليه أهله كما يؤتمنون على الحب، فإذا بلغ كيل حبه خمسة أوسق أخذ من زيته، فإن كان لا زيت له كزيتون مصر فمن ثمنه على ما فسرنا في النخل والكرم، ومن باع زيتونا له زيت أو رطبا يتمر أو عنبا يتزبب فليأت بمثل ما لزمه زيتا أو زبيبا من عشر أو نصف عشر.

٦٥٩ - مالك: والشركاء في كل حب يزكى أو تمر أو عنب أو ورق أو ذهب أو ماشية فليس على من لم تبلغ حصته منهم مقدار الزكاة [زكاة]((١)).

٦٦٠ - وتؤدى الزكاة على الحوائط المحبسة في سبيل الله، أو على قوم بأعيانهم، أو بغير أعيانهم، ومن حبس إبلا في السبيل للحمل عليها أو على نسلها، أو دنانير وقفها للسلف ففي ذلك الزكاة، وإن أوقف الدنانير أو الماشية، لتفرق في سبيل الله، أو على المساكين، أو لتباع الماشية ويفرق الثمن، فلا زكاة فيما أدرك الحول من ذلك.((٢))

٦٦١ - ويجمع التمر كله بعضه إلى بعض في الزكاة، وكذلك العنب، وإن كانت كرومه [متفرقة] في بلدان شتى جمع بعضها إلى بعض، وكذلك الماشية والحب.

---

(١) انظر: **التفريع** لابن الجلاب، (١/٢٨٦).

(٢) انظر: الذخيرة (٣/٩١).." [2]

"وفي حب الفجل الزكاة إذا بلغ كيل حبه خمسة أوسق أخذ من زيته، وكذلك الجلجلان إذا كان يعصر أخذ من زيته إذا بلغ كيل حبه خمسة أوسق، وإن كان قوم لا يعصرون [من] الجلجلان وإنما يبيعونه حبا لزيت فأرجو إذا أخذ من حبه أن يكون خفيفا.

* * *

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١٧٣/١

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١٧٩/١

في زكاة الفطر((١))

٦٧٢ - وتجب زكاة الفطر على من يحل له أخذها. ويؤديها المحتاج إن وجد، أو وجد من يسلفه، فإن لم يجد لم يلزمه، وإن أيسر بعد ذلك بأعوام قضاها لماضي السنين، [وإن أخرها الواجد فعليه قضاؤها لماضي السنين].

٦٧٣ - ويستحب أن تؤدى بعد الفجر من يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلى، وإن أداها بعد الصلاة فواسع، ويستحب الأكل يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلى، وليس ذلك في الأضحى، وإن أداها قبل [يوم] الفطر بيوم أو يومين فلا بأس به، ويؤديها المسافر حيث هو، وإن أداها عنه أهله أجزاه.

٦٧٤ - ومن ملك بعض عبد لم يؤد إلا عن حصته كان باقيه عتيقا أو لغيره، ولا شيء على العبد فيما كان منه عتيقا، ومن له سدس عبد وبقيته لآخر فسدس الزكاة عليه، وخمسة أسداسه على شريكه، ويؤديها عن عبيده المسلمين، لتجارة كانوا أو لغيرها، كانت قيمتهم أقل من مائتي درهم أو أكثر، كانوا أصحاء أو بهم جنون، أو جذام أو عمى، ولا يعتقون عليه ولا يؤديها المكاتب عن نفسه، ويؤديها عن المكاتب سيده.

٦٧٥ - ولا يؤديها عن عبده الآبق إباق إياس، فأما من يرتجيه لقربه فهي عليه عنه، وزكاة الفطر عن عبيد القراض على رب المال خاصة، فأما نفقتهم فمن مال القراض، وقال أشهب: إذا بيعوا

وكان فيهم فضل، مثل ثلث الثمن، فعلى العامل سدس تلك الزكاة، وإن كان الربع فعليه الثمن، إن قارضه على النصف، والفطرة على الموصى بخدمته لرجل، ثم برقبته لآخر على صاحب الرقبة، إن قبل الوصية كمن أخدم عبده رجلا أمدا فصدقة الفطر عنه على سيده الذي أخدمه.

---

(١) انظر: **التفريع** لابن الجلاب (١/٢٩٤)، والذخيرة للقرافي (٣/١٥٤)، ط الغرب - بيروت.." [١]

"(كتاب الصيام) (١)

٤١٦ - ويحرم الأكل بطلوع الفجر المعترض في الأفق لا بالبياض الظاهر قبله، كما لا يمنع [ذلك] البياض [من الأكل، فكذلك لا يمنع البياض] الباقي بعد الشفق من صلاة العشاء.

ومن تسحر بعد الفجر ولا يعلم بطلوعه، أو أكل ناسيا لصومه، فإن كان

---

(١) الصيام لغة: الإمساك والترك، فمن أمسك عن شيء ما قيل له صائم، وشرعا: الإمساك عن شهوتي البطن والفرج من طلوع الفجر إلى غروب الشمس بنية قبل الفجر أو معه في غير أيام الحيض والنفاس والأعياد، الثمر الداني (٢٩٣). وانظر: الذخيرة للقرافي (٢/٤٨٥)، والبيان والتحصيل لابن رشد (٢/٣٠٣)، والشرح الكبير (١/٢٣٩)، **والتفريع** لابن الجلاب (١/٣٠١)، والمعيار للونشريسي (١/٤١٠).." [٢]

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١/١٨٢

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ١/٣٤٩

"(كتاب الاعتكاف) (١)

٤٨٣ – ولا اعتكاف إلا بصوم، فإن أفطر يوما ناسيا فليقضه واصلا باعتكافه، وإن أفطر عامدا، أو جامع في ليل أو نهار ناسيا، أو قبل أو باشر أو لامس فسد اعتكافه وابتدأ. وإن حاضت معتكفة فخرجت فوطئها زوجها فسد اعتكافها، قاله ابن المسيب وغيره.

ومن أصابه [في معتكفه] مرض لا يستطيع الصوم معه، أو جن، أو أغمي عليه فليخرج، فإذا صح، فليبن على اعتكافه، ويصل ذلك، فإن لم يصله استأنف.

---

(١) أصله الاحتباس والعكف، الحبس، وفي الشرع: الاحتباس في المساجد للعبادة على وجه مخصوص، وانظر: الذخيرة (٢/٥٣٤) ، والتفريع لابن الجلاب (١/٣١٢) ، والبيان والتحصيل (٢/٣٠٦) ، والمعيار للونشريسي (١/٤٣٠) ، والشرح الصغير (١/٢٥٥) ، والموطأ لمالك (ص٢١٠، ٢١٢) .." [1]

"(كتاب الزكاة (١) الأول)

٥٢٠ – ولا زكاة في أقل من خمس أواق من الفضة (٢) ، وأوقية الفضة أربعون درهما، فإذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم، وليس في أقل من عشرين دينارا زكاة، وفي العشرين [دينارا] نصف دينار (٣) ، وما زاد على ذلك، قل أو كثر، أخرج منه ربع عشره.

٥٢١ – ومن له مائة درهم وعشرة دنانير، أو مائة درهم وعشرة دراهم وتسعة دنانير فعليه الزكاة، ويخرج ربع [عشر] كل

---

(١) معناها في اللغة الزيادة من زكا يزكو زكاء بالمد إذا زاد بذاته كالزكاة بصفاته كالإنسان وانظر: الذخيرة للقرافي (٣/٥) ، والتفريع (١/٢٧٤) ، والمعيار (١/٤٣٠) ، والبيان والتحصيل (٢/٣٥٥) .

(٢) رواه مالك (١) في الزكاة، والبخاري (١٤٧٧) ، ومسلم (٩٧٩) .

(٣) رواه أبو داود (١٥٧٣) ، وابن ماجة (١٧٩٠) .." [2]

"القول في زكاة المعادن والركاز

٥٨٦ – ولا زكاة فيما يخرج من المعدن من ذهب أو فضة حتى يبلغ وزنه ما تجب فيه الزكاة فيزكيه، ثم ما اتصل بعد ذلك خروجه مما قل أو كثر أخذ منه ربع عشره كالزرع، إلا أن ينقطع [ذلك] النيل ويأتنف بعد ذلك بشيء آخر فيكون كابتدائه، وهذا فيما يتكلف بعمل. (١)

٥٨٧ – وأما الندرة (٢) من ذهب أو فضة أو الذهب النابت يوجد بغير عمل أو بعمل يسير ففيه الخمس كالركاز، وما ينال من ذلك بتكلف ومؤنة ففيه الزكاة.

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ١/٣٧٧

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ١/٣٩٥

(١) قال ابن الجلاء: ووفى معادن الذهب والورق الزكاة، إذا بلغ ذلك نصابا وكان نيله متصلا به، فيزكى عن أخذه، ولا ينتظر به حولا بعده، ومن استخرج من معدن نصابا من ذهب أو ورق، وعليه دين مثله، فالزكاة عليه واجبة، وانظر: التفريع (٢٧٨/١).

(٢) الندرة: القطعة من الذهب والفضة، الوسيط (ندر/٩٤٧/٢) .." [١]

"ذكر، إلى أن تبلغ أربعين، فإذا بلغت أربعين ففيها بقرة مسنة، ولا تكون إلا أنثى، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان، وفي سبعين تبيع ومسنة، وفي ثمانين مسنتان ثم على هذا، وكذلك الجواميس. (١)

٦١٨ - وليس في الغنم صدقة حتى تبلغ أربعين [فإذا بلغت أربعين] ففيها شاة، إلى عشرين ومائة، وفي إحدى وعشرين ومائة شاتان إلى مائتي شاة، وفي مائتي شاة وشاة ثلاث شياه، إلى ثلاثمائة، فما زاد ففي كل مائة شاة.

٦١٩ - وإذا كانت الغنم ربى (٢) كلها أو ماخضا (٣) أو أكولة (٤) أو فحولة لم يكن للمصدق أن يأخذ منها شيئا، وليأت ربها بجذعة أو ثنية مما فيها وفاء، ويلزم الساعي قبولها، [ولا يأخذ ما فوق الثني ولا ما تحت الجذع] ، ولا يأخذ إلا

(١) انظر: التفريع لابن الجلاب (٢٨٤/١) ، وأسهل المدارك (٣٨٨/١) .

(٢) هي التي تربى في البيت لأجل اللبن، النهاية (١٨٠/٢) .

(٣) هي الحامل التي دنت ولادتها.

(٤) هي التي تسمن للأكل، النهاية (٥٨/١) .." [٢]

"يأتي حول من يوم ورثها الوارث فيزكيها، وإن كانا وارثين في الماشية فكالخليطين لا زكاة على من لا زكاة في حظه، ولو كانا قد اقتسما، فعلى كل واحد ما يلزمه، ولو مر به الساعي قبل حول من يوم ورثها فلا شيء عليه لتمام حول حتى يمر به من عام قابل فليأخذ منه لعام واحد.

٦٣٤ - ومن أفاد غنما إلى غنم، أو بقرا إلى بقر، أو إبلا إلى إبل، بإرث أو هبة أو شراء زكى الجميع لحول الأول، وسواء ملك [الثانية قبل تمام حول الأول] بيوم، أو بعد حولها قبل قدوم الساعي، وهذا إذا كانت الأولى نصابا يجب فيها الزكاة، وإلا استقبل بالجميع حولا من يوم أفاد الآخرة إلا أن تكون [الفائدة] بولادة [الأولى] كما ذكرنا، وأما إن أفاد جنسا إلى غيره، كإبل إلى غنم والأول نصاب أم لا فكل صنف على حوله. (١)

(١) انظر: التفريع لابن الجلاب (٢٨٥/١) .." [٣]

[١] التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٤٣٥/١

[٢] التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٤٥٤/١

[٣] التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٤٦٢/١

"قبل ذلك.

٦٥٧ - ولا يخرص (١) الحائط إذا لم يكن فيه خمسة أوسق، ويحسب على رب الحائط ما أكل أو علف أو تصدق بعد طيبه، ولا يترك له الخارص مما يخرص لمكان الأكل والفساد شيئا، ومن خرص عليه أربعة أوسق فوجد خمسة أوسق أحببت له أن يزكي لقلة إصابة الخراص اليوم.

٦٥٨ - ولا يخرص الزيتون ويؤتمن عليه أهله كما يؤتمنون على الحب، فإذا بلغ كيل حبه خمسة أوسق أخذ من زيته، فإن كان لا زيت له كزيتون مصر فمن ثمنه على ما فسرنا في النخل والكرم، ومن با ع زيتونا له زيت أو رطبا يتمر أو عنبا يتزبب فليأت بمثل ما لزمه زيتا أو زبيبا من عشر أو نصف عشر.

٦٥٩ - مالك: والشركاء في كل حب يزكى أو تمر أو عنب أو ورق أو ذهب أو ماشية فليس على من لم تبلغ حصته منهم مقدار الزكاة [زكاة] (٢) .

---

(١) خرص النخل والمكرم: حرز ما عليها الرطب تمرا، ومن العنب زبيبا، اللسان (خرص) .

(٢) انظر: **التفريع** لابن الجلاب، (١/٢٨٦) .." [1]

"في زكاة الفطر (١)

٦٧٢ - وتجب زكاة الفطر على من يحل له أخذها. ويؤديها المحتاج إن وجد، أو وجد من يسلفه، فإن لم يجد لم يلزمه، وإن أيسر بعد ذلك بأعوام قضاها لماضي السنين، [وإن أخرها الواجد فعليه قضاؤها لماضي السنين] .

٦٧٣ - ويستحب أن تؤدى بعد الفجر من يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلى، وإن أداها بعد الصلاة فواسع، ويستحب الأكل يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلى، وليس ذلك في الأضحى، وإن أداها قبل [يوم] الفطر بيوم أو يومين فلا بأس به، ويؤديها المسافر حيث هو، وإن أداها عنه أهله أجزاه.

---

(١) انظر: **التفريع** لابن الجلاب (١/٢٩٤) ، والذخيرة للقرافي (٣/١٥٤) ، ط الغرب - بيروت.." [2]

"منها كان حيا فوجب أن ينجس بالموت أصله اللحم.

[١٦] (فصل) جلود الميتة التي يؤثر الدباغ فيها لا يجوز بيعها قبل الدباغ، خلافا لمن أجازه لقوله عليه السلام: (إن الله تعالى إذا حرم شيئا حرم ثمنه)، ولأنه جزء من الميتة نجاسته بالموت باقية، فلم يجز بيعه كاللحم، وأكثر هذه **التفريعات** على الرواية المخرجة في طهارة جلد الميتة بالدباغ.

[١٧] (فصل) شعر الميتة وصوفها طاهر خلافا للشافعي لقوله تعالى: ﴿ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاث ومتاعا إلى

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ١/٤٧٥

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ١/٤٨٢

حين﴾، فذكر ذلك على وجه الامتنان، ولم يخص حال الحياة من حال الموت. وقوله عليه السلام: (لا بأس بمسك الميتة إذا دبغ وبصوفها وشعرها إذا غسل) ولأن ما ينجس بموت الحيوان من أجزائه ينجس إذا بان منه حال حياته، كالجلد واللحم، ثم وجدنا الشعر إذا أخذ من الشاة حال الحياة لم يكن نجسا فعلم أنه ليس مما ينجس بالموت، ولأن الشعر ليس فيه الروح بدليل عدم الإدراك به وأن الحي لا يتألم بقطعه، وإذا لم يكن فيه روح لم ينجس بالموت.

[١٨] (فصل) عظم الميتة وقرنها نجس، خلافا لأبي حنيفة، لقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾، وقوله تعالى: ﴿قال من يحي العظام." (١)

"محمد بن حبان والباغندي، وأخذ عنه القاضي عبد الوهاب وأبو القاسم التنوخي وآخرون. (ت ٣٧٦ هـ).

٤ - ابن الجلاب (١):

أبو القاسم عبد الرحمن بن عبيد الله بن الجلاب: شيخ المالكية، كان أفقه المالكية في زمانه، له كتاب "**التفريع**" مشهور، أخذ عن الأبهري وأخذ عنه العلم القاضي عبد الوهاب، وأبو الحسن الطائفي البصري وغالب المحاربي من أهل غرناطة (ت ٣٧٨ هـ).

٥ - ابن شاهين (٢):

عمر بن أحمد بن عثمان بن أحمد بن أزداذ البغدادي: الواعظ، كان ثقة مأمونا، صنف ما لم يصنفه أحد، سمع أبا بكر الباغندي، وأبا القاسم البغوي وأبا بكر بن أبي داود وغيرهم، وحدث عنه أبو بكر الوراق وأبو أحمد الجوهري والخلال وغيرهم (ت ٣٨٥ هـ).

٦ - مخلص (٣):

أبو ظاهر محمد بن عبد الرحمن بن العباس بن عبد الرحمن بن زكريا البغدادي: المخلص، كان ثقة، سمع من أبي القاسم البغوي، وأحمد بن سليمان الطوسي، وأبي عمر محمد بن يوسف القاضي، وأخذ عنه أبو محمد الخلال، وأبو سعد السمان، وعبد العزيز القطان وغيرهم (ت ٣٩٣ هـ).

٧ - ابن القصار (٤):

أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن القصار البغدادي: شيخ المالكية، كان أصوليا نظارا، له كتاب في مسائل الخلاف لا يعرف أحسن منه، اختصره

---

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف القاضي عبد الوهاب ١/١١٣

(١) الديباج المذهب: ١/ ٤٦١، سير أعلام النبلاء: ١٦/ ٣٨٣.

(٢) تاريخ بغداد: ١١/ ٢٦٥، شذرات الذهب: ٣/ ١١٧.

(٣) سير أعلام النبلاء: ١٦/ ٤٧٨، شذرات الذهب: ٣/ ١٤٤.

(٤) الديباج المذهب: ٢/ ١٠٠، سير أعلام النبلاء: ١٧/ ١٠٧.." [1]

"عليه السلام مميزات مدرسة المالكية بالعراق (١):

امتاز علماء المذهب المالكي بالعراق عن غيرهم من المغاربة والمصريين بسعة الاطلاع على علماء ومؤلفات وكتب المذاهب الأخرى والاقتباس من طرقها وأساليبها، كما أنهم أشاعوا قواعد المذهب على غرار الأصوليين الأحناف والشافعية، وكانوا بذلك هم السباقون، ودرسوا المذهب المالكي بالمقارنة مع المذاهب الأخرى ويتضح هذا مما خلفوه من تراث فقهي مثل كتاب "عيون الأدلة" لابن القصار، والممهد والنصرة والإشراف -وهي ثلاثة كتب للقاضي عبد الوهاب- كما اعتمدت مدرسة العراق في دراسة الفقه على الفقه الفرضي والتقديري، وتوسعوا في العمل بالرأي والقياس في تقرير الأحكام، ولقد اختلف هذا عن منهج المغاربة الذي كان يعتمد على نقل النصوص والتحقق من نسبتها إلى السابقين، كما ازدهر فن القواعد الفقهية في العراق على أيدي الأحناف والشافعية والمالكية، ومنهم القاضي عبد الوهاب -كما سوف نلحظ ذلك من خلال حصرنا لمجموع القواعد المذكورة في هذا الكتاب- ولم يعتن المغاربة والمصريون من المالكية به إلا بعد عصر القاضي عبد الوهاب.

وتميزت طريقتهم في دراسة المدونة السحنونية عن طريقة نظرائهم من فقهاء إفريقية المالكيين، وقد تحدث المقري (٧٥٨ هـ) عن الطريقتين وسماهما الاصطلاحين وقال (٢): " ... أهل العراق جعلوا في مصطلحهم مسائل المدونة كالأساس، وبنوا عليها فصول المذهب بالأدلة والقياس، ولم يعرجوا على الكتاب بتصحيح الروايات، ومناقشة الألفاظ، ودأبهم القصد إلى إفراد المسائل وتحرير "الدلائل" على رسم الجدلين وأهل النظر من الأصوليين، وأما الاصطلاح القروي فهو البحث عن ألفاظ الكتاب، وتحقيق ما احتوت عليه

---

(١) انظر: مقدمة تحقيق كتاب "**التفريع**" (١/ ٩٥ - ٩٦) للتحقيق حسين الدهماني.

الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: ٢/ ١٠٢.

(٢) مقدمة تحقيق كتاب "الفروق الفقهية" -لأبي الفضل الدمشقي ص ٢٣.." [2]

"بواطن الأبواب، وتصحيح الروايات، وبيان وجوه الاحتمالات، والتنبيه على ما في الكلام من اضطراب الجواب، واختلاف المقالات، مع ما انضاف إلى ذلك من تتبع الآثار، وترتيب أساليب الأخبار، وضبط الحروف على حسب ما وقع في السماع وافق ذلك عوامل الإعراب أو خالفها (١).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٠

...

ﷺ علاقة المالكية بالعراق بنظرائهم في المغرب والأندلس (٢):

لكن بعد ظهور طريقة العراق ومدرسته، بدأ العلماء في المغرب في تطوير منهجهم، وذلك بمزج أسلوبهم مع أسلوب أهل العراق في **تفريع** المسائل بالفرض والتقدير.

وكان هذا طبيعيا للعلاقة الوطيدة التي نشأت بين أعلام المدرسة المالكية بالعراق وبين أعلام المدارس المالكية الأخرى.

فهم يتبادلون الأجازات العلمية والكتب العلمية الفقهية، ويجرون الحوارات في المسائل والنوازل، ويثيرون النقاش تارة بصفة مباشرة، وتارة بواسطة المكاتبة أو التأليف، ومن ذلك الحوار العلمي الذي دار في قضية إثبات الكرامات، ومناقشة ابن أبي زيد في موضوعها، وقد أسهم فيه أبو بكر الباقلاني بتأليف (٣).

وقد وجد تلاميذ من المغرب والأندلس للعراقيين أمثال الأبهري والقاضيان: عبد الوهاب، وابن القصار.

كما اهتم العراقيون بشرح مؤلفات المغاربة كما رأينا شروح القاضي عبد الوهاب لمؤلفات الشيخ ابن أبي زيد القيرواني.

...

---

(١) أزهار الرياض: ٣/ ٢٢.

(٢) انظر: مقدمة تحقيق الفروق الفقهية -للمحققان: أبو الأجفان وأبو فارس ص ٢٣ - ٢٥.

(٣) ترتيب المدارك: ٦/ ٢١٩.." [1]

"وقال القاضي عياض: "كتاب المعونة لدرس مذهب عالم المدينة" (١).

وبعضهم يطلق عليه: "المعونة" فقط.

وهناك من أخطأ وقال: "المعونة في شرح الرسالة" (٢)، والصحيح أن "المعونة" كتاب مستقل، وشرح الرسالة كتاب آخر مستقل أيضا، فلعل واو العطف انقلبت إلى حرف الجر "في"، فبدلا من أن تقرأ "المعونة وشرح الرسالة" صارت "المعونة في شرح الرسالة". والله أعلم.

...

ﷺ سبب تأليفه الكتاب:

من مقدمة الكتاب نستطيع معرفة السبب الذي جعل القاضي عبد الوهاب يؤلف كتابه "المعونة".

فهو قد ألف كتابين قبله هما:

الأول: شرح لرسالة الإمام أبو محمد بن أبي زيد القيرواني، والثاني: كتابه "الممهد"، وهو شرح لمختصر المدونة وهو من تأليف الشيخ أبو محمد بن أبي زيد القيرواني أيضا، والكتابان يحتويان على بسط الأدلة والحجاج وعلى إشباع الكلام في مسائل

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦١

الخلاف، وكثرة المسائل **والتفريعات** واختلاف الوجوه والروايات.

فذكر أحد طلابه تعذر حفظ وضبط ذلك على المبتديء، فطلب من شيخه القاضي عبد الوهاب عمل مختصر يكون سهل المحمل قريب المأخذ والحفظ، يقتصر فيه على رؤوس المسائل، فأجابه القاضي إلى ذلك، وكذلك ليكون كتاب "المعونة" مدخلا إلى ذينك الكتابين: "شرح الرسالة"، و "الممهد".

---

(١) ترتيب المدارك: ٧/ ٢٢٢.

(٢) كما قال ذلك صاحب كشف الظنون: ٢/ ٧٤٣، وصاحب هدية العارفين: ١/ ٦٣٧، وفي معجم المؤلفين: ٦/ ٢٢٧.." [1]

"٣٢ – كتاب الأقضية والشهادات والدعاوي والبينات وما يتعلق بذلك.

٣٣ – كتاب الحبس والوقف والصدقة والعمرى والرقبى.

٣٤ – كتاب الوصية.

٣٥ – كتاب المواريث.

٣٦ – كتاب الجامع.

...

ﷺ أسلوب ومنهج كتاب "المعونة":

سلك القاضي عبد الوهاب طريقة مثلى في تأليف كتاب "المعونة" ، فقد استوعب معظم أبواب ومسائل الفقه، وشمل الكتاب الأقوال الصحيحة المشهورة في المذهب المالكي، وكان ذلك في تبويب وترتيب بديع، وبعبارة رصينة وأسلوب علمي سهل، بإيجاز غير مخل دقيق ومضبوط يعين القاريء على الفهم دون غموض أو تردد.

والكتاب وإن كان مختصرا كما صرح بذلك القاضي عبد الوهاب في مقدمة الكتاب وفي مواضع أخرى منه، إلا أنه يعطي تنبيهات وقواعد يحصر بها الفروع الكثيرة فيغني ذلك عن الإسهاب والتطوير، فقد قال في أكثر من موضع:

" .. وفي قدر ما ذكرناه تنبيه على **تفريع** هذا الباب" (ص ٦٦٣).

ويقول أيضا: " ... وعلى هذا تجري مسائل الباب .. ".

ويقول: " ... وحصر هذا الباب: أن كل سلعة جاز أن تباع مشاهدة وتحصرها الصفة إذا غابت عن العين، فإن السلم فيها جائز".

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٣

وقال أيضا: " .. وقد نبهنا بقدر ما ذكرناه على ما أهملناه".

وفي كتاب الفرائض قال في أصول المسائل بعد أن أجمل أحكامها: " ... ولا يحتمل المختصر بسط هذا الباب".." (١)

"كما أنه يجمل الأحكام في قواعد يسهل حفظها والوقوف على فروع الباب كلها، فمما قاله: " .. وقاعدة هذا الباب: أن من المبيع ما يقصد مبلغه دون أعيان آحاده، وذلك كالحنطة والشعير والتمر والزبيب والجوز واللوز وسائر الفواكه والبقول، فما هذه سبيله يجوز بيعه جزافا .. ".

ويقول القاضي عبد الوهاب: "وعقد هذا الباب: أنه إن تغير به فهو نجس قليلا أو كثيرا ... " (ص ١٧٩).

وجملة القواعد الفقهية التي سنذكرها مجملة تدل على هذا المعنى، كما أن للقاضي عبد الوهاب طريقة خاصة في استنباط الأحكام والفوائد من الأحاديث التي يستدل بها، فبعد أن يذكر نص الحديث يبدأ في ذكر مسائل يذكر فيها الأحكام والفوائد المنتقاه من الحديث، ومثال ذلك:

فمما جاء في باب التصرية قوله: " .. ودليلنا على أنها عيب قوله صلى الله عليه وسلم: "لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر".

ففيه أدلة:

أحدها: أنه نهى عنه، فدل على أنها تدليس.

والثاني: أنه أثبت للمبتاع الخيار.

والثالث: أنه أوجب عليه إذا ردها صاعا من تمر. وفيه دليل على أن اللبن يأخذ قسطا من الثمن .. وهكذا طريقته في استنباط الأحكام من الآيات والأحاديث التي يستدل بها.

أما منهجه في عرض المسائل فهو يأتي بجملة أحكام الباب مختصرة وموجزة، ثم يعقد فصولا تفصيلية مستقلة لفروع ومسائل ذلك الباب، يدلل لها ويذكر شروطها وما يتعلق بها من أحكام وتدليل وتفريع ..

فمثلا يذكر في كتاب القطع شروط قطع يد السارق وشروط وأوصاف السارق." (٢)

"وجدت الحديث في الصحيحين أو في أحدهما فأكتفي بهما ولا أتبعه في كتب السنن والمسانيد الأخرى.

أما إذا كان الحديث في السنن أو المسانيد فإني أخرجه منها مع الإشارة إلى أقوال علماء الحديث في درجة الحديث ما أمكن ذلك.

ولقد كان تخريجي لهذه الأحاديث بأن أذكر الكتاب، ثم الباب المترجم له، ثم أعقبها بذكر الجزء والصفحة من الكتاب.

٥ - توثيق المنقول والمسائل الفقهية الموجودة بالنص من مصادرها، وفيما يلي ذكر للكتب التي اعتمدت عليها في كل مذهب مع ملاحظة أن الاعتماد كان على أمهات الكتب المؤلفة قبل عصر القاضي عبد الوهاب أو المعاصرة له، وفي أحيان قليلة جدا اضطر إلى الاستشهاد ببعض الكتب المتأخرة.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٣

ففي المذهب المالكي اعتمدت على:

١ - المدونة- برواية سحنون.

٢ - الموطأ- للإمام مالك (١٧٥ هـ).

٣ - الرسالة- لابن أبي زيد (٣٨٥ هـ).

٤ - **التفريع-** لابن الجلاب (٣٧٨ هـ).

٥ - الكافي- لابن عبد البر (٤٦٣ هـ).

٦ - المقدمات- لابن رشد (٥٢٠ هـ).

والذخيرة في بعض الأحيان من الجزء المطبوع منها، وهي للقرافي (٦٨٤ هـ) ومواهب الجليل- للحطاب (٩٥٤ هـ)، ومعه "التاج والإكليل" للمواق، والفواكه الدواني- للنفراوي (١١٢٥ هـ)، حاشية الدسوقي- مع الشرح الكبير.

وعند الحنفية:

١ - مختصر الطحاوي- لأبي جعفر أحمد بن سلامة الطحاوي (٣٢١ هـ).." [١]

"بسم الله الرحمن الرحيم

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي رحمه الله: اللهم إنا نحمدك بجميع محامدك ونثني عليك بجلالك وكرمك، نسألك العصمة والسلامة من كل ضلالة وبدعة وحيرة وشبهة، ونرغب إليك في كل ما أزلف لديك وقرب من رضوانك وبعد من سخطك وأنت السميع القريب اللطيف المجيب وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب، وصلواته على محمد خاتم النبيين وآله الطيبين وصحابته [وأزواجه وذريته] (١) وسلامه وتشريفه وإكرامه.

أما بعد: يا أخي حفظك الله وحفظ عليك دينك وأمانتك وخواتيم عملك وجعلك ممن يقصدون بعلمهم رحمته وطلب ما عنده، فإنك ذكرتنا وقوفك على شرحنا كتاب "الرسالة" لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد رحمة الله عليه، وما رأيته منطويا عليه من [بسط] (٢) الأدلة والحجاج وإشباع الكلام في مسائل الخلاف، وعلى الكتاب المترجم "بالممهد" (٣)، وما حواه من المسائل **والتفريعات** واختلاف الوجوه والروايات، وذكرت بعد حفظ ذلك على الشادي (٤)، وتعذر ضبطه على المبتدئ، وسألتنا تجديد نية في عمل مختصر لك [سهل] (٥) المحل قريب المأخذ يقتصر فيه على ما لا [بد منه] (٦)، ولا

---

(١) مطموسة وتم إكمال النقص من كتاب "التلقين".

(٢) مطموسة في (ق)، و (س).

(٣) سبق الحديث عن هذين الكتابين في الدراسة.

(٤) الشادي: تقال لمن أخذ طرفا من العلم أو الأدب، واستدل به على البعض الآخر (الصباح المنير: ١/ ٣٠٧).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٦

(٥) بياض في (ق)، و (س)، وأكملناه حسب ما اقتضاه السياق.

(٦) بياض في (ق)، (س)، وأكملناه حسب ما اقتضاه السياق.." [١]

""ثلاثة كتبت علي ولم تكتب عليكم: فذكر السواك" (١)، ولأن المقصود منه إزالة الرائحة عن الفم فأشبه غسل الفم من الغمر.

مسألة [٤ - حكم النية في الطهارة من الأحداث]:

والنية (٢) شرط (٣) في طهارات الأحداث كلها خلافا لأبي حنيفة (٤) إذ يزعم أنها غير واجبة في الوضوء والغسل، ودليلنا قوله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا﴾ (٥)، فهو من الصلاة، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لامريء ما نوى" (٦)، ولأنها طهارة عن حدث كالتيمم، ولأنها عبادة متقرب بها كالصلاة والصيام.

فصل [٥ - محل النية وصفتها]:

ومحل النية: القلب، وصفتها: أن يقصد بقلبه ما يريده بفعله وليس عليه نطق بلسانه، ويلزم المتوضيء أن ينوي بوضوئه الطهر من الحدث، ومعنى ذلك استباحة كل فعل كان الحدث مانعا منه، فإن نوى استباحة فعل بعينه فالأفعال على ضربين: منها ما يجوز فعله مع الحدث، ومنها ما لا يجوز إلا مع ارتفاع

---

(١) أخرجه الطبراني في معجمه بلفظ: "ثلاث من أخلاق المرسلين"، وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا، والدارقطني في الأفراد مرفوعا (نصب الراية: ٢/ ٤٧٠).

(٢) هي القصد وعزم القلب على أمر من الأمور (المصباح المنير ص ٦٣٢، الفواكه الدواني: ١/ ١٤٤).

(٣) أي أنها من فروضه (انظر: المدونة: ١/ ٣٦، **التفريع-** لابن الجلاب ١/ ٩٢، الكافي ص ١٩). والشرط في اللغة: إلزام الشيء، وفي الإصلاح: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم (الفروق للقرافي: ٢/ ٦٢).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي (١٧).

(٥) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٦) أخرجه البخاري في بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي: ١/ ٢، ومسلم في الإمارة، باب: "إنما الأعمال بالنيات" (٣/ ١٥١٥).." [٢]

"منه" (١)، وهذا المعنى قائم في سائر من ذكرناه، لأنه كما أن النائم لا يسلم ما يمس بيده من أعراق البدن وأوساخه وكذلك المتيقظ (٢)، لا يمكنه الاحتراز من إدخالها في أنفه أو حكه بدنه، وإنما نص على النائم وإن المعنى فيه أوجد منه في غيره.

فصل [٨ - نفي وجوبه ودليله]:

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٥

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٩

وليس بواجب (٣) أيضا خلافا لأحمد (٤) وداود (٥)، حين أوجباه على القائم من نومه، للظاهر والخبر، والمقصود بهما بيان ما يلزم القائم إلى الصلاة فعله مع خلوه مما تنازعناه، ولأنها طهارة شرعية كالغسل، ولأنه عضو من البدن كغيرء من الأعضاء، ولأن النوم إن كان حدثا فهو كالبول، وإن كان سببا للحدث فهو كاللمس، وكذلك لا يوجب غسل اليد قبل إدخالها الإناء وكذلك النوم، ولأنهم يفرقون بين نوم الليل والنهار فيوجبونه من نوم الليل دون نوم النهار، وذلك خلاف الأصول.

---

(١) أخرجه البخاري في الوضوء، باب: الاستجمار وترا (١/ ٤٨)، ومسلم في الطهارة، باب: كراهة غمس المتوضيء وغيره يده (١/ ٢٣٣).

(٢) في (س): المتنبه.

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ١٨٩، الرسالة (ص ٩٤)، الكافي (ص ٢٣).

(٤) في إحدى رواياته (المغني: ١/ ٩٨)، إذا قام من نوم الليل.

(٥) انظر: المغني: ١/ ٩٧، المحلي: ١/ ٢٨١، المجموع: ١/ ٣٩٨.

وداود: هو الإمام داود بن علي بن خلف الأصبهاني الكوفي البغدادي الشهير بداود الظاهري، أخذ عن أبي ثور وإسحق بن راهويه، وحدث عنه ابنه أبو بكر وزكريا الساجي ويوسف بن يعقوب الدراوردي وغيرهم، ت ٢٧٠ هـ (انظر: تذكرة الحفاظ: ٢/ ٨٧، سير أعلام النبلاء: ١٣/ ٩٨).." [1]

"مسألة [٩ - حكم المضمضمة والاستنشاق في الوضوء]:

المضمضة (١)، والاستنشاق (٢) سنتان (٣)، لأمره صلى الله عليه وسلم بهما وفعله لهما، وليستا بواجبتين (٤) في الوضوء خلافا لأحمد (٥) وغيره، لقوله جل وعز: ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ (٦)، والاسم لا ينطلق على الباطن، ولقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي: "توضأ كما أمرك الله" (٧)، ولأنها طهارة من حدث كالغسل، ولأنه باطن في أصل الخلقة كذا داخل العينين والصماخين (٨).

فصل [١٠ - حكم المضمضة والاستنتشاق في الغسل]:

وكذلك فليستا بواجبتين في الغسل (٩) خلافا لأبي حنيفة (١٠) لما ذكرناه، ولأنه غسل واجب فلم يلزم فيه إيصال الماء إلى داخل الفم والأنف كغسل الميت، ولأنها طهارة عن حدث كالوضوء.

---

(١) المضمضة: هي إدخال الماء فاه فيخضخضه ويمجه ثلاثا (حدود ابن عرفة -المطبوع مع شرح الرصاع ص ٣٤).

(٢) الاستنشاق: جذب الماء بأنفه ونثره بنفسه ويده على أنفه (حدود ابن عرفة -المطبوع مع شرح الرصاع ص٣٤).

(٣) السنة: ما داوم النبي - صلى الله عليه وسلم - على فعله، أو ما أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بفعله واقترن بأمره

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢١

ما يدل على أن مراده به الندب (المقدمات: ١/ ٦٤)، وقال القاضي عبد الوهاب: المسنون في الشرع في أعلى مراتب المندوب (الجامع من هذا الكتاب).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٥، الرسالة ص ٩٣، **التفريع**: ١/ ١٩١.

(٥) مسائل الإمام أحمد (ص ٢٤).

(٦) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٧) هو نفسه الحديث الذي سبق تخريجه في الصفحة ١١٧.

(٨) الصماخ: هو الثقب الذي تدخل فيه رأس الإصبع إلى الأذن (حاشية الدسوقي: ١/ ٩٨).

(٩) انظر: المدونة: ١/ ١٥، **التفريع**: ١/ ١٩١، الكافي ص ٢٣.

(١٠) انظر: مختصر الطحاوي (ص ١٩).." [(١)]

"فصل [١١ - حكم ترك المضمضة والاستنشاق في الطهارة]:

وإذا ثبت أنهما سنتان فتركهما غير مفسد للطهارة لا سهوا ولا عمدا (١)، لأن حكم الحدث يرتفع مع عدمها إلا أنه لا ينبغي تعمد تركهما، فمتى تركهما ناسيا أتى بهما ما لم يصل ليؤدي الصلاة على الوجه الأفضل، وإن صلى لم يعد لأن وقتها قد مضى بانقضاء الصلاة، والسنن لا تعاد إذا انقضت أوقاتها (٢).

فصل [١٢ - غسل الوجهين واليدين في الوضوء]:

غسل الوجه واليدين إلى المرفقين من فرائض الوضوء (٣) للظاهر والخبر والإجماع (٤).

فصل [١٣ - غسل المرفقين مع اليدين]:

وغسل المرفقين مع اليدين واجب (٥) خلافا لمن نفى وجوبه (٦)؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كان إذا توضأ أدار الماء على مرفقيه (٧)، ولأنه حد لعضو مغسول كالكعبين.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٥، **التفريع**: ١/ ١٩، الكافي ص ٢٣.

(٢) سوف نلاحظ كثيرا ذكر مثل هذه القواعد التي يستدل بها القاضي عبد الوهاب.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٥، **التفريع**: ١/ ١٨٩ - ١٩٠، الرسالة ص ٩٥، الكافي ص ٢١.

(٤) انظر: مراتب الإجماع- لابن حزم ص ١٨ - ١٩، المجموع: ١/ ٤١٣، ٤٢٧، المغني: ١/ ١١٤، ١٢٢، فتح الباري: ١/ ٢٣٤، نيل الأوطار: ١/ ١٤٢.

(٥) انظر: الرسالة ص ٩٥، الكافي ص ٢١.

(٦) حكى نفي وجوبه عن ابن داود وزفر (المغني: ١/ ١٢٢).

(٧) أخرجه الدارقطني: ١/ ٨٣، والبيهقي: ١/ ٥٦ من حديث القاسم بن محمد وهو متروك عند أبي حاتم، وقال أبو

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٢

زرعة: منكر الحديث، وكذا ضعفه أحمد وابن معين وانفرد ابن حبان بذكره في الثقات، وقد صرح بضعف هذا الحديث ابن الجوزي والمنذري وابن الصلاح والنووي وغيرهم. (تلخيص الحبير: ١/ ٧٥).." (١)

"فصل [١٤ - مسح جميع الرأس]:

ومسح جميع الرأس واجب (١) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٢) لقوله جل وعز: ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ (٣)، والاسم للجملة فيجب استيفاؤها، ولأنه صلى الله عليه وسلم مسح رأسه بيده فأقبل بهما وأدبر (٤)، وأفعاله على الوجوب، ولأنه عضو من أعضاء الوضوء، فلم يجز الاقتصار من تطهيره علي أقل ما يقع عليه الاسم أو فلم يتحدد بالربع كسائر الأعضاء، ولأنه عضو أطلق النص فيه فوجب إيعابه كالوجوه.

فصل [١٥ - كيفية إيعاب مسح الرأس]:

وكيف ما أوعبه (٥) أجزأه إلا أن اختياره فيه: أن يأخذ الماء بيديه ثم يرسله أو بأحدهما ثم يضعه في الأخرى ثم يبدأ بمقدمة رأسه إلى مؤخره ثم يردهما إلى حيث بدأ؛ لأن ذلك صفة فعله صلى الله عليه وسلم (٦)، والمرأة والرجل يستويان في ذلك لعموم الظاهر، واعتبارا بتساويهما في سائر الأعضاء.

فصل [١٦ - مسح الأذنين]:

ويمسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما لأنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك (٧)،

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٦، الرسالة ص ٩٦، التفريع: ١/ ١٩٠.

(٢) مختصر الطحاوي ص ١٨، مختصر المزني ص ٣.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٤) أخرجه البخاري في الوضوء، باب: مسح الرأس كله: ١/ ٥٤، ومسلم في الطهارة، باب: صفة الوضوء: ١/ ٢٠٤.

(٥) قوله: أوعبه: يعني أعمه حتى لم يترك منه شيئا (غرر المقالة في شرح غريب الرسالة ص ٩٦).

(٦) راجع الحديث السابق في صفة وضوئه صلى الله عليه وسلم.

(٧) انظر ما أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: صفة وضوء النبي - صلى الله عليه وسلم -: ١/ ٨٩، والترمذي في الطهارة، باب: ما جاء أن مسح الرأس مرة: ١/ ٤٩: "أنه صلى الله عليه وسلم مسح برأسه وأذنيه باطنهما بالسبابتين وظاهرهما بإبهامه"، وقال الترمذي: حسن صحيح.." (٢)

"ويستحب له تجديد الماء لهما (١) خلافا لأبي حنيفة (٢) للخبر (٣) الذي روي في ذلك، ولأن المغسولات نفلا لما انفردت عن المغسولات فرضا، فكذلك الممسوحات نفلا يجب أن تنفرد عن الممسوحات فرضا.

فصل [١٧ - المسح على العمامة والخمار]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٤

ولا يجوز المسح على عمامة ولا خمار (٤) بدلا عن الرأس خلافا لأحمد (٥) وداود (٦)، لقوله جل وعز: ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ (٧)، وهذا يوجب مباشرة العضو، ولأنه عضو غير منصوص على حده فأشبه الوجه، ولأن فرض البدل لا يكون كفرض المبدل.

مسألة [١٨ - غسل الرجلين]:

وفرض الرجلين الغسل (٨) خلافا لمن ذهب إلى أنه المسح (٩) لقوله تعالى: ﴿وأرجلكم﴾ (١٠) بالنصب وهو عطف على الغسل، وقوله صلى الله عليه

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٦، الرسالة ص ٩٦، **التفريع**: ١/ ١٩٠، الكافي ص ٢٣.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨.

(٣) أن عبد الله بن زيد رأى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يتوضأ فأخذ لأذنيه ماء خلاف الماء الذي أخذه لرأسه، أخرجه الحاكم في المستدرك: ١/ ١٥١. وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين (نصب الراية: ١/ ٢٢).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٦، الموطأ: ١/ ٣٥، **التفريع**: ١/ ١٩١، الكافي ص ٢٣.

والعمامة -معروفة- وهي ما يلفه الرجل على رأسه. (انظر المصباح المنير ٤٣٠)، أما الخمار فهو: ثوب تغطي به المرأة رأسها (المصباح المنير ١٨١).

(٥) انظر: مسائل الإمام أحمد (٣٠).

(٦) انظر: المحلي: ٢/ ٨١، المجموع: ١/ ٤٤٧.

(٧) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٨) انظر: الرسالة ص ٩٧، المقدمات: ١/ ٨٧.

(٩) حكي المسح عن ابن عباس وأنس والشعبي وابن جرير (انظر مصنف عبد الرزاق: ١/ ١٩، كنز العمال: ٩/ ٤٣٣، المغني: ١/ ١٣٣).

(١٠) سورة المائدة، الآية: ٦.." [١]

"وسلم: "فإذا غسل رجليه خرجت الخطايا من أظفار رجليه" (١)، وذلك يفيد أن فرضهما الغسل، ولأنه عضو منصوص على حده كاليدين.

فصل [١٩ - حكم أقطع الرجلين في الوضوء]:

ويغسل أقطع الرجلين موضع القطع لبقائه محل الغرض، ولا يلزم أقطع اليدين من المرفقين (٢) غسل موضع القطع؛ لأن المرفقين يدخلان في القطع فلا يبقى شيء من محل الغرض والقطع في الرجلين من تحت الكعبين (٣)، فبعض محل الغرض باق فلزمه غسله، فإن اتفق أن يكون بقي شيء من المرفقين غسل موضع القطع (٤).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٥

مسألة [٢٠ - ترتيب الوضوء]:

وترتيب الوضوء مستحب غير مستحق (٥) خلافا للشافعي (٦) حين يوجبه لقوله جل وعز: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم ....﴾ (٧) الآية وموضوع الواو الاشتراك دون الترتيب، واسم الغسل ينتظم (٨) من رتب ومن لم يرتب، ولأنها طهارة شرعية كالغسل، ولأنه تقديم وتأخير في الوضوء فلم يمنع صحته كتقديم اليسرى على اليمنى، ولأنه عضو من أعضاء الوضوء فصحت الطهارة [مع التبدئة به] (٩) كالوجه.

---

(١) أخرجه مالك في الطهارة، باب: جامع الوضوء: ١/ ٣١، والنسائي في الطهارة، باب: مسح الأذنين مع الرأس: ١/ ٦٤، وابن ماجه في الطهارة، باب: ثواب الطهور: ١/ ١٠٤.

(٢) المرفق: هو موصل العضد بالساعد (المغرب ص ١٩٤).

(٣) الكعب: هو العظم الناشز من جانب القدم (المغرب ص ٤٠٩).

(٤) راجع هذه المسألة في المدونة: ١/ ٢٦.

(٥) راجع هذه المسألة في المدونة: ١/ ٢٦.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٤، **التفريع**: ١/ ١٩٢، الكافي ص ٢١.

(٧) انظر: الأم: ١/ ٣٠، مختصر المزني ص ٣.

(٨) هذه الكلمة غير واضحة في (ق)، و (س).

(٩) بياض في (ق)، و (س)، وأكمل النقص من "الإشراف": ١/ ١١.." [(١)]

"مسألة [٢٣ - حكم من مسح رأسه ثم حلق شعره]:

ومن مسح رأسه ثم حلق شعره فلا إعادة عليه (١) خلافا لعبد العزيز بن أبي سلمة (٢) لقوله جل وعز: ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ (٣)، وهذا قد فعل، ولأنه عضو زال حكم الحديث بتطهيره فزواله لا يوجب إعادة تطهيره كسائر الأعضاء، ويفارق المسح على الخف أنه إذا خاف غسل رجليه لأن المسح على الخف بدل ومسح (٤) شعر الرأس أصل وظهور المبدل يبطل حكم البدل.

فصل [٢٤ - حكم الموالاة في الوضوء]:

وإذا تعمد تفريق وضوئه حتى طال وتفاحش استأنف ولم يجزه البناء عليه (٥) خلافا لأبي حنيفة (٦)، والشافعي (٧)، لقوله جل وعز: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا﴾ (٨)، والأمر المطلق على الفور، ولأنها عبادة تبطل بالحدث فكان للتفريق تأثير في إبطالها كالصلاة، ولأنها عبادة ذات أركان يتقدم الصلاة لها فلم يجز تفريقها كالأذان.

فصل [٢٥ - تفريق الوضوء مع العذر]:

وتفريقه مع العذر غير مفسد له (٩)، إلا أن العذر ضربان: نسيان وعجز

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٦

(١) انظر: الذخيرة: ١/ ٢٥٩.

(٢) عبد العزيز بن أبي سلمة هو: أبو عبد الله بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون التيمي المدني، الفقيه الإمام الحدث حدث عن الزهري وغيره، وعنه أبو نعيم، توفي ببغداد سنة ١٦٤ هـ (تذكرة الحفاظ: ١١/ ٢٢٢).

(٣) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٤) غير واضحة في (ق)، و (س).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٥، **التفريع**: ١/ ١٩٢، الكافي ص ٢٠.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨.

(٧) انظر الأم: ١/ ٣٠، مختصر المزني ص ٣.

(٨) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٩) انظر: المدونة: ١/ ١٥، **التفريع**: ١/ ١٩١، الكافي ص ٢٠.." (١)

"الماء عن قدر الكفاية، وفي النسيان يبني طال أم لم يطل صلى أم لم يصل، وفي عجز الماء [يبنى] (١)، ما لم يطل لأن الناسي لا صنع له في نسيانه، ومن عجز الماء عن قدر كفايته [لم يلزمه استعماله] (٢) للتحرز (٣) بإعداد قدر الكفاية، وفي حد الطول المعتبر في ذلك روايتان: إحداهما الرجوع إلى العرف في القرب أو التفاحش، والأخرى ما لم يجف وضوؤه، فوجه الأولى أن كل أمر فرق بين قليله وكثيره، واحتيج إلى فاصل بينهما لم يرد الشرع به فالمرجوع فيه إلى العرف كالعمل في الصلاة وغيره، ووجه الثانية أن ما لم يجف وضوءه لم يخرج عن حد التقارب لأنه لو تباعد لم يبق على رطوبته، وحكم الغسل والوضوء في ذلك واحد.

مسألة [٢٦ - الفرض في عدد تطهير الأعضاء]:

الفرض تطهير الأعضاء مرة، والفضل في تكرار مغسولها مرتين وثلاثا، ولا فضيلة في تكرار الممسوح كله، ولا فيما زاد على الثلاث من مغسوله (٤)، فأما الدليل على وجوب المرة، فلأن بحصولها يكون فاعلا وبعدمها يخرج عن وقوع الاسم عليه، فإذا ثبت أن عليه أن يغسل أعضاءه لقوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ (٥) الآية، وبالأخبار (٦)، والإجماع (٧)، وكان أقل ما يتناوله الاسم مرة، وفي انتفائها انتفاء الاسم فوجب فعلها، وكذلك روي أنه صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة، وقال: "هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به" (٨).

(١) بياض في (ق)، و (س).

(٢) طمس في (ق)، و (س) وأكمل النقص من الإشراف: ١/ ٣٥.

(٣) العبارة هكذا موجودة في (س)، وفي (ق) مطموسة.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٨

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢، الرسالة (٩٨)، **التفريع**: ١/ ١٩٠، الكافي ص ٢١.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٦) التي سبق ذكرها.

(٧) انظر: مراتب الإجماع -لابن حزم ص ١٩، شرح مسلم- للنووي: ٢/ ٢١٣، المغني: ١/ ١٣٩، فتح الباري: ١/ ١٨٨.

(٨) سبق تخريج الحديث في الصفحة (١١٨).." [1]

"فصل [٣١ - سقوط الوضوء]:

فهذا أحدث الجنب أو أجنب المحدث لم يلزمه وضوء مع غسله لقوله تعالى: ﴿حتى تغتسلوا﴾ (١)، ولم يوجب غير الغسل، ولأن الحدث الأصغر يدخل في الحدث الأكبر بدليل أن المحدثين المتساويين يتداخلان، فالأصغر بأن يدخل في الأكبر أولى (٢).

فصل [٣٢ - صفة الغسل]:

والفرض على الجنب تعميم ظاهر بدنه بالغسل (٣)، ويستحب (٤) له أن يبدأ بغسل يديه، ثم يتنظف من أذى إن كان به، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة، ثم يخلل أصول شعره بالماء، ثم يوالي الصب عليه، وإنما اخترنا ذلك لأنها صفة غسله صلى الله عليه وسلم في حديث عائشة (٥)، وأم سلمة (٦) رضي الله عنهما، وكل من وصف غسله، وإن لم يغتسل على هذه الصفة وعم بدنه أجزأه.

فصل [٣٣ - صفة اغتسال المرأة من الحيض]:

وصفة اغتسال المرأة من الحيض كصفة اغتسالها من الجنابة، فإن كان شعرها منسدلا أمرت يديها عليه، وإن كان معقوصا لم تنقضه ولكن تحفن الماء عليه

= باب: ما جاء أن تحت كل شعرة جنابة، قال أبو داود: فيه الحارث بن وجيه، حديث منكر وهو ضعيف.

(١) سورة النساء، الآية: ٤٣.

(٢) انظر: الرسالة (ص ٩٩)، **التفريع**: ١/ ١٩٧.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٣٣، الذخيرة: ١/ ٣٠٩.

(٤) انظر الرسالة (ص ٩٩)، **التفريع**: ١/ ١٩٤، الكافي ص ٢٤ - ٢٥.

(٥) أخرجه البخاري في الغسل، باب: الوضوء قبل الغسل: ١/ ٦٨، ومسلم في الحيض، باب: صفة غسل الجنابة: ١/

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٩

٢٥٣، ومالك: ١/ ٤٤.

(٦) أخرجه مسلم في الطهارة، باب: في وضوء النبي - صلى الله عليه وسلم -: ١/ ٢١٠.." [(١)]

"وتضغثه (١) بيديها مع كل حفنه، وذلك روي في تعليمه صلى الله عليه وسلم أم سلمة الغسل لما قالت له انقض شعري في الغسل فقال: "إنما يكفيك أن تحثي الماء عليه وتفضيه على جسدك فإذا بك طهرت" (٢).

فصل [٣٤ - إلزام الدلك على المغتسل]:

ويلزمه إمرار يديه على بدنه في الغسل وأعضائه في الوضوء، فإن اقتصر على مجرد الانغماس (٣) أو صب الماء فلا يجزيه (٤) خلافا لأبي حنيفة (٥)، والشافعي (٦) لأن عليه إيصال (٧) الماء إلى بدنه على وجه يسمى غسلا لا غمسا وذلك يقتضي صفة زائدة على إيصال (٨) الماء، لأن أهل اللغة قد فرقوا بين الغسل والغمس، ولقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: "وادلكي جسدك بيديك" (٩) والأمر على الوجوب.

فصل [٣٥ - ما يكره من الماء في الغسل]:

ويكره (١٠) للجنب أن يغتسل في الأبار الصغار القليلة الماء (١١)، وفي الماء

---

(١) الضغث -بالفتح-: الخلط، ومعنى تضغثه يعني تداخله الماء (غرر المقالة ص ٩٩).

(٢) أخرجه مسلم في الحيض، باب: حكم ضفائر المغتسل: ١/ ٢٥٥، بلفظ قرب منه.

(٣) الاغتماس في (م).

(٤) انظر الرسالة (ص ١٠٠)، التفريع: ١/ ١٩٤، الكافي ص ٢٥.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي (ص ١٩).

(٦) انظر: الأم: ١/ ٤٠، مختصر المزني (ص ٥).

(٧) و (٨) اتصال في (م).

(٩) ذكره ابن حزم في المحلي (٢/ ٤٥)، وأعله وهو غريب جدا (مسالك الدلالة ص ٢٦).

(١٠) المكروه ضد المستحب وهو ما كان في تركه ثواب، ولم يكن في فعله عقاب (المقدمات: ١/ ٦٤، والجامع من هذا الكتاب).

(١١) أما إن كانت كبيرة كثيرة الماء، فلا بأس به (التفريع: ١/ ١٩٥).." [(٢)]

"الدائم، فإن فعل أجزأه (١)، وإنما كرهنا له ذلك لجواز أن يكون قد بقى على فرجه نجاسة فتحل في الماء الدائم، ولأنه يصير مستعملا واستعمال الماء المستعمل في الطهارة مكروه (٢).

فصل [٣٦ - قدر الماء الذي تحصل معه الكفاية في الوضوء والغسل]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٣

وليس في قدر ما تحصل معه الكفاية في الوضوء والغسل من الماء حد مضروب (٣)، وإنما هو موكول إلى حال المستعمل من رفقه وخوفه، والأصل (٤) فيه قوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ (٥) الآية، وقوله تعالى: ﴿حتى تغتسلوا﴾ (٦)، فأطلق، وكذلك الأخبار إلا أنه يستحب في الجملة الاقتصاد دون الإسراف لأنها صفة فعله صلى الله عليه وسلم (٧).

...

---

(١) انظر: **التفريع**: ١/ ١٩٥، الكافي ص ٢٥.

(٢) وهو لا يجوز مطلقا عند الحنفية والشافعية، ويجوز مطلقا عند أبي ثور والظاهرية (بداية المجتهد: ١/ ٢٠).

(٣) انظر: الرسالة (ص ٨٨)، الكافي (ص ٢٥).

(٤) أي والدليل فيه.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٦) سورة النساء، الآية: ٤٣.

(٧) فقد كان صلى الله عليه وسلم يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد: أخرجه البخاري في الوضوء، باب: الوضوء بالمد: ١/ ٥٨.." [1]

"مسح في طهارة الحدث فاستوى فيه الحاضر والمسافر كالمسح على العصائب والجبائر.

فصل [١ - جواز المسح على الخفين للنساء]:

والرجال والنساء فيه سواء لما روي أنه: "صلى الله عليه وسلم: أرخص في المسح على الخفين" (١)، وأطلق، ولأنه مسح في طهارة الحدث كسائر الطهارات.

فصل [٢ - توقيت المسح على الخفين]:

وليس فيه توقيت بمدة من الزمان لا في السفر ولا في الحضر (٢)، خلافا لأبي حنيفة (٣)، والشافعي (٤)، لقوله: "إذا أدخلت رجليك في الخفين وأنت طاهر فامسح عليهما وصل فيهما ما لم تنزعهما أو تصبك جنابة" (٥)، فأطلق ولم يؤقت، وفي حديث أبي بن عمارة (٦): "امسح ما بدا لك" (٧)، واعتبارا بالمسح على الجبائر والعصائب (٨) بعلة أنه رخص فيه للضرورة.

---

(١) حديث أبي بكرة أخرجه ابن ماجه في الطهارة، باب: ما جاء في توقيت في المسح: ١/ ١٨٤، ونقل الترمذي في العلل عن البخاري أنه قال: حديث حسن.

(٢) انظر المدونة: ١/ ٤٥، **التفريع**: ١/ ١٩٩.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي (ص ٢١).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٤

(٤) انظر: الأم: ١/ ٣٤، مختصر المزني ص ٩.

(٥) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٦) في (م): أبي عمارة وهو تصحيف.

(٧) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: توقيت في المسح: ١/ ١٠٩، وابن ماجه في الطهارة، باب: ما جاء في المسح بغير توقيت: ١/ ١٨٥، وهذا الحديث فيه مقال، قال الإمام أحمد: حديث أبي بن عمارة ليس بمعروف الإسناد. (نصب الراية: ١/ ١٧٨).

(٨) العصائب سقطت من (م).." (١)

"فصل [٣ - استحباب خلع الخفين كل جمعة]:

إذا ثبت أنه لا توقيت فيه فيستحب خلعه كل جمعة ليغتسل (١) لها (٢)، والغسل لا يكون فيه مسح على كل حال، وكذلك في حديث عقبة بن عامر لما سأله عمر رضي الله عنه: منذ كم لم تخلعهما، فقال: منذ الجمعة إلى الجمعة، فقال: أصبت السنة (٣).

فصل [٤ - شروط المسح على الخفين]:

والشرط الذي يجوز معه المسح: أن يبتديء لبسهما بعد كمال الطهارة، فإن لبسهما أو أحدهما وقد بقي عليه شيء من وضوء فليس له المسح (٤)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنه إن غسل أعضاءه وإحدى رجليه ثم أدخلها الخف ثم غسل الأخرى وأدخلها الخف فإنه يجوز له المسح (٥)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "دعهما فإني أدخلتهما وهما طاهرتان" (٦)، ولأنه لبس ابتديء قبل كمال الطهارة فلم يجز المسح فيهما دليله (٧) إذا لبسهما قبل غسل الرجلين.

فصل [٥ - متى ينتقض المسح على الخفين]:

إذا مسح عليهما على الشرط الجائز فلا ينقض المسح إلا بخلعهما أو ما يؤدي إلى خلعهما وهو الجنابة والحيض والنفاس (٨)، والذي يدل على أن خلعهما

---

(١) في (م): ليغسل.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٥، الكافي ص ٢٦.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك: ١/ ١٨١، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٤) انظر: الرسالة (١٠٥)، **التفريع**: ١/ ١٩٩، الكافي ص ٢٦.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي (ص ٢١)، ترتيب الصنائع (١/ ١٠٠).

(٦) سبقت الإشارة إلى هذا الحديث في الصفحة (١٣٥) حديث المغيرة ..

(٧) أي دليله من جهة القياس كما لو لبس الخفين في حالة الوضوء قبل غسل الرجلين فإنه لا يعتمد بوضوئه، كذلك إذا

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٦

لبسهما قاصدا المسح عليهما قبل كمال الطهارة.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ٤٥، الكافي ص ٢٦.." [1]

"ينقض المسح خلافا لداود (١)، قوله صلى الله عليه وسلم: "ما لم تخلعهما أو تصبك جنابة" (٢)، ولأنه مسح يفعل بدلا من غسل، فظهور أصله يبطل حكمه كالجبائر، وإذا ثبت أن خلعهما يبطل المسح، فكذلك ما يلزم معه خلعهما لأنه يحتاج إلى الغسل وذلك غير جائز فيه.

فصل [٦ - حكم المسح على الجوربين غير المجلدين]:

ولا يجوز المسح على الجوربين غير المجلدين (٣)، خلافا لمن أجازه (٤)، لقوله تعالى: ﴿وأرجلكم إلى الكعبين﴾ (٥)، فعم كل حائل، ولأنه لا يمكن متابعة المشي فيهما كما لو لف على رجليه خرقة.

فصل [٧ - حكم المسح على الجرموقين والجوربين المجلدين]:

وعنه في الجرموقين (٦) روايتان (٧)، فوجه الجواز ما روي: "أنه صلى الله عليه وسلم أرخص في المسح على الخفين" (٨)، فعم، ولأنه خف يمكن متابعة المشي فيه، فأشبه أن يلي رجل الماسح، ووجه المنع أنه ملبوس تحته ممسوح فلم يجز المسح عليه كالعمامة، ولأنه مسح نائب عن غسل فلم يجز على ما يواريه كالقفافيز في التيمم، وفي الجوربين المجلدين أيضا روايتان.

---

(١) المحلي: ٢/ ١٣٧.

(٢) سبق تخريج الحديث في الصفحة (١٣٥).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٤٤، **التفريع**: ١/ ١٩٩، الكافي (ص ٢٧).

(٤) قال بجوازه الإمام أحمد. (انظر مسائل الإمام أحمد: ٣٣، ومختصر الخرقي ص٢٠).

(٥) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٦) الجرموق: خف غليظ لا ساق له (الفواكه الدواني: ١/ ١٦٠)، وهو يلبس فوق الخف.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٤٤.

(٨) سبق تخريج الحديث في الصفحة (١٣٦).." [2]

"فصل [٨ - صفة المسح على الخفين]:

وصفة المسح على الخفين (١): أن يأخذ الماء بيديه ثم يرسله ثم يضع يدا تحت الخف ويدا فوقه ويبلغ بيده السفلى إلى الكعبين حد الغسل (٢)، وإنما قلنا: إنه يرسل الماء ويقتصر على البلل الباقي على اليدين؛ لأن ذلك صفة المسح في كل ممسوح، وإن شاء غمس يديه في الماء ورفعهما مبلولتين لأن الغرض حاصل في الحالين، وإنما اخترنا مسح الأعلى والأسفل خلافا لأبي حنيفة (٣)، قوله: أن الأسفل ليس بمحل للمسح أصلا، لما رواه المغيرة: "أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٧

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٨

- مسح أعلى الخف وأسفله" (٤)، ولأنه موضع من الخف يحاذي المغسول من القدم فوجب أن يكون محلا للمسح أعلى الخفين (٥).

فصل [٩ - في ترك المسح على أسفل الخف وأعلاه]:

وإذا ثبت أن الاختيار مسح الأعلى والأسفل فإن ترك الأسفل واقتصر على الأعلى كره له ذلك واستحببنا له الإعادة في الوقت، وإن اقتصر على الأسفل فلا يجزيه (٦)، والأصل فيه قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه: "لو كان الدين يؤخذ قياسا لكان باطن الخف أولى بالمسح، من ظاهره، ولكن رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يمسح ظاهره" (٧)، ولأن باطن الخف في حكم النعل وظاهره

---

(١) في (م): الخف.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٣، الرسالة (ص ١٠٥)، **التفريع**: ١/ ١٩٩.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي (ص ٢٢)، مختصر القدوري: ١/ ٣٧.

(٤) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: كيف المسح: ١/ ١١٦، وابن ماجه في الطهارة، باب: في مسح أعلى الخف وأسفله: ١/ ١٨٣، والترمذي في الطهارة، باب: في المسح على الخفين أعلاه وأسفله، وقال الترمذي: حديث معلول: ١/ ١٦٢.

(٥) في (م): الخف.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٤٣، **التفريع**: ١/ ١٩٩، الكافي: ٢٧.

(٧) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: كيف المسح: ١/ ١١٤، وقال الحافظ ابن حجر: إسناده صحيح (تلخيص الحبير: ١/ ١٦٠)..". [١]

"باب: "المسح على العصائب والجبائر" (١)

المسح على العصائب (٢) والجبائر (٣) جائز (٤)، إذا خيف الضرر بنزعهما ومباشرة العضو بالماء، لما روي في حديث علي رضي الله عنه أنه قال: "انكسرت إحدى زندي فأمر بي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن أمسح على الجبائر" (٥)، ولأن ضررهما أعظم من ضرر المسح على الخفين للحاجة إلى استدامة لبسهما والخوف على العضو من إصابة الماء.

فصل [١ - عدم اشتراط الطهارة في المسح على الجبائر والعصائب]:

وليس من شرطهما أن تشد على طهارة (٦)، بخلاف المسح على الخفين لأن الخبر مطلق غير مقيد، ولم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم سأل ولا استقصى، ولأن سببهما غير موقوف على اختيار من يوجد به بخلاف الخف.

---

(١) عنوان الباب من (م).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٩

(٢) العصائب: من العصب، وهو الشد ومنه عصابة الرأس لما يشد به (المصباح المنير: ٢/ ٤١٣، الفواكه الدواني: ١/ ١٦٣).

(٣) الجبائر: وهي أخشاب أو نحوها تربط على الكسر ونحوه (المصباح المنير: ١/ ٨٩، الفواكه الدواني: ١/ ١٦٣).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٥، **التفريع**: ١/ ٢٠٢، الكافي ص ٢٧، وقوله: جائز بمعنى المشروع لا بالمعنى المقابل للمكروه والحرام.

(٥) أخرجه ابن ماجه في الطهارة، باب: المسح على الجبائر: ١/ ٢١٥، وفيه عمرو ابن خالد وهو متروك (نصب الراية: ١/ ١٨٦).

(٦) انظر: **التفريع**: ١/ ٢١٥، الكافي ص ٢٨، وخالف في ذلك بعض العلماء، منهم الشافعية.." [(١)]

"باب: التيمم

التيمم (١): جائز عند عدم الماء، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا﴾ (٢)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو لم يجد الماء عشر حجج" (٣)، ولا خلاف في ذلك في السفر (٤).

فصل [١ - التيمم في الحضر]:

وأما في الحضر فيجوز عندنا إذا عدم الوصول إليه (٥)، خلافا لأبي حنيفة (٦) حين منعه لغير المحبوس والمريض، لقوله عز وجل: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ (٧)، فعم، وقوله صلى الله عليه وسلم: "الصعيد الطيب وضوء المسلمين ولو لم يجدوا الماء عشر حجج" (٨)، ولأنه عادم للماء كالمسافر.

---

(١) التيمم في اللغة: القصد، ونقل في عرف الفقهاء إلى مسح الوجه واليدين بشيء من الصعيد (غرر المقالة ص١٠١، المغرب ص ٢٨).

(٢) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٣) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: الجنب يتيمم: ١/ ٢٣٦، والنسائي في الطهارة، باب: الصلوات بتيمم واحد: ١/ ١٣٩، والترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في التيمم للجنب ... وقال: حسن صحيح (١/ ٢١٢).

(٤) حكى الإجماع صاحب المغني: ١/ ٢٣٣، المجموع: ٢/ ٢٢٤.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٤٧، الرسالة (ص ١٠٢)، **التفريع**: ١/ ٢٠١.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٠، مختصر القدوري: ١/ ٣٠.

(٧) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٨) سبق تخريج الحديث قريبا مع وجود اختلاف يسير في اللفظ.." [(٢)]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٣

"فصل [٢ - لا إعادة على من تيمم في الحضر]:

ولا إعادة عليه (١) خلافا للشافعي (٢)؛ لأنها صلاة لزم آداؤها بالتيمم فوجب أن يسقط فرضها كصلاة المسافر.

فصل [٣ - تيمم المريض]:

والمرض مؤثر في جواز التيمم بغير خلاف (٣) إذا خيف منه التلف باستعمال الماء، فأما إذا خيف من زيادة المرض فيجوز عندنا التيمم معه (٤) خلافا للشافعي (٥)، لقوله عز وجل: ﴿وإن كنتم مرضى﴾ (٦) فعم، ولأن حرمة النفس أعظم من حرمة المال، وقد ثبت أنه لو وجد الماء بما يلحقه ضرر في ماله لم يلزمه شراؤه، فكان بأن يسقط عنه استعمال لضرر في بدنه أولى، واعتبارا بخوف التلف، ولأنها طهارة جوزت لضرورة، فلم يفترق الحكم فيها بين خوف التلف وزيادة المرض أصله المسح على الجبائر.

فصل [٤ - التيمم للمحدث والجنب]:

لا خلاف في جواز التيمم للمحدث، فأما الجنب فيجوز له التيمم عندنا (٧)، وحكي عن عمر (٨)، وابن مسعود (٩) منعه، ودليلنا قوله تعالى: ﴿أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ (١٠)، فعم كل ملامس، وقوله صلى الله عليه

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٧، الرسالة ص ١٠٢، التفريع: ١/ ٢٠٣.

(٢) انظر: المذهب: ١/ ٤٣.

(٣) انظر: المغني: ١/ ٢٥٧، المجموع: ٢/ ٢١٣.

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٢٠٢، الكافي ص ٢٨، الذخيرة: ١/ ٣٣٩.

(٥) انظر: الأم: ١/ ٤٢، المجموع: ٢/ ٣١٤.

(٦) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٤٨، الرسالة ص ١٠٤، الكافي ص ٢٨.

(٨) و (٩) مصنف ابن أبي شيبة: ١/ ١٥٧، المغني: ١/ ٢٥٧.

(١٠) سورة المائدة، الآية: ٦.." [١]

"وسلم لعمار: "وإنما يكفيك هكذا وهكذا" (١)، ووصف له التيمم، ولأنه محدث عادم للماء فأشبه الحدث الأصغر.

فصل [٥ - أعضاء التيمم]:

التيمم يفعل في عضوين وهما: الوجه واليدان فقط لقوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ (٢)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين" (٣)، وفي حديث عمار: "إنما يكفيك ضربة لوجهك ويديك" (٤).

فصل [٦ - صفة التيمم]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٤

والفرض للوجه (٥) إيعابه، للظاهر (٦)، والخبر (٧)، ولأنها طهارة من حدث كالوضوء، فأما اليدان فقيل: إلى المرفقين، وقيل: إن تيمم إلى الكوعين (٨) أجزاه (٩)، فوجه الأول قوله عز وجل: ﴿وأيديكم﴾ (١٠)،

---

(١) أخرجه البخاري في التيمم، باب: التيمم ضربة (١/ ٩١)، ومسلم في الحيض، باب: التيمم (١/ ٢٨٠).

(٢) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٣) أخرجه الدارقطني (١/ ١٨١)، والحاكم في المستدرك (١/ ١٨٠)، قال الحاكم: صحيح الإسناد، وقال الدارقطني: رجاله كلهم ثقات (نصب الراية ١/ ١٥١).

(٤) أخرجه البخاري في التيمم، باب: التيمم ضربة (١/ ٩١)، ومسلم في الحيض، باب: التيمم (١/ ٢٨١).

(٥) في (م): في الوجه.

(٦) من قوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم﴾ وهو أن الوجه يستوعب الجميع؛ لأنه لا يقال لمن مسح خديه فقط أنه مسح وجهه.

(٧) للأخبار التي سبق ذكرها قريبا.

(٨) الكوع: هو طرف الزند مما يلي الإبهام (معجم مقاييس اللغة: ٥/ ١٤٧).

(٩) انظر: المدونة (١/ ٤٧)، **التفريع** (١/ ٢٠٢)، الكافي (ص ٢٩).

(١٠) سورة المائدة، الآية: ٦.." [(١)]

"قدمناه، وكذلك كل من به علة يخاف معها الضرر باستعمال الماء، وللجنب الصحيح إذا خاف التلف أو المرض من شدة البرد أن يتيمم لقوله عز وجل: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ (١)، وقوله: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾ (٢).

فصل [٩ - المريض الذي لا يجد من يناوله الماء]:

والمريض إذا قدر على استعمال الماء ولم يجد من يناوله إياه تيمم لأنه كالعادم، وكذلك الخائف من لصوص أو سباع (متى خرج إليه) (٣)، ويستحب لهما الإعادة في الوقت إذا زالت أعذارهما بخلاف المريض الذي يخاف الضرر لأن عذرهما أضعف، ولإمكان أن يكون الأمر بخلاف ما يظنه الخائف ولتفريط المريض بتركه بإعداد من يناوله الماء إذا أراده أو من يقر به منه.

فصل [١٠ - إذا وجد الماء بثمن]:

وإذا وجد الماء بثمن مثله أو ما يقاربه لزمه شراؤه إذا قدر عليه (٤)؛ لأن القدرة على ثمن الشيء كالقدرة على الشيء نفسه أصله الرقبة في الكفارة أنه لا يجوز له الصوم مع كونها في الملك أو ثمنها، وإن وجده غالبا متفاحش الغلاء لم يلزمه وعدل إلى التيمم.

فصل [١١ - العادم للماء]:

العادمون للماء ثلاثة: منهم من يدخل الوقت عليه وهو راج له يغلب على ظنه وصوله إليه في الوقت (٥)، فيستحب له

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٥

تأخير التيمم ليجمع بين الوقت والطهارة الكاملة لأن مراعاة كمال الطهارة أولى من مراعاة فضيلة أول الوقت،

---

(١) سورة الحج، الآية: ٧٨.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) ما بين القوسين سقط من (ق).

(٤) انظر: المدونة: (١/ ٥٠)، **التفريع** (١/ ٢٠١)، الكافي (ص ٢٨).

(٥) في الوقت سقطت من (ق).." [1]

"ومنهم من يغلب على ظنه أنه لا يجده حتى يخرج الوقت فيستحب له أن يقدم التيمم لأن في تأخيره فوت الأمرين، ومنهم من هو بين الخوف والرجاء لا يغلب على ظنه أحد الأمرين فيتيمم وسط الوقت لأنه لم تبلغ فيه قوة الرجاء أن يؤخره ولا ضعفه أن يقدمه فاستحب له الوسط (١).

فصل [١٢ - المتيمم يجد الماء في الوقت]:

إذا تيمم ثم وجد الماء في الوقت فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يجده قبل الشروع في الصلاة أو بعد الشروع فيها أو بعد الفراغ منها، فإن وجده قبل الشروع فيها بطل تيممه ولزمه استعماله لقوله صلى الله عليه وسلم: "التراب كافيك ما لم تجد الماء" (٢)، وهذا واجد، وقوله: "إذا وجدت الماء فأمسه جلدك" (٣)، وإن وجده حال تشاغله بالصلاة مضى عليها (٤) خلافا لأبي حنيفة (٥)، لأنه حال لا يلزمه فيها طلبه كبعد الفراغ، وإن وجده بعد الفراغ، فكذلك أيضا خلافا لطاوس (٦)؛ لأنها صلاة أديت بطهر صحيح، فلم يلزم إعادتها أصلا إذا أديت بالوضوء أو إذا وجد الماء بعد الوقت.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٧، المقدمات: ١/ ١٢١، الكافي ص ٢٨.

(٢) أخرجه البخاري في التيمم: ١/ ٩١.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٢٤)، وهو جزء من حديث: "الصعيد الطيب وضوء المسلم ... ".

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٥٠، **التفريع**: ١/ ٢٠٣، الكافي ص ٣٠.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢١، مختصر القدوري: ١/ ٣٢.

(٦) انظر: المحلي: ٢/ ١٦٩، وقال به أيضا سعيد بن المسيب وعطاء والشعبي.

وطاوس: هو أبو عبد الرحمن الفارسي، اليمني الجندي الحافظ، عالم اليمن، سمع من زيد وعائشة وأبي هريرة، روي عنه: عطاء، ومجاهد، وخلق سواهما (ت ١٠٦ هـ) (شذرات الذهب: ١/ ١٣٣، سير أعلام النبلاء: ٥/ ٣٨).." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٨

"فصل [١٣ - وجوب طلب الماء]:

وعليه أن يطلب الماء (١) خلافا لأبي حنيفة (٢)، لقوله عز وجل: ﴿فلم تجدوا ماء﴾ (٣)، وهذا يفيد وجوب الطلب (٤)، ولأنه بدل مرتب فلم يجز الانتقال إليه إلا بعد طلب البدل وإعوازه (٥)، كالصوم في الكفارة.

فصل [١٤ - التيمم قبل دخول الوقت]:

ولا يجوز التيمم قبل دخول الوقت (٦) خلافا لأبي حنيفة (٧)، لقوله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة اغسلوا﴾ إلى قوله: ﴿فتيمموا﴾ (٨)، وذلك لا يكون إلا بعد دخول الوقت، ولأنه تيمم لفرضه مع الاستغناء عنه فأشبه حال وجود الماء.

فصل [١٥ - الجمع بين فرضين بتيمم واحد]:

ولا يجوز الجمع بين صلاتين فرض بتيمم واحد (٩)؛ لأن التيمم لا يرفع الحدث، وإنما يبيح الصلاة فلم يستبح به إلا أقل ما يكن فيه، ولو أبيح ذلك لأدى إلى سقوط الطلب أو تقديم التيمم على الوقت.

---

(١) انظر: المقدمات: ١/ ١١٨.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء- للسمرقندي: ٢/ ٣٨.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٤) لأنه لا يقال: لم يجد إلا بعد الطلب، والله سبحانه رتب جواز التيمم على عدم وجدان الماء، فدل على أن البحث عنه والطالب له مأمور به.

(٥) أعوانه في (ق)، والأعواز: أعوزه الشيء إذا احتاج إليه فلم يقدر عليه، والإعواز: الفقر (الصحاح: ٣/ ٨٨٨).

(٦) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٠٣، الكافي ص ٣٠.

(٧) انظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ٤٦.

(٨) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٩) انظر: المدونة: ١/ ٥٢، الرسالة ص ١٠٢، **التفريع**: ١/ ٢٠٣.." [1]

"فصل [١٦ - الجمع بين نوافل أو فوائت كثيرة بتيمم واحد]:

ويجوز أن يجمع بين نوافل كثيرة (بتيمم واحد) (١) في فور واحد ما لم يقطعه أو يطل به (٢)؛ لأنه غير مختص بوقت، ولأن جنسه يجري مجرى الصلاة الواحدة، فإذا خرج عن فوره أو طال استأنف له تيمما، لأن ذلك يجري مجرى الفراغ من المكتوبة، فيحتاج إلى تيمم لاستئناف أخرى، فأما الجمع بين الفوائت ففيه خلاف بين أصحابنا (٣): فمن أجازه جعلها جنسا كالنفل، ومن منعه اعتبره بالفرائض الحاضرة.

فصل [١٧ - ما يتيمم عليه]:

الصعيد الذي يتيمم به: هو الأرض وجميع أنواعها من تراب وجص (٤) ورمل وحجارة وصخر وغير ذلك (٥)، (خلافا

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٩

للشافعي (٦) في قوله: هو التراب لا غير ذلك) (٧)، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فتيمموا صعيدا طيبا﴾ (٨)، قال أهل اللغة: الصعيد وجه الأرض كان عليها تراب أو لم يكن (٩)، قال الزجاج: لا خلاف بين أهل اللغة في ذلك (١٠)، وقوله صلى الله عليه وسلم:

---

(١) ما بين القوسين سقط من (م).

(٢) انظر **التفريع**: ١/ ٢٠٣، الكافي ص ٣٠.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٥٢، الرسالة ص ١٠٢.

(٤) الجص: ما يبنى به وهو معرب (الصحاح: ٣/ ١٠٣٢).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٥٠، الرسالة ص ١٠٢، **التفريع**: ١/ ٢٠٢.

(٦) انظر: الأم: ١/ ٥٠، المهذب: ١/ ٣٢.

(٧) ما بين قوسين سقط من (ق).

(٨) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٩) معجم مقاييس اللغة: ٣/ ٢٨٧، الصحاح: ٢/ ٤٩٨.

(١٠) معجم مقاييس اللغة: ٣/ ٢٨٧. والزجاج: هو إسحاق إبراهيم بن محمد بن السرى الزجاج البغدادي: نحوي زمانه، لزم المبرد، صنف كتاب "معاني القرآن" (ت ٣١١ هـ). (شذرات الذهب: ٢/ ٢٥٩، سير أعلام النبلاء: ١٤/ ٣٦٠).." (١)

"باب: الوضوء

الوضوء يجب بثلاثة أنواع: أحدها ما يخرج من السبيلين من غائط (١) وريح وبول ومذي (٢) وودي (٣)، وهذا ما لا خلاف فيه (٤)، الثاني: النوم وما في معناه من زوال العقل بإغماء أو سكر أو جنون، والثالث: الملامسة للذة وما في معناه من مس الذكر.

فصل [١ - خروج البول والمذي على وجه السلس]:

وإذا كان خروج (٥) البول والمذي على وجه السلس (٦) والاستنكاح (٧) فلا وضوء فيه (٨)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٩)، لما روي أن عمران بن حصين (١٠)

---

(١) الغائط: المطمئن من الأرض الواسع، والرجل إذا أراد أن يقضي الحاجة أتى الغائط فقضى حاجته، فكني به عن العذرة (الصحاح: ٣/ ١١٤٧).

(٢) المذي: الماء الأبيض الرقيق الذي يخرج عند اللذة عند الملاعبة والتذكار (الرسالة ص ٨٢).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٠

(٣) الودي: ماء أبيض خائر يخرج بأثر البول (الرسالة ص ٨٣).

(٤) انظر: الإجماع- لابن المنذر (ص ٣١)، المغني: ١/ ١٦٨.

(٥) في (ق): خرج.

(٦) السلس: هو استرسال البول وعدم استمساكه لحدوث مرض بصاحبه. (المصباح المنير: ١/ ٢٨٤).

(٧) الاستنكاح: شك يلازم المرء عند كل صلاة وطهارة، ويطرأ ذلك في اليوم مرة أو مرتين (مواهب الجليل: ١/ ٣٠١).

(٨) انظر: المدونة: ١/ ١٠، **التفريع**: ١/ ١٩٦.

(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨، الأم: ١/ ١٨.

(١٠) في (ق)، و (س): رجلا. وعمران بن حصين: هو أبو نجد بن حصين الخزاعي الصحابي الجليل الفقيه، المحدث، ولي قضاء البصرة، حدث عنه زرارة، ومحمد ابن سيرين (ت ٥٢ هـ) (انظر تذكرة الحفاظ: ١/ ٢٩)..." [١]

"قال: يا رسول الله، إن بي الناصور (١) يسيل مني، فقال صلى الله عليه وسلم: "إذا توضأت فسال من قرنك إلى قدمك فلا وضوء عليك" (٢)، ولأن خروجه على وجه السلس فأشبه أن يخرج في الصلاة.

فصل [٢ - الخارج من السبيلين مما ليس بمعتاد]:

وما خرج من السبيلين مما ليس بمعتاد كالحصى والدود والدم فلا وضوء فيه (٣) خلافا لهما (٤)، لقوله تعالى: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ (٥)، والاسم (٦) ينطلق على الحدث المعتاد، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا وضوء إلا من صوت أو ريح" (٧)، ولأنه نوع من غير أنواع الأحداث المعتادة، دليله إذا خرج من غير السبيلين.

فصل [٣ - وجوب الوضوء من النوم]:

وأما وجوب الوضوء من النوم فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا﴾ (٨)، قيل فيه: إذا قمتم من المضاجع (٩)، وقوله صلى الله

---

(١) في (ق): الناسور، والناصور -بالصاد المهملة-: قرحة غائرة قلما تندمل (المغرب ص ٤٥٣).

(٢) أخرجه البيهقي: ١/ ٣٥٧، وفيه عبد الملك بن مهران وهو مجهول.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٠، **التفريع**: ١/ ١٩٦، الكافي ص ١٠.

(٤) لهما يقصد أبا حنيفة والشافعي (انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨، الأم: ١/ ١٧).

(٥) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٦) الاسم: سقطت من (م).

(٧) أخرجه ابن ماجه في الطهارة، باب: لا وضوء إلا من حدث: ٢/ ١٧٢، والترمذي في الطهارة، باب: في الوضوء من الريح: ١/ ١٠٩، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٢

(٨) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٩) قاله السدي وزيد بن أسلم معنى الآية: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة﴾ يريد من المضاجع يعني النوم (جامع البيان– للطبري: ٦/ ١١٢)..." [١]

"فصل [٥ – الملامسة والقبلة]:

فأما الملامسة والقبلة وما في بابها فتؤثر في وجوب الوضوء (١)، خلافا لأبي حنيفة (٢)، لقوله تعالى: ﴿أو لامستم النساء﴾ (٣)، فعم، ولأنه لمس يحرم الربيبة فأشبه التقاء الختانين.

فصل [٦ – شروط وجوب الوضوء]:

ومن شرط وجوب الوضوء باللمس أن تقارنه اللذة، فإن عريت منه لم يجب فيه الوضوء (٤)، خلافا للشافعي (٥) في إيجابه الوضوء مع اللذة وعدمها؛ لأنه صلى الله عليه وسلم: "كان يقبل ويلمس ثم يصلي ولا يتوضأ" (٦)، وقد ثبت أنه لا يجوز حمله على اللذة، فلم يبق إلا أن يكون لغير لذة، ولأنه لمس لا لذة فيه فأشبه مس الرجل الرجل.

فصل [٧ – اللمس المقارن للذة]:

وإن وجدت اللذة فلا فرق بين الحائل وعدمه خلافا للشافعي (٧)؛ لأنه لمس قارنته الشهوة كالملامسة.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٣، **التفريع**: ١/ ١٩٦، الكافي ص ١١.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩، تحفة الفقهاء: ٢/ ٢٢.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٣، **التفريع**: ١/ ١٩٦، الكافي ص ١١ – ١٢.

(٥) انظر: الأم: ١/ ١٥، مختصر المزني ص ٣.

(٦) حديث النبي – صلى الله عليه وسلم –: "أنه كان يقبل ثم يصلي ولا يتوضأ" أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: الوضوء من القبلة: ١/ ١٢٣، وابن ماجه في الطهارة، باب: الوضوء من القبلة: ١/ ١٦٨، والترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في ترك الوضوء من القبلة: ١/ ١٣٣، وهذا الحديث فيه مقال، قال الترمذي: لا يصح في هذا الباب عن النبي – صلى الله عليه وسلم – شيء (راجع نصب الراية: ١/ ٧٢ – ٧٦).

أما حديث اللمس: فعن عائشة قالت: "كنت أنام بين يدي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ورجلاي في قبلته، فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي .. " أخرجه البخاري في الصلاة، باب: الصلاة على الفراش: ١/ ١٠١، ومسلم في الصلاة، باب: الاعتراض بين يدي المصلي: ١/ ٣٦٧.

(٧) ويشترط عدم وجود الحائل، انظر: الأم: ١/ ١٥.." [٢]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٥

"فصل [٨ - مس الذكر]:

ومس الذكر مؤثر في وجوب الوضوء (١)، خلافا لأبي حنيفة (٢)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من مس ذكره فليتوضأ" (٣)، ولأنه لمس يفضي إلى خروج المذي فأشبه مس الفرج بالفرج.

فصل [٩ - صفة مس الذكر]:

اختلف أصحابنا في صفة المراعاة فيه (٤): فمنهم من يقول: أن الاعتبار فيه أن يكون ببطن الكف دون غيره ولا اعتبار اللذة، ومنهم من يقول: أن الاعتبار فيه باللذة كلمس (٥) النساء، فوجه الأول قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه فليتوضأ" (٦)، والإفضاء لا يكون إلا ببطن الكف، ووجه الأخرى أنه لمس باليد يؤثر في نقض الوضوء، فكان الاعتبار فيه باللذة كمس النساء (٧).

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٩، **التفريع**: ١/ ١٩٦.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي (١٩)، مختصر القدوري: ١/ ١١ - ١٢.

(٣) أخرجه مالك في كتاب الطهارة، باب: الوضوء من مس الذكر: ١/ ٤٢، وأبو داود في الطهارة، باب: الوضوء من مس الذكر: ١/ ١٢٥، والنسائي في الطهارة، باب: الوضوء من مس الذكر: ١/ ٨٣، وابن ماجه في الطهارة، باب: الوضوء من مس الذكر: ١/ ١٦١، والترمذي في الطهارة، باب: الوضوء من مس الذكر: ١/ ١٢٦، وصححه، وقال الحاكم: على شرط الشيخين: ١/ ١٣٦.

(٤) انظر المدونة: ١/ ٨، **التفريع** ١/ ١٩٦.

(٥) في (ق): كمس.

(٦) أخرجه البيهقي: ١/ ١٣٤، والحاكم: ١/ ١٣٨، وقال: هذا حديث صحيح وشاهده الحديث المشهور.

(٧) في (ق): كلمس.." [١]

"فصل [١٠ - مس الأنثيين]:

ولا وضوء من مس الأنثيين (١) خلافا لعروة بن الزبير (٢)، ولا من مس الدبر (٣) خلافا للشافعي (٤)؛ لأنها مواضع من البدن لا لذة في مسها فأشبهت سائر الأعضاء.

فصل [١ - مس المرأة فرجها]:

وفي تخريج مس المرأة فرجها خلاف على وجهين: أحدهما ألا وضوء فيه لأن الخبر ورد في الذكر دون غيره، والثاني أن فيه الوضوء مع اللذة والإلطاف لأنه شخص ملتذ بمس فرجه كالرجل.

فصل [١٢ - ما لا يوجب الوضوء مما خرج من غير السبيلين]:

ولا وضوء مما يخرج من غير السبيلين من قيئ أو رعاف أو غيره (٥)، خلافا لأبي (٦)، لأنه خارج من غير المخرج المعتاد

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٦

للحديث، فأشبه الدود الخارج من الجرح (٧)، ولأن كل خارج لم ينقض قليله الوضوء، فكذلك كثيره، أصله الدموع عكسه البول.

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ١٩٦، والأنثيين: الخصيتيين (المغرب ص ٢٩).

(٢) عروة بن الزبير: ابن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزي بن قصى ابن كلاب: ابن حواري رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وابن عمته صفية، الإمام، عالم المدينة، أحد الفقهاء السبعة (ت ٩٣ هـ) (سير أعلام النبلاء: ٤/ ٤٢١، شذرات الذهب: ١/ ١٠٣).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٨، التفريع: ١/ ١٩٦.

(٤) انظر: الأم: ١/ ١٩، مختصر المزني: ١/ ٣.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٨، التفريع: ١/ ١٩٦، والقيئ: الطعام المقذوف (المصباح المنير: ١/ ٥٢٢)، والرعاف: خروج الدم من الأنف (المصباح المنير: ١/ ٢٣٠).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨.

(٧) في (م): المخرج.." [1]

"فصل [١٣ - الوضوء من القهقهة]:

ولا وضوء من القهقهة في صلاة ولا غيرها (١) خلافا لأبي حنيفة (٢)؛ لأن كل ما لم يكن حدثا في غير الصلاة لم يكن حدثا في أصل الصلاة كالكلام، ولأنها صلاة شرعية فلم تتناقض بالقهقهة أصله صلاة الجنازة (٣).

فصل [١٤ - الوضوء مما مسته النار]:

ولا وضوء مما مسته النار خلافا لبعض المتقدمين (٤)، لأنه صلى الله عليه وسلم أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ" (٥)، ولما روى: "أن آخر الأمرين كان منه صلى الله عليه وسلم ترك الوضوء مما مسته النار" (٦).

فصل [١٥ - الوضوء من كل لحوم الإبل]:

ولا وضوء من آكل لحوم الإبل (٧) خلافا لأحمد (٨) وداود (٩)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يتوضأ من طعام أحله الله عز وجل" (١٠)، ولأنه مأكول فأشبه الخبز.

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ١٩٦، الكافي ص ١٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ٢٤.

(٣) في (م): الجنائز.

(٤) منهم ابن عمر وزيد بن ثابت وأبو طلحة وأبو موسى وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهري وغيرهم

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٧

(المغني: ١/ ١٩١).

(٥) أخرجه البخاري في الوضوء، باب: من لم يتوضأ من لحم الشاة والسويق: ١/ ٥٩، ومسلم في الحيض، باب: نسخ الوضوء مما مست النار: ١/ ٢٧٣.

(٦) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: في ترك الوضوء مما مست النار: ١/ ٢٣٣، والنسائي في الطهارة، باب: ترك الوضوء مما غيرت النار: ١/ ٩٠، والحديث مضطرب المتن كما قال ابن أبي حاتم في العلل: ١/ ٦٤.

(٧) انظر: مواهب الجليل: ١/ ٣٠٢.

(٨) انظر: مسائل الإمام أحمد ص ١٧، مختصر الخرقي ص ١٨.

(٩) انظر: المحلي: ١/ ٣٢٧.

(١٠) أخرجه ابن عدي في الكامل في الضعفاء: ٥/ ١٧٨١.." [1]

"فصل [١٦ - غسل اليد والفم من أكل اللحم واللبن]:

ويستحب غسل اليد والفم من أكل اللحم واللبن (١)، ولأنه صلى الله عليه وسلم شرب لبنا فمضمض وقال: "إن له دسما" (٢)، ولأنه مقصود به النظافة وإزالة الرائحة من الفم كالسواك.

فصل [١٧ - ما يوجب الغسل]:

ويوجب الغسل شيئان: أحدهما المني (٣)، ودم الحيض والنفاس والولد، والثاني: الإيلاج في قبل أو دبر (٤)، فأما المني فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولا جنبا إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا﴾ (٥)، وقوله عز وجل: ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ (٦)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "الماء من الماء" (٧)، وقوله: "من رأت ذلك منكن فلتغتسل" (٨)، وأما دم الحيض والنفاس والولد فيذكر فيما بعد.

فصل [١٨ - الإيلاج دون الإنزال]:

وأما الإيلاج في القبل إذا عرى من الإنزال فإنه يوجب الغسل (٩)، خلافا لداود (١٠)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا التقى الختانان فقد وجب

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤، مواهب الجليل: ١/ ٣٠٢.

(٢) أخرجه البخاري في الطهارة، باب: هل يمضمض من اللبن: ١/ ٦٠، ومسلم في الحيض، باب: نسخ الوضوء مما مست النار ١/ ٢٧٤.

(٣) المني: هو الماء الدافق الذي يخرج عند اللذة الكبرى بالجماع (الرسالة ص ٨٤).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٣٣ - ٣٤، **التفريع**: ١/ ١٩٧، الرسالة ص ٩٩.

(٥) سورة النساء، الآية: ٤٣.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٨

(٦) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٧) سبق تخريج الحديث في الصفحة رقم (١٣١).

(٨) سبق تخريج الحديث في الصفحة (١٣١).

(٩) انظر المدونة: ١/ ٣٣، **التفريع**: ١/ ١٩٧، الكافي ص ١٣.

(١٠) انظر: المحلي: ٢/ ٨، المغني: ١/ ٢٠٤.." [1]

"الغسل" (١)، وفي حديث آخر: "أنزل أو لم ينزل" (٢)، ولأنه حكم يجب بالإنزال، فوجب أن يجب بالإيلاج، وإن لم يكن إنزال كالحد والمهر.

فصل [١٩ - الإيلاج في الدبر]:

وإذا أولج في دبر لزم (٣) الغسل، وإن لم ينزل لأنه فرج يتعلق به الحد فأشبه القبل.

فصل [٢٠ - حيض الجنب أو جنب الحائض]:

إذا حاضت الجنب أو أجنبت الحائض، فلا غسل عليها حتى تطهر، فإذا طهرت كفاها غسل واحد (٤) خلافا لداود (٥)، لأنهما حدثان ترادفا موجبهما واحد فناب عنهما طهر واحد كما لو كانا من جنس واحد كالجنابتين.

فصل [٢١ - وجوب الغسل على من أسلم]:

إذا أسلم الكافر فعليه الغسل (٦) لأنه صلى الله عليه وسلم أمر غيلان (٧)، وثمامة (٨) حين أسلما بالغسل (٩)، ولأنه جنب فلزمه الاغتسال للجنابة.

---

(١) أخرجه الترمذي في الطهارة، باب: إذا التقى الختانان وجب الغسل: ١/ ١٨٠، وقال: حديث صحيح، وابن ماجه في الطهارة، باب: ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان: ١/ ١٩٩.

(٢) أخرجه مسلم في الحيض، باب: نسخ "الماء من الماء"، ووجوب الغسل بالتقاء الختانين: ١/ ٢٧١.

(٣) في (ق): وجب.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٣٢ - ٣٣، **التفريع**: ١/ ١٩٧.

(٥) انظر: المحلي: ٢/ ٦٤.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٤٠، **التفريع**: ١/ ١٩٧، الكافي ص ١٤.

(٧) غيلان: هو غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك بن كعب بن عمرو بن سعد بن عوف بن ثقيف الثقفي، أسلم بعد فتح الطائف، وكان أحد وجوه الطائف (الإصابة في تمييز الصحابة: ٣/ ١٨٩).

(٨) ثمامة: هو ثمامة بن أثال النعمان بن سلمة بن عتيبة بن ثعلبة بن يربوع بن ثعلبة ابن الدؤل بن حنيفة الحنفي أبو أمامة اليمامي (الإصابة: ١/ ٢٠٣).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٩

(٩) حديث غيلان لم أجده، أما حدث ثمامة فقد أخرجه البخاري في الصلاة، باب: الاغتسال إذا أسلم: ١/ ١١٨.." (١)

"فصل [٢٢ - حكم لبث الجنب في المسجد]:

ولا يجوز للجنب اللبث في المسجد (١) خلافا لداود (٢)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا أحل المسجد لجنب ولا لحائض" (٣)، ولأنه شخص يلزمه الغسل كالكافر.

فصل [٢٣ - حكم الجنب يجتاز المسجد]:

ولا يجوز له الاجتياز فيه (٤) خلافا للشافعي (٥) للخبر (٦)، ولأنه نوع من الكون فيه كاللبث.

فصل [٢٤ - منع المحدث من مس المصحف]:

ولا يجوز لمحدث حدثا أعلى أو أدنى (٧) مس المصحف خلافا لداود (٨)، لقوله عز وجل: ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾ (٩)، والنهي على الحظر (١٠)، ولقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يمس القرآن إلا طاهر" (١١)، والمراد ما كتب فيه.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٣٧.

(٢) انظر: المجموع: ٢/ ١٧٣ - ١٧٤.

(٣) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: الجنب يدخل المسجد: ١/ ١٥٩، وابن ماجه في الطهارة، باب: اجتناب الحائض المسجد: ١/ ٢١٢، وصححه ابن خزيمة وحسنه ابن القطان (انظر تلخيص الحبير: ١/ ١٤٠).

(٤) ولمالك رأي آخر في جوازه (المدونة: ١/ ٣٧).

(٥) انظر: الأم: ١/ ٥٤، مختصر المزني ص ١٩.

(٦) للحديث المذكور آنفا.

(٧) الأدنى: هو حدث الوضوء والأعلى هو الجنابة والحيض والنفاس (**التفريع**: ١/ ٢١٢).

(٨) انظر: المجموع: ٢/ ٣٧٢.

(٩) سورة الواقعة، الآية: ٧٩.

(١٠) هذا عند مالك وأصحابه (انظر شرح تنقيح الفصول ص ١٦٨).

(١١) أخرجه مالك في الموطأ: ١/ ١٩٩ مرسلا، والدارقطني: ١/ ١١٧، وصححه، وقال ابن عبد البر: أنه أشبه المتواتر لتلقي الناس به بالقبول (الدراية: ١/ ٨٧).." (٢)

"فصل [٢٥ - الصبيان يمسكون الألواح والمصاحف]:

ويجوز إمساك الصبيان الألواح والمصاحف (١) على غير وضوء للضرورة إلى تعليمهم والمشقة اللاحقة في أخذهم بالتطهير

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦١

في كل وقت مع قصورهم عن حد التكليف.

فصل [٢٦ - الجنب يقرأ القرآن]:

ولا يجوز للجنب أن يقرأ (٢) خلافا لداود (٣)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يقرأ جنب ولا حائض شيئا من القرآن" (٤)، وقول علي رضي الله عنه (٥): كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا يحجزه شيء عن قراءة القرآن (٦) إلا الجنابة"، ولأنه لما منع من الدخول إلى المسجد كان بأن يمنع قراءة القرآن أولى.

فصل [٢٧ - قراءة الآيات اليسيرة من الجنب]:

ويجوز أن يقرأ الآيات اليسيرة على وجه التعوذ (٧) خلافا لأبي حنيفة

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢١٢، والألواح: هي الصفيحة من خشب يكتب عليها القرآن (المصباح المنير: ٢/ ٥٦٠).

(٢) انظر: التفريع: ١/ ٢١٢.

(٣) المغني: ١/ ١٤٤، المحلي: ١/ ١٠٥، المجموع: ١/ ١٧٢.

(٤) أخرجه الترمذي في الطهارة، باب: الجنب والحائض أنهما لا يقرأن القرآن: ١/ ٢٣٦، وابن ماجه في الطهارة، باب: ما جاء في قراءة القرآن على غير طهارة: ١/ ١٩٥، وفي الحديث إسماعيل بن عياش ضعفه أحمد والبخاري وغيرهما. (نصب الراية: ١/ ١٩٥).

(٥) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: في الجنب يقرأ القرآن: ١/ ١٥٥، وابن ماجه في الطهارة، باب: ما جاء في قراءة القرآن على غير طهارة: ١/ ١٩٥، والنسائي في الطهارة، باب: حجب الجنب من قراءة القرآن: ١/ ١١٨، والترمذي في الطهارة، باب: في الرجل يقرأ على كل حال ما لم يكن جنبا، وقال: حديث حسن صحيح: ١/ ٢٧٣ - ٢٧٤.

(٦) في (ق): سوى.

(٧) انظر: التفريع: ١/ ٢١٢.." [1]

"والشافعي (١)، لأن حكم اليسير مخالف حكم الكثير، ألا ترى: "أن النبي صلى الله عليه وسلم منع أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو" (٢)، ثم كتب إليهم: ﴿يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله﴾ (٣) الآيات، ولأن الإنسان يتعوذ بذكر الله تعالى فيحتاج إليه للتعوذ، فكان ما يحتاج إليه من ذلك مستثنى من المنع.

فصل [٢٨ - حكم قراءة الحائض]:

وفي قراءة الحائض روايتان (٤): فوجه المنع قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يقرأ جنب ولا حائض شيئا من القرآن" (٥)، ولأنه حدث موجب للغسل كالجنابة، ووجه الجواز فلأنها غير قادرة على رفع حدثها وتطول مدتها فكانت معذورة بذلك للمشقة التي تلحقها كالمحدث.

فصل [٢٩ - في المنع من استقبال القبلة للغائط والبول]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٢

ولا يجوز استقبال القبلة ولا استدبارها بالغائط والبول في الصحاري (٦)، خلافا لداود (٧)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي (١٨)، الأم: ١/ ٥، المجموع: ١/ ١٧١.

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب: السفر بالمصاحف إلى أرض العدو: ٤/ ٩٥، ومسلم في الإمارة، باب: النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار: ١/ ١٤٩٠).

(٣) سورة آل عمران، الآية: ٦٤، وتخريج الحديث: أخرجه البخاري في التفسير، باب: قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم أن لا نعبد إلا الله": ٥/ ١٦٧.

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٢٠٦.

(٥) تقدم تخريج الحديث قريبا.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٧، التفريع: ١/ ٢١٢، والصحاري: أي الأفضية.

(٧) انظر: المجموع: ٢/ ٨٩.." [1]

"بغائط ولا بول" (١)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "ولكن شرقوا أو غربوا" (٢).

فصل [٣٠ - جواز ذلك في الدور والأبنية]:

ويجوز ذلك في الدور والأبنية (٣) خلافا لأبي حنيفة (٤)، لما روى ابن عمر رضي الله عنه: "أنه صلى الله عليه وسلم كان في بيت حفصة مستدبر الكعبة مستقبل بيت المقدس" (٥)، ولأن الأبنية قد تضيق فلا يمكن إلا على هذه الصفة ففي منع ذلك مشقة.

فصل [٣١ - حكم الجماع مستقبلا القبلة]:

وفي الجماع مستقبلا القبلة روايتان (٦): قال ابن القاسم (٧): لا بأس به، وقال ابن حبيب (٨): يكره، فوجه قول ابن القاسم أن النهي ورد في الحدث

---

(١) أخرجه البخاري في الصلاة، باب: قبلة أهل المدينة: ١/ ١٠٣، ومسلم في الطهارة، باب: الاستطابة: ١/ ٢٢٤.

(٢) هو جزء من الحديث السابق.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٧، التفريع: ١/ ٢١٢.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين: ١/ ٣٤٢.

(٥) أخرجه البخاري في الوضوء، باب: من تبرز على لبنتين: ١/ ٤٥، ومسلم في الطهارة، باب: الاستطابة: ١/ ٢٢٤.

(٦) في (ق): خلاف، وفي هذه المسألة (انظر المدونة: ١/ ٧).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٣

(٧) ابن القاسم: هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي بالولاء، الإمام الفقيه المالكي ركن المذاهب، وقد صحب الإمام مالك عشرين عاما، وله سماع منه عشرون كتابا (ت ١٩١ هـ) (الديباج: ١/ ٤٥٦، تهذيب التهذيب: ١/ ٤٦٥).

(٨) ابن حبيب: هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي الأندلسي، سمع ابن الماجشون وأصبغ، كان حافظا للفقه المالكي، ألف كتبا كثيرة حسانا في الفقه والأدب والتاريخ منها "الواضحة" (ت ٢٣٨ هـ) (الديباج: ٢/ ٨).." [١]

"دون غيره فوجب قصره عليه، ولأن الجماع مفارق للحديث لأنه يتعلق به حكم الندب في بعض الأحوال، ووجه قول ابن حبيب لأنه يتعلق بكشف العورة فأمر بالاستتار فيه فكان كالحدث، ولأن المعنى في معنى الاستقبال بالحدث لتعظيم القبلة وإجلال حرمتها، وذلك يقتضي تساوي هذه الأمور في المنع.

فصل [٣٢ - حكم إزالة النجاسة]:

اختلف أصحابنا في إزالة النجاسة هل هي واجبة وجوب السنن المؤكدة، أو وجوب الفرائض (١)، وفائدة ذلك تتصور في منع (٢) تعمد الصلاة بها مع القدرة على إزالتها، وإذا قيل: إنها سنة مؤكدة فلأن الاتفاق حاصل على جواز الصلاة مع اليسير من جنسها كدم البراغيث وغيره (٣)، وعند أبي حنيفة بقدر الدرهم من سائر النجاسات (٤)، ولو كانت فرضا لم تجز الصلاة مع شيء منها كالطهارة من الحدث، وإذا قيل: إنها فريضة فللإجماع على منع تعمد الصلاة بها (٥) وذلك يفيد كونها فرضا كالطهارة من الحدث، فإذا ثبت هذا فعلى القول بأنها سنة يأثم ولا إعادة عليه، وعلى القول الآخر بأنها فريضة لا يجزيه وعليه الإعادة.

فصل [٣٢ - الصلاة بالنجاسة ناسيا أو ذاكرا مع عدم القدرة على إزالتها]:

وعلى كلا الوجهين إن صلى بها ناسيا أو ذاكرا، ولكن لا يقدر على إزالتها فصلاته جائزة (٦)، لما روي: "أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خلع نعليه في الصلاة فخلع الناس نعالهم، فلما فرغ قال لهم: "لم خلعتم نعالكم؟ "، فقالوا: رأيناك

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٢، الرسالة ص ٨٨، **التفريع**: ١/ ١٩٨، الكافي ص ١٨.

(٢) في (ق): فيمن.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٣، الكافي ص ١٨.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣١، مختصر القدوري: ١/ ٥٢.

(٥) انظر: المغني: ٢/ ٦٣.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٢٣، الكافي ص ١٨ - ١٩.." [٢]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٥

"خلعتها، فقال: "إن جبريل أخبرني أن فيها قذرا" (١)، وروي: "نجسا" (٢) ولم يعد الصلاة ولا أمرهم بإعادتها ولا قطعها بل مضى عليها.

فصل [٣٤ - عدم جواز الصلاة بشيء من النجاسة]:

كل نجاسة سوى الدم فإنه لا يصلى بشيء منها كالبول والغائط والمذي وسائر النجاسات (٣)، خلافا لأبي حنيفة (٤) في تجويز الصلاة بقدر الدرهم، لأنها نجاسة يمكن الاحتراز من جنسها (٥) كالزائد على قدر الدرهم.

فصل [٣٥ - الصلاة بيسير من الدم]:

وأما الدم فيجوز الصلاة بيسيره، فإن كثر وتفاحش لم يجز (٦)، لأن الدم مخفف في الأصل، إنما حرم مسفوحه فكان أخف من سائر النجاسات، ولأن أكل اللحم وفيه اليسير من الدم جائز، وكذلك قالت عائشة - رضي الله عنه -: ولولا أن الله قال: ﴿أو دما مسفوحا﴾ (٧) لتتبع الناس ما في العروق" (٨).

فصل [٣٦ - الصلاة بدم الحيض]:

لا خلاف عندنا أن كل دم عدا دم الحيض تجوز الصلاة مع يسيره، وأما دم

---

(١) أخرجه أبو داود في الصلاة في النعل: ١/ ٤٢٥، وابن خزيمة: ١/ ٣٤٨، والحاكم في المستدرك: ١/ ٢٦٠، وصححه على شرط مسلم ووافقه الذهبي (تلخيص الحبير: ١/ ٢٧٨).

(٢) روي: "خبثا" وليس "نجسا" كما ذكر المؤلف، وقد أخرجه أبو داود كذلك: ١/ ٤٢٥.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٣، **التفريع**: ١/ ٢٠٥، الكافي ص ١٨.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص٣١، مختصر القدوري: ١/ ٥٢.

(٥) في (ق): منها.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٢٢.

(٧) سورة الأنعام، الآية: ١٤٥.

(٨) انظر: جامع البيان - للطبري: ٨/ ٧١.." [(١)]

"الحيض ففيه روايتان (١): إحداهما: أن حكمه حكم سائر الدماء، والأخرى: أن قليله وكثيره سواء لا تجوز الصلاة بشيء منه بخلاف سائر الدماء، فوجه الأولى هو أنه دم فأشبه سائر الدماء، ووجه الثانية أن دم الحيض مغلظ أمره بخلاف غيره لأنه خارج من فرج فكان كالبول والمذي.

فصل [٣٧ - الثوب الذي عليه بول الصبي والصبية]:

ويغسل الثوب من بول الصبي والصبية (٢) خلافا للشافعي (٣) في قوله: لا يغسل من بول الصبي؛ لأنه بول آدمي كبول الأنثى، والحديث المروي في التفريق بينهما (٤). قال مالك: ليس بالمتواطأ عليه (٥).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٦

فصل [٣٨ - حكم أبوال وأرواث الحيوان]:

لا خلاف أن أبوال ما يحرم أكله وأرواثه (٦) نجسة، وأما ما يؤكل لحمه فعندنا أبوالها وأرواثها طاهرة (٧)، وقال أبو حنيفة والشافعي (٨) نجسة، فدليلنا قوله صلى الله عليه وسلم: "ما أكل لحمه فلا بأس ببوله" (٩)، و"لأنه صلى الله

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٢، **التفريع**: ١/ ٢٠٥، الكافي ص ١٨.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٧، الكافي ص ١٨.

(٣) انظر: الأم: ١/ ٥٥.

(٤) الحديث هو: "يغسل بول الجارية ويرش بول الصبي" أخرجه ابن ماجه في الطهارة، باب: ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم: ١/ ١٧٥، وأبو داود في الطهارة باب: بول الصبي يصيب الثوب: ١/ ٢٦٢، والحاكم: ١/ ١٦٦، وقال: صحيح الإسناد.

(٥) لم أعثر على من ذكر هذا القول عن مالك؟ (انظر فتح الباري: ١/ ٣٢٥، التمهيد: ٩/ ١١٠).

(٦) الروث: الخارج من كل حافر (المغرب ص ٢٠٠، المصباح المنير: ١/ ٢٤٢).

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٤، ٢١، الكافي ص ١٩.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣١، الأم: ١/ ٩٣، مختصر المزني ص ١٩.

(٩) أخرجه الدارقطني: ١/ ١٢٨، مرة عن يحيى بن العلاء قال فيه أحمد: كذاب، وأخرجه أخرى عن سوار بن مصعب، قال عنه ابن معين: متروك الحديث. (نصب الراية: ١/ ١٢٥).." [1]

"فصل [٤٣ - السيف يصيبه الدم]:

السيف إذا أصابه الدم أجزأه مسحه عن غسله لأنه صقيل لا يقبل النجاسة لأنها لا تتخلله (١)، ولأن به ضرورة إلى ذلك لئلا يفسد متى غسل (٢).

فصل [٤٤ - إزالة النجاسة من الخف والنعل]:

ويغسل الخف والنعل من العذرة والبول، فأما من أرواث الدواب، ففيه روايتان (٣): إحداهما أنه يغسل والأخرى أنه يمسح، فوجه قوله: أنه يغسل اعتبارا بالثياب والحصر، ووجه قوله: أنه يمسح فلأن غسله إفساد له فسومح فيه (٤)، مع كون الأرواث مكروهة عندنا غير نجسة.

...

---

(١) في (ق): لا يتخلله.

(٢) في (ق): غسله.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٧

(٣) الروايتان معا لابن القاسم (وانظر المدونة: ١/ ٢١، **التفريع**: ١/ ٢٠).

(٤) في (ق)، و (م): بياض.." [1]

"باب الاستنجاء (١)

ويستنجي من البول والغائط لقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار يستطيب بهن" (٢)، وقوله: "لا يكتفين أحدكم بدون ثلاثة أحجار" (٣).

فصل [١ - الاستنجاء من الريح]:

ولا يستنجي من الريح لقوله صلى الله عليه وسلم: "ليس منا من استنجى من الريح" (٤)، ولأنها ليست جسما يعلق ولا أثر لها.

فصل [٢ - الجمع بين الأحجار والماء في التطهير]:

والأفضل الجمع بين الأحجار والماء (٥)، لأن الأحجار تراد للتجفيف والماء يزيل الأثر ويطهر الموضع، فإن لم يكن ذلك فالماء أفضل، فإن اقتصر على الأحجار أجزاه لما رويناه (٦) ما لم يعد المخرج أو ما لا بد منه، فإن عداه لم

---

(١) الاستنجاء: غسل موضع الخبث بالماء (حدود ابن عرفة ص ٣٥، الفواكه الدواني: ١/ ١٢٨).

(٢) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: الاستنجاء بالأحجار: ١/ ٣٧، والنسائي في الطهارة، باب: الاجتزاء في الاستطابة بالحجارة: ١/ ٣٨، وأخرجه الدارقطني، وقال: إسناده صحيح. (انظر: نصب الراية: ١/ ٢١٥).

(٣) أخرجه مسلم في الطهارة، باب: الاستطابة: ١/ ٢٢٤ بلفظ: "نهانا صلى الله عليه وسلم أن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار".

(٤) أخرجه ابن عدي في الكامل في الضعفاء: ١/ ١٩٦، وابن عساكر في تاريخ دمشق: ٥/ ١٧٣ وهو ضعيف.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٨، الرسالة ص ٩١، **التفريع**: ١/ ٢٠.

(٦) انظر: الأحاديث التي سبق ذكرها.." [2]

"يجز فيه إلا الماء، وإن الموضع مخصوص بذلك دون سائر البدن والرخص لا تتعدى بها مواضعها.

فصل [٣ - الحجر الواحد في الاستنجاء]:

وإذا أنقى بحجر واحد أجزاه (١) خلافا للشافعي (٢) في قوله: لا بد من ثلاثة أحجار، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من استجمر فليوتر" (٣)، وأقله واحد، ولأنه استنجاء فلم يلزم فيه سوى الإنقاء كالماء، ولأن الإنقاء قد وجد فأشبه إذا أتى بالثلاثة.

فصل [٤ - كراهية الاستنجاء بالعظام]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧١

ويكره الاستنجاء بالعظام (٤) لقوله صلى الله عليه وسلم: "أما العظم فزاد إخوانكم من الجن (٥)، فإن فعل أجزاه خلافا للشافعي (٦)، لأن النهي عن ذلك لتعلق حق الغير وهو كونه طعاما له، وذلك لا يقتضي الفساد.

فصل [٥ - كراهية الاستنجاء باليمين]:

ويكره الاستنجاء باليمين إلا من عذر (٧)، ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢١١، الكافي ص ١٧.

(٢) انظر: الأم: ١/ ٢٢، مختصر المزني ص ٣.

(٣) أخرجه البخاري في الوضوه، باب: الاستنثار في الوضوء: ١/ ٤٨، ومسلم في الطهارة: ١/ ٢١٢ بلفظ: "إذا استجمر أحدكم فليستجمر وترا".

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٢١١، الكافي ص ١٧.

(٥) أخرجه البخاري في المناقب، باب: ذكر الجن: ٤/ ٢٤١، ومسلم في الاستطابة: ١/ ٢٢٤.

(٦) انظر: الأم: ١/ ٢٢، مختصر المزني ص ٣.

(٧) انظر: الكافي ص ١٧، الذخيرة: ١/ ٢٠٣.." [١]

"باب الدماء

الدماء التي تزجيها الرحم ثلاثة: دم حيض (١)، ودم نفاس (٢)، ودم علة وفساد وهو الاستحاضة (٣)، فأما دم الحيض والنفاس فيمنعان وجوب الصلاة وصحة فعلها ويمنعان صحة الصوم دون وجوبه، وفائدة (الفرق بينهما) (٤) أنهما إذا زالا لزم قضاء الصوم ولم يلزم قضاء الصلاة، ويمنعان الجماع في الفرج وما دونه، ويمنعان الطواف ومس المصحف ودخول المسجد والاعتكاف.

فصل [١]

وفي منعهما قراءة القرآن خلاف فيه (٥).

فصل [٢ - الدليل على منع وجوب الصلاة على الحائض والنفساء]:

فأما منعهما وجوب الصلاة (٦) فلما روي عن عائشة -رضي الله عنها- أنها

---

(١) الحيض: دم يلقيه الرحم إذا بلغت المرأة (حدود ابن عرفة- مع شرح الرصاع ص ٣٩).

(٢) النفاس: دم إلقاء حمل (حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ص٤١).

(٣) الاستحاضة: استمرار الدم بعد تجاوز أيام الحيض (المغرب ص ١٣٥ - حدود ابن عرفة ٤٠).

(٤) في (ق): ذلك.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٢

(٥) فقد روى ابن القاسم وابن عبد الحكم عن الإمام مالك جواز قراءتها، وروى أشهب منعها (انظر **التفريع**: ١/ ٢٠٦).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٥٥ - ٥٦، التفريغ: ١/ ٢٠٦، الرسالة ص٨٦، الكافي ص ٣١.." [١]

"فصل [١١]:

وجميع ما ذكرناه من الظواهر وإن كان النص (١) فيها متناولا للحيض وحده، فإن النفاس ملحق به بالإجماع (٢)؛ لأن أحدا لم يفرق بينهما في هذه الأحكام، أو بالقياس وهو أنه دم خارج من الفرج لا يكون إلا مع البلوغ.

فصل [١٢ - أقل الحيض]:

وأقل الحيض لا حد له (٣)، خلافا لأبي حنيفة (٤) في قوله: ثلاثة أيام، والشافعي (٥) في قول: إنه يوم وليلة، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا كان الحيض فإنه دم أسود يعرف فإذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة وإذا كان الآخر فتوضيء وصلي" (٦)، فلم يعلقه (٧) بأكثر من وجوده ورؤيته، ولأن المبتدأة (٨) تترك الصلاة برؤية الدم بالإجماع (٩). فلولا أنه حيض وإلا لم تؤمر به بإضاعتها والتغرير بها، ولأنه دم يسقط فرض الصلاة، فلم يكن لأقله حد مخصوص كالنفاس.

---

(١) في (ق): النقص.

(٢) انظر: المغني: ١/ ٣٣٧.

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٠٦، الكافي ص ٣١.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي: ٢٢ - ٢٣.

(٥) انظر: الأم: ١/ ٦٤، مختصر المزني ص ١١.

(٦) أخرجه أبو داود في الطهارة في باب: من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة: ١/ ١٩٧، والنسائي في الطهارة، باب: الفرق بين دم الحيض والاستحاضة: ١/ ١٠٢، والحاكم: ١/ ١٧٤، وقال: على شرط مسلم.

(٧) كونه صلى الله عليه وسلم علق حكم الصلاة بوجود دم لم ينازع فيه أحد، فالاستدلال حينئذ خارج عن موضع النزاع وإن الأئمة يقولون بموجبه، وإنما المطلوب إثبات أن الحديث يبين أقل الحيض أو أكثره، وهذا الحديث لم يتطرق لذلك فلا شاهد فيه.

(٨) المبتدأة: هي التي لم يتقدم لها حيض قبل ذلك، وكانت في سن تحيض أمثالها فيه (الفواكه الدواني: ١/ ١١٧).

(٩) انظر: المغني: ١/ ٣٢٧.." [٢]

"فصل [١٣ - أكثر الحيض]:

وأكثره خمسة عشر يوما (١)، خلافا لأبي حنيفة (٢) قوله: أنه عشر أيام، لقوله صلى الله عليه وسلم: "فامسكي عن الصلاة" (٣)، فوجب استدامة ذلك ما لم يمنعه دليل، وقوله صلى الله عليه وسلم: "تمكث إحداكن نصف عمرها لا

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٨٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٨٧

تصلي"، وروي: "شطر عمرها" (٤)، فسوى بين ما تفعل فيه الصلاة وبين ما تتركها (٥)، وذلك يقتضي أن يكون أكثر من عشرة أيام، ويفرض الكلام في أن أقل الطهر خمسة عشر يوما، فإن لم يسلم مخالفنا دللنا عليه في موضعه، وإن سلم بنينا مسألتنا عليه، فقلنا: أن كل أيام من أيام الدم أبقت (٦)، لأقل الطهر وقتا من الشهر جاز أن يكون حيضا كالعشرة وما دونها.

فصل [١٤ - أقل النفاس]:

ولا حد لأقل النفاس (٧)، خلافا لأبي يوسف إذ يقول: أقله أحد عشر يوما (٨)، لأن ذلك تقدير يرجع إلى دعوى ولا فصل بين مدعيها وبين مقابله لخلافهما؛ لأن الرجوع في ذلك إلى الوجود وقد وجد كثير من النساء بنفس الساعة والدفعة (٩).

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٤، **التفريع**: ١/ ٢٠٦، الكافي ص ٣١.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٢.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (١٨٧).

(٤) قال الحافظ ابن حجر: لا أصل له بهذا اللفظ، وقال البيهقي في المعرفة: هذا الحديث يذكر بعض فقهائنا، وقد طلبته كثيرا فلم أجد له إسنادا (تلخيص الحبير: ١/ ١٦٤)، وأخرجه ابن حبان في سننه بلفظ: " .... فإنها تمكث شطر عمرها لا تصل".

(٥) في (س): تتركه.

(٦) أبقت سقطت من (ق)، و (م).

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٥٩، **التفريع**: ١/ ٢٠٧، الكافي ص ٣١.

(٨) انظر: بدائع الصنائع: ١/ ١٧٣.

(٩) الدفعة: يعني الدفقة (المصباح المنير ص ١٩٦).." [١]

"فصل [١٥ - أكثر النفاس]:

وفي أكثره روايتان (١): إحداهما أن الرجوع فيه إلى العادة وما يعلم النساء أنه أقصى ما تجلسه المرأة، والثانية أنه ستون يوما وهذه أولى لأن ذلك قد وجد عادة مستمرة في النساء فيجب الحكم بكونه نفاسا.

فصل [١٦ - أقل الطهر]:

فأما أقل الطهر الفاصل بين الحيضين: فقيل: ما يعلم أنه يكون طهرا من غير تحديد، وقيل: خمسة، وقيل: ثمانية، وقيل: عشرة، وقيل: خمسة عشر يوما، وعليه متأخرو أصحابنا البغداديين (٢)، فوجه نفي التحديد: أن كل أمر وجب تحديده ولم يرد نص به وجب الرجوع فيه إلى العرف، وكل ما قيل في ذلك يرجع إلى دعوى فلم يجب قبولها، ورجع إلى العادة، ولذلك

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٨٨

نظائر: منها العمل في الصلاة، والقبض في البيع، والحرز في القطع وغيره، وقد أمر الله تعالى بالرجوع إلى النساء، وجعلهن مومنات فيما يخبرن به عن نفوسهن من ذلك (٣) فقال: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾ (٤)، وأما التحديد بالخمسة فذكر أحمد بن المعذل (٥) عن عبد الملك (٦) أنه معلوم

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٨، التفريع: ١/ ٢٠٧، الرسالة ص ٨٦.

(٢) انظر: الرسالة ص ٨٦، التفريع: ١/ ٢٠٦، الكافي ص ٣١.

(٣) وذلك أن الرجوع إلى العرف والعادة مبني على أقوال النساء وما اعتدن من ذلك في شأن الحيض وقولهن يجب الرجوع إليه.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٥) أحمد بن المعذل: ابن غيلان بن حكم، شيخ المالكية بالعراق، أبو العباس العبدي البصري، شيخ إسماعيل القاضي، كان من بحور الفقه صاحب تصانيف وفصاحة وبيان تفقه بعبد الملك بن الماجشون ومحمد بن مسلمة (الشذرات: ٢/ ٩٥، السير: ١١/ ٥١٩).

(٦) عبد الملك: هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون القرشي من أصحاب مالك، أخذت عنه الفتوى، أخذ عنه ابن حبيب وسحنون له: سماعاته، وكتاب في الفقه وغيرها (ت ٢١٢ هـ) (الديباج: ٢/ ٦).." [1]

"بالتجربة وأنه قد وجد عادة مستمرة، وأما الثمانية والعشرة فما نحفظ عن من قال بهما شيئا يمكن أن يعتمد ويعول عليه، وأما تحديده بخمسة عشر فلأن أقل الطهر يجب أن يكون في مقابلة أكثر الحيض، تجري العادة بقلة أحدهما مع كثرة الآخر لأن الله تعالى جعل عدة المطلقة التي تحيض ثلاثة أقراء (١)، وجعل عدتها إذا كانت يائسة (٢) ثلاثة أشهر (٣)، فأعلمنا أن بدل كل قرء شهر ولا يصح إلا أن يكون أقيم مقام أقل الطهر وأكثر الحيض.

فصل [١٧ - أكثر الطهر]:

ولا حد لأكثر الطهر لاختلاف العادات (٤) وتفاوتها، وكذلك الاستحاضة لا حد لأقلها ولأكثرها ولا خلاف في ذلك (٥).

فصل [١٨ - المبتدأة]:

والحيض على ضربين: مبتدأة ومعتادة (٦)، فالمبتدأة تترك الصلاة برؤية أول دم تراه، ثم إن دام بها إلى أيام لداتها (٧)، وانقطع، فذلك آخره فلتغتسل عند انقطاعه ولتصلي، فإن زاد على أيام لداتها، ففيه ثلاث روايات (٨): إحداها

---

(١) في قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨].

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٨٩

(٢) في (م): مؤسسة.

(٣) في قوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق: ٤].

(٤) في (ق): العادة.

(٥) انظر الذخيرة: ١/ ٣٧٣، المقدمات: ١/ ١٢٦، الكافي ص ٣٠.

(٦) في (م): معتداه، وهي: التي لها أيام معلومة يأتيها فيها الحيض (الفواكه الدواني: ١/ ١١٧).

(٧) لداتها: جمع لدة وهي التي ولدت معها في عام واحد (الذخيرة: ١/ ٣٨١).

(٨) انظر: المدونة: ١/ ٥٥ - ٥٦، **التفريع**: ١/ ٢٠٧، الرسالة ص ٨٦، الكافي ص ٣١.." [1]

"أنها تجلس بذلك القدر فقط، ثم تكون مستحاضة، والثانية أنها تستطهر (١) عليه بثلاثة أيام، ثم تكون مستحاضة، (والثالثة أنها تجلس ما دام الدم بها إلى أن تبلغ خمسة عشر يوما، فإن زادت كانت مستحاضة) (٢)، فوجه الأولى هو أن أمر الحيض مجتهد فيه فلما أمكن أن تكون حائضا أقل الحيض وأكثره وما بينهما وجهل أمرها لم يكن الحكم ببعض ذلك بأولى من الحكم بغيره، فكان أولى الأمور ردها إلى عادة لداتها وأقرانها؛ لأن الأغلب تناسب طباعهن إذ ليس ما هو وأولى منه، ووجه الاستظهار قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أسماء الحارثية: "اقعدي أيامك التي كنت تقعدين واستظهري بثلاثة أيام ثم اغتسلي وصلي" (٣)، فإذا ثبت ذلك في المعتادة قسنا عليها المبتدأة بعلة أنها حائض أشكل عليها مدة أكثر حيضها، ولأنه مائع خارج من البدن أشكل أمره فطلب التمييز بينه وبين غيره، فجاز أن يعتبر بثلاثة أيام كلبن التصرية، ووجه الثالثة أن كل دم خرج من الفرج في زمن فالحيض (٤) أولى به لأنه لما أمكن أن يكون الحيض منتقلا من زيادة إلى نقصان ومن نقصان إلى زيادة وجب أن يحكم له بالظاهر وهو أنه حيض لبقاء زمانه ولا مانع منه.

فصل [١٩ - المعتادة]:

فأما المعتادة ففيها روايتان (٥): إحداهما الاستظهار على أيام عادتها بثلاثة أيام والأخرى الجلوس ما دام الدم بها إلى أقصى مدة الحيض وقد ذكرنا وجوهها.

---

(١) استطهرت: أي تحريت وأخذت بالاحتياط، والاستظهار طلب الطهارة (المصباح المنير: ٢/ ٣٨٨).

(٢) ما بين قوسين مطموس في (ق)، و (م).

(٣) أخرجه البيهقي: ١/ ٣٣، وفيه حرام بن عثمان ضعيف لا تقوم بمثله حجة ولفظه: "امكثي ثلاثا".

(٤) فالحيض أسقطت من (ق)، و (م).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٥٨، **التفريع**: ١/ ٢٠٧، الكافي ص ٣٢ - ٣٣.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٩٠

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٩١

"فصل [٢٠ المستحاضة]:

فإذا تمادى الدم بعد الأيام المحكوم بكونها حائضا فيها، والمبتدأة والمعتادة سواء (١)، فإنما تكون مستحاضة فتغتسل وتصلي وتصوم وتوطأ ويحكم لها بحكم الطاهر، ثم لا تزال كذلك إلى أن تنقضي مدة أقل الطهر على ما بيناه من الاختلاف، فإذا مضت نظر، فإن كان الدم قد انقطع قبلها ثم رأت الدم بعد مضيها فذلك حيض مستأنف، لأن مضي المدة الفاصلة بين الدمين يوجب كون الدم الثاني حيضا، وإن اتصل الدم بعد مضي مدة أقل الطهر نظر: فإن كان متغيرا إلى صفة دم الحيض حكم بأنها حائض من وقت تغيره سواء كان تغيره عند تقضي أقل الطهر بلا فصل أو بعده، وإن لم يتغير فالاستحاضة ثابتة فتصلي أبدا حتى يوجد التغيير، ولا يعتبر بتغيره قبل مضي مدة أقل الطهر أو بقائه على لونه، وإنما يعتبر بالتمييز بعد المدة على ما وصفناه (٢).

فصل [٢١ - اتصال وانقطاع أيام الحيض والنفاس]:

وأيام الحيض والنفاس قد تتصل وقد تنقطع، فإذا اتصلت فالحكم ثابت لها، وإذا انقطعت فرأت الدم يوما والطهر يوما أو رأت الدم يومين والطهر يوما أو يومين: فإنها تترك الصلاة في أيام الدم وتغتسل عند انقطاعه وتصلي وتصوم ثم تلفق أيام الدم وتلغي أيام الطهر المتخللة لها ولا تحتسبها طهرا في عدة ولا استبراء، فإذا كمل لها من أيام الدم مدتها المعتبرة على الاختلاف الذي بيناه اغتسلت وصلت وكانت مستحاضة إلى أن يتغير الدم عليها تغيرا تعلم أنه دم حيض (٣) على ما قدمناه.

---

(١) سواء: سقطت من (ق).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٥٦، التفريع: ١/ ٢٠٨، الكافي ص ٣٣.

(٣) في (م): حيضة.." (١)

"فصل [٢٢ - هل تحيض الحامل]:

الحامل تحيض (١) خلافا لأبي حنيفة (٢) لقوله صلى الله عليه وسلم: "دم الحيض أسود يعرف، فإذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة" (٣) فعم، ولأنها رأت الدم في أيامها المعتادة فصح أن تكون حائضا كالحائل (٤)، ولأنه دم يمنع الصلاة والصوم فصح وجوده مع الحمل كالنفاس؛ لأن أبا حنيفة يقول: إذا وضعت ولدا وبقى [في بطنها ولد آخر] (٥)، ورأت في خلال الوضعين دما، فإنه نفاس، ولأن العوارض التي تمنع الحيض لا تمنعه جملة كالمرض والرضاع، وبذلك فارق الإياس لأنه خلقة وليس بعارض، ولأنه قد ثبت أن الحائض تحمل فصح أن الحامل تحيض.

فصل [٢٣ - استمرار الدم بالحامل]:

اختلف عنه إذا تطابق (٦) الدم بها هل تستظهر أم لا، فعنه فيه روايتان (٧): إحداهما أنها تستظهر اعتبارا بالحائل، والأخرى لا تستظهر لأن أمرها ضعف من أمر غيرها لأن حيضها مختلف فيه وثبوته من طريق الاجتهاد فضعف أمرها عن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٩٢

الحائل، والله أعلم.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٥٩، **التفريع**: ١/ ٢٠٨.

(٢) انظر: مختصر القدوري: ١/ ٤٧ - ٤٨.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (١٨٧)، وهذا الحديث ليس فيه دلالة، والحديث سبق لبيان حكم الصلاة أيام الحيض، وأما الحامل تحيض فلا شاهد فيه على الإطلاق، وقد جاءت السنة بخلاف هذا وهو قوله صلي الله عليه وسلم: "لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضه" أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب: وطء السبايا: ٢/ ٦١٤، فجعل صلى الله عليه وسلم وجود الحيض علما على براءة الرحم.

(٤) الحائل: التي لا حمل بها (**التفريع**: ١/ ٢٠٨).

(٥) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ وأكمل النقص من السياق.

(٦) في الإشراف هكذا ولعلها تمادى أو استمر.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٥٨ - ٥٩، **التفريع**: ١/ ٢٠٧، الكافي ص ٣٣.." [1]

"كتاب الصلاة (١)

الصلوات المفروضات ابتداء بالشرع خمس وهي: الظهر، والعصر، والمغرب، والعشاء الآخرة، والصبح، فأما الجمعة فإنها بدل من الظهر ولها باب مفرد، وهذه الصلوات فرائض على الأعيان (٢)، لا خلاف بين الأمة (٣) في ذلك، فهي متعلقة بمواقيت لا يجوز تقديمها عليها ولا تأخيرها عنها، ونحن نبين ذلك إن شاء الله.

فصل [١ - وقت صلاة الظهر]:

أما الظهر: فأول وقتها الذي لا يجور قبله زوال الشمس (٤)، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾ (٥)، ودلوكها ميلها للزوال، وحديث جبريل أنه صلى بالنبي صلى الله عليهما الظهر في اليوم الأول حين زالت الشمس، وفي اليوم الثاني حين كان ظل كل شيء مثله، وقال: "الوقت بين هذين" (٦)، فدل أن ما قبله ليس بوقت لها.

---

(١) الصلاة لغة: الدعاء، وفي الاصطلاح: قربة فعلية ذات إحرام وسلام أو سجود فقط (حدود ابن عرفة- مع شرح الرصاع ص ٤٣).

(٢) يعني تعلق الفرض بكل عين ولا يكفي البعض (شرح تنقيح الفصول ص ١٥٥).

(٣) انظر: مراتب الإجماع ص ٢٤، ٢٥، المجموع: ٣/ ٤، ٥١، المغني: ١/ ٣٦٩، المحلي: ٢/ ٣٠٨.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٦٠، **التفريع**: ١/ ٢١٩، الرسالة ص ١٠٨.

(٥) سورة الإسراء، الآية: ٧٨.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٩٣

(٦) أخرجه النسائي في الصلاة، باب: أول وقت العشاء: ١/ ٢١١ أو الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في مواقيت الصلاة: ١/ ٢٨١، وقال الترمذي: قال محمد (يعني البخاري): حديث جابر أصح شيء في المواقيت، والحاكم في المستدرك، وقال: صحيح الإسناد: ١/ ١٩٣.." [١]

"فصل [٢ - معرفة الزوال]:

ومعرفة الزوال: هو أن يدير دائرة صحيحة في مكان (١) مستو من الأرض ويقيم في وسطها عودا مستويا فتراه أول النهار طويلا خارجا من الدائرة، ثم لا يزال في نقصان كل ما قرب من الزوال إلى أن ينتهي إلى حد يقف عنده (٢)، ثم يعد في الطول فذلك هو علامة الزوال.

فصل [٣ - تأخير الظهر عن الزوال في مساجد الجماعات]:

ويستحب أن يؤخر عن الزوال في مساجد الجماعات إلى أن يكون الفيء (٣) ذراعا (٤)، خلافا للشافعي (٥)، لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري بذلك (٦)، ولأن في ذلك فضيلة أدائها في الجماعة لأنها صلاة تدرك الناس متشاغلين بمعايشهم ومتصرفاتهم غير متأهبين، فلو صليت في أول الوقت لفاتتهم فضيلة الجماعة فاستحب تأخيرها قليلا ليدرك فضلها.

فصل [٤ - أخر وقت الظهر المختار]:

وآخر وقتها المختار: إذا كان الظل مثله والاعتبار بالمثل من زيادته بعد تناهي نقصانه لا من أصله (٧)، وقد قال أبو حنيفة (٨): آخره إذا كان الظل مثليه، دليلنا حديث جبريل أنه صلى بالنبي صلى الله عليهما الظهر في اليوم الأول حين

---

(١) مكان: سقطت من (م).

(٢) في (م): عليه.

(٣) الفيء: الظل (المصباح المنير ص ٤٨٦).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٦٠، الرسالة ص ١٠٩، **التفريع**: ١/ ٢٢٠.

(٥) انظر: الأم: ١/ ٧٢ - ٧٣، مختصر المزني ص ١٣.

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق: ١/ ٥٣١، مصنف ابن أبي شيبة: ١/ ٤٩.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٦٠، **التفريع**: ١/ ٢١٩، الرسالة ص ١٠٩.

(٨) فيما رواه عنه أبو يوسف، أما ما رواه الحسن بن زياد وغيره عن أبي حنيفة، أن الظل إذا صار مثله خرج وقت الظهر (مختصر الطحاوي ص ٢٣).." [٢]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٩٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٩٦

"زالت الشمس، وفي اليوم الثاني حين كان الظل مثله ثم قال: "الوقت بين هذين" (١)، ولأنها صلاة تجمع إلى ما بعدها فكان وقتها أقصر من الذي يليها كالمغرب.

فصل [٥ - آخر وقت الظهر وأول وقت العصر]:

إذا كان الظل مثله فهو آخر وقت الظهر، وهو بعينه أول وقت العصر، وهو وقت مشترك بينهما، فهذا زاد على المثل زيادة بينة خرج وقت الظهر، وانفرد العصر بالوقت (٢)، وقال الشافعي (٣): لا يتداخل الوقتان، ودليلنا حديث جبريل أنه صلي بالنبي عليهما الظهر في اليوم الثاني حين كان الظل مثله لوقت العصر بالأمس (٤)، فدل على ما قلناه.

فصل [٦ - آخر وقت العصر]:

وآخر وقت العصر: إذا كان الظل مثليه (٥) لحديث جبريل (٦) أنه صلى به العصر في اليوم الثاني حين كان ظل كل شيء مثليه، ولأنها صلاة حد الظل أولها، فوجب أن يحد به آخرها كالظهر.

فصل [٧ - وقت المغرب]:

ووقت المغرب: غيبوبة الشمس؛ لأن جبريل صلاها بالنبي صلى الله عليهما في اليومين جميعا حين أفطر الصائم (٧)، ولا خلاف في ذلك (٨).

---

(١) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٦٠، التفريع: ١/ ٢١٩، الرسالة ص ١١.

(٣) انظر: الأم: ١/ ٧١، مختصر المزني: ١١.

(٤) أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في مواقيت الصلاة: ١/ ٢٨٢، وقال: حديث حسن صحيح.

(٥) انظر: التفريع: ١/ ٢١٩، المقدمات ص ١٤٨، الكافي ص ٣٤.

(٦) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٧) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٨) انظر الإجماع ص ٣٨، الاستذكار- لابن عبد البر: ١/ ٤٢، المغني: ١/ ٣٨١.." [1]

"فصل [٨ - في أن وقت المغرب واحد]:

ووقتها واحد (١)، خلافا لأبي حنيفة (٢)، للخبر الذي رويناه (٣)، ولأنها صلاة مفروضة من الخمس، فوجب أن يكون وقتها كجنس عددها من شفع أو وتر كسائر الصلوات.

فصل [٩ - وقت العشاء]:

ووقت العشاء الآخرة: مغيب الشفق لحديث جبريل أنه صلاها بالنبي - صلى الله عليه وسلم - في اليوم الأول حين غاب الشفق، ولا خلاف في ذلك (٤).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٩٧

فصل [١٠ - معنى الشفق]:

والشفق الحمرة (٥)، خلافا لأبي حنيفة (٦) في قوله: إنه البياض، لحديث جبريل أنه صلى بالنبي - صلى الله عليه وسلم - العشاء في اليوم الأول حين غاب الشفق (٧)، والاسم ينطلق على الأمرين، فيجب حمله على أسبقهما وهو الحمرة، وفي حديث جابر: "أنه صلى الله عليه وسلم صلى بالسائل له العشاء الآخرة قبل مغيب الشفق" (٨)، وقد ثبت أنه ليس المراد بذلك الحمرة، فثبت أنه قبل مغيب (٩)

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٦٠، **التفريع**: ١/ ٢١٩، الرسالة ص ١١١.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي: ٢٣.

(٣) لحديث جبريل الذي سبق ذكره.

(٤) انظر: المغني: ١/ ٣٨٢، المجموع: ٣/ ٤١.

(٥) الشفق: هي الحمرة التي تكون بعد مغيب الشمس (**التفريع**: ١/ ٢١٩، الرسالة ص ١١١).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٣.

(٧) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٨) سبق تخريج الحديث.

(٩) مغيب: سقطت من (م).." [١]

"البياض، وذكر عن الخليل بن أحمد (١)، وابن أويس (٢)، وغيرهما: أن البياض لا يغيب إلى طلوع الفجر.

فصل [١١ - آخر وقت العشاء]:

وآخر وقتها ثلث الليل الأول (٣) خلافا لأبي حنيفة (٤) في قوله: إنه نصف الليل، لحديث جبريل أنه صلى به -عليهما الصلاة والسلام- العشاء الآخرة في اليوم الثاني حين ذهب ثلث الليل ثم قال: "الوقت بين هذين"، وكذلك في حديث جابر (٥).

فصل [١٢ - تأخير العشاء في مساجد الجماعات]:

ويستحب في مساجد الجماعات تأخيرها ما لم يضر بالناس (٦)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لولا أن أشق على أمتي لأخرت هذه الصلاة إلى ثلث الليل" وروي: "إلى شطر الليل" (٧).

---

(١) الخليل بن أحمد: هو الخليل بن أحمد بن تميم الفراهيدي الأزدي اليحمدي، أبو عبد الرحمن من أئمة اللغة والأدب وواضع علم العروض وهو أستاذ سيبويه، له كتاب العين في اللغة (ت ١٧٠ هـ) (وفيات الأعيان: ١/ ١٧٢).

(٢) ابن أويس: هو الإمام الحجة، أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن يحيى بن عمرو بن أويس بن سعد بن أبي سرح

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٩٨

القرشي العامري الأويسي المديني، حدث عن عبد العزيز بن الماجشون ومالك وابن لهيعة، وعنه البخاري وأبو داود والترمذي وأبو زرعة، وثقه أبو داود وغيره، بقى إلى سنة ٢٢٠ هـ (سير أعلام النبلاء: ١٠/ ٣٨٩).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٦١، **التفريع**: ١/ ٢١٩، الرسالة ص ١١١، الكافي ص ٣٥.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٣، تحفة الفقهاء: ٢/ ١٠٢، حيث ورد: أن آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر.

(٥) سبق تخريج الحديثين في الصفحة (١٩٥).

(٦) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٢٠ - الرسالة ص ١١١، الكافي ص ٣٤.

(٧) أخرجه ابن ماجه في الصلاة، باب: وقت صلاة العشاء: ١/ ٢٢٦، الترمذي في الصلاة، باب: تأخير العشاء الآخرة: ١/ ٣١١، وقال: حديث حسن صحيح، وفي هذه الروايات شك في ثلث الليل أو نصفه، وأخرجه الحاكم: ١/ ١٤٦، عن أبي هريرة وفيه إلى "نصف الليل" من غير شك.." [1]

"وروي أنه صلى الله عليه وسلم أخرها ليلة حتى نام الناس، فنودي فخرج فقال: "لولا سقم السقيم وضعف الضعيف لأخرتها إلى هذا الوقت" (١)، ثم مدحهم فقال: "ما أحد ينتظرها غيركم" (٢).

فصل [١٣ - وقت صلاة الفجر]:

ووقت صلاة الفجر: طلوع الفجر الثاني (٣) وهو الضياء المعترض في الأفق المذاهب فيه عرضا يبتديء من المشرق معترضا حتى يعم الأفق، وذلك لحديث جبريل عليه السلام أنه صلى به صلى الله عليه وسلم الفجر في اليوم الأول حين طلع الفجر، وفي اليوم الثاني حين أسفر (٤)، وأما الفجر الأول الذي يسمى الكاذب، فليس بوقت لها لأنه في الليل ولا يحرم الطعام ولا الشراب على الصائم.

فصل [١٤ - آخر وقت الفجر]:

ووقتها ممتد ما لم تطلع الشمس، لقوله صلى الله عليه وسلم: "ووقت الصبح ما لم تطلع الشمس" (٥)، وفي حديث جبريل عليه السلام أنه صلى به في اليوم الثاني حين أسفر ثم قال: "الوقت بين هذين" (٦).

---

(١) إلى هذا الوقت: سقطت من (م).

(٢) أخرجه النسائي في الصلاة، باب: آخر وقت العشاء: ١/ ٢١٥، وابن ماجه في الصلاة، باب: وقت العشاء: ١/ ٢٢٦، وأبو داود في الصلاة، باب: في وقت العشاء: ١/ ٢٩٣، وقد تفرد أبو داود بالمدح الوارد في الحديث بقوله صلى الله عليه وسلم: "ولم تصلها أمه قبلكم" .. وقال الحافظ ابن حجر: إسناده صحيح (تلخيص الحبير: ١/ ١٧٦).

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٢١٩، الرسالة ص ١٠٨، الكافي ص ٣٥.

(٤) سبق تخريج الحديث.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٩٩

(٥) أخرجه مسلم في المساجد، باب: أوقات الصلوات الخمس: ١/ ٤٢٧.

(٦) سبق تخريج الحديث.." [1]

"فصل [١٥ - التغليس بالفجر]:

والتغليس (١) بها أفضل من الإسفار (٢) في الحضر والسفر (٣)، خلافا لأبي حنيفة (٤) في قوله: إن الأسفار (٥) بها أفضل، لقوله صلى الله عليه وسلم وسئل عن أفضل الأعمال فقال: "الصلاة لأول وقتها" (٦)، وروت عائشة رضي الله عنها: "أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الصبح فينصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس" (٧)، ولأنها صلاة مفروضة مؤقتة (٨) غير مقصورة في السفر فكان تقديمها أفضل كالمغرب، ولأن من أصلنا أنه يؤذن لها قبل وقتها، وفائدة ذلك إدراك فضيلة التغليس بها ولا فائدة له سواه.

...

---

(١) التغليس: اختلاط ضياء الصباح بظلمة الليل (الفواكه الدواني ص ١٦٥).

(٢) الأسفار: هو الظهور (غرر المقالة ص ١٠٨).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٦١، **التفريع**: ١/ ٢٢٠ - ٢٢١، الرسالة ص ١٠٨.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٤.

(٥) في (م): الإصباح.

(٦) أخرجه البخاري في مواقيت الصلاة، باب: فضل الصلاة لوقتها: ١/ ١٣٤، ومسلم في الإيمان باب: بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال: ١/ ٨٩ - ٩٠.

(٧) أخرجه البخاري في مواقيت الصلاة، باب: وقت الفجر: ١/ ١٤٤، ومسلم في المساجد، باب: استحباب التكبير بالصبح: ١/ ٤٤٥.

(٨) هذه العبارة غير واضحة في جميع النسخ. ولعلها موفية.." [2]

"باب الأذان (١) والإقامة (٢)

الأذان والإقامة سنتان غير واجبتان (٣)، خلافا لداود (٤) إذ يقول بوجوب الأذان في الجماعة، لأنه نداء بالصلاة فأشبه الإقامة، واعتبارا بحال الانفراد.

فصل [١ - الأذان في الجماعة الراتبة دون الانفراد]:

وسنة الأذان في الجماعة الراتبة دون الانفراد وما يتفق من الجمع من غير قصر، وسنة الإقامة في الجمع والانفراد (٥)، وذلك بأن الأذان إعلام بوجوب الصلاة ودعاء إليها وإنذار لمن يريد المجيئ إليها وهذا يختص بالجماعة، لأن المفرد غير مريد لإعلام

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٠٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٠١

غيره فلم يلزمه، والإقامة بخلافه لأنها أهبة للصلاة ليس المقصود بها الإعلام فكانت سنة لكل مصل لنفسه (٦).

فصل [٢ - صفة الأذان والإقامة]:

الأذان في غير الصبح سبع عشرة كلمة (٧) وحكاية لفظه: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدا رسول

---

(١) الأذان: الإعلام، وفي الشرع: قربة بذكر مخصوص في وقت مخصوص لإعلام وقتها (حدود ابن عرفة- مع شرح الرصاع ص ٥٥).

(٢) الإقامة: هي ألفاظ مخصوصة تذكر على وجه مخصوص عند الشروع في الصلاة المفروضة ذات الركوع والسجود (الفواكه الدواني: ١/ ١٧١).

(٣) انظر **التفريع**: ١/ ٢٢١، وجاء في رسالة ابن أبي زيد: والأذان واجب في المساجد والجماعات الراتبة (الرسالة ص ١١٢).

(٤) انظر: المجموع: ٣/ ٨٩.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٦٤ - ٦٥، **التفريع**: ١/ ٢٢١، الكافي ص ٣٧.

(٦) في (م): في نفسه.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٦٢، **التفريع**: ١/ ٢٢٢، الرسالة ص ١١٢، الكافي ص ٣٨.." [١]

"الله، أشهد أن محمدا رسول الله، ثم ترجع (١) بأرفع من صوتك فتقول: أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدا رسول الله، أشهد أن محمدا رسول الله، حي على الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، ويزيد في نداء الصبح بعد حي على الفلاح: الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم، ولفظ الإقامة: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدا رسول الله، حي على الصلاة، حي على الفلاح، قد قامت الصلاة الله أكبر، الله أكبر لا إله إلا الله، والخلاف فيهما (٢) في خمسة مواضع: أحدها في التكبير أول الأذان، والثاني في الترجيع (٣)، والثالث في التثويب (٤) والرابع في إيتار الإقامة، والخامس في قوله: قد قامت الصلاة، وما سوى ذلك من ألفاظهما لا خلاف فيه.

فصل [٣ - تثنية التكبير في الأذان]:

فأما التكبير في أول الأذان، فإنه عندنا مرتان (٥)، وقال أبو حنيفة والشافعي (٦) أربع مرات، ودليلنا: روى ابن وهب (٧)،

---

(١) أن يذكر الشهادتين مرتين يخفض بهما صوته ثم يعيدهما رافعا بهما صوته.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٠٢

(٢) أي في ما بين الأذان والإقامة.

(٣) الترجيع: وهو أن يأتي بالشهادتين خافضا بهما صوته ثم يرجعهما رافعا بهما صوته (الفواكه الدواني: ١/ ١٧٢).

(٤) التثويب: هو قول المؤذن في أذان الصبح: الصلاة خير من النوم (الفواكه الدواني: ١/ ١٧٣).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٦١، الموطأ: ١/ ٧١، الرسالة ص ١١٢، **التفريع**: ١/ ٢٢٢، الكافي ص ٣٨.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٤، تحفة الفقهاء، الأم: ١/ ٨٤، مختصر المزني ص ١٢.

(٧) ابن وهب: هو عبد الله بن وهب بن مسلم مولى ريحانة عبد الرحمن بن زيد بن أنس الفهري، روي عن مالك والليث وابن عيينة، روي عنه: سحنون، وأصبغ، =." (١)

"تأذينهم اليوم (١)، ورواه عمار بن سعد القرظي (٢) عن أبيه: أن هذا الأذان أذان بلال الذي أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - به (٣)، قال موسى بن هارون (٤): وأذان بلال وسعد القرظي واحد، وهو أذان أهل المدينة، ولأن ذلك إجماع أهل المدينة ونقل خلفهم عن سلفهم (٥)، فلا يعارض بأحاديث الآحاد (٦)، ولأنه أحد طرفي الأذان فكان مساويا للإقامة فيه، أصله لا إله إلا الله، ولأنه نداء بالصلاة كالإقامة.

فصل [٤ - الترجيع في الأذان]:

وأما الترجيع فمن سنته (٧)، خلافا لأبي حنيفة (٨)، لحديث أبي محذورة رضي الله عنه الذي رويناه وفيه: "ثم ترجع فترفع صوتك" فيقول: أشهد أن

---

(١) نقل قول عطاء هذا ابن جريج (المدونة: ١/ ٦٢).

(٢) عمار بن سعد القرظي: بن عابد المؤذن المعروف أبوه سعد القرظ، ذكره ابن حبان في الثقات، وذكره ابن منده في الصحابة، وقال: له رؤية وأنكر ذلك أبو نعيم (التهذيب: ٧/ ٤١).

(٣) حديث بلال أخرجه البخاري في الأذان، باب: الإقامة: ١/ ٨٩، ومسلم في الصلاة، باب: الأمر بشفع الإقامة: ١/ ٢٨٦، وحديث بلال يخالف ما ذهب إليه المصنف، فإن بلالا كان يؤذن بالتكبير أربعا فيكون الحديث حجة على المؤلف وليس له ..

(٤) موسى بن هارون: هو الإمام الحافظ، محدث العراق: أبو عمران البزار، سمع من أحمد بن حنبل، ويحيي بن معين، وابن أبي شيبة، وعنه أبو سهل بن زياد، وأبو القاسم الطبراني، صنف الكتب واشتهر اسمه (ت ٢٩٤ هـ) (تاريخ بغداد: ١٣/ ٥، السير: ١٢/ ١١١٦).

(٥) حكي إجماع أهل المدينة في الموطأ: ١/ ٧١، الاستذكار: ٢/ ١٠٢، المنتقى: ١/ ١٣٤، البيان والتحصيل: ١/ ٤٣٥.

(٦) الخبر الواحد أو أحاديث الآحاد: هو خبر العدل الواحد -أو العدول- المفيد للظن، وعرف أيضا: هو خبر لم ينته إلى التواتر (شرح تنقيح الفصول ص ٣٥٦، مختصر ابن الحاجب: ٢/ ٥٥).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٠٣

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٦٢، **التفريع**: ١/ ٢٢٢، الرسالة ص ١١٢.

(٨) انظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ١١٠.." [(١)]

"لا إله إلا الله، ومثله في حديث سعد القرظي في صفة أذان بلال (١)، ويعضده نقل أهل المدينة المتواتر وعملهم به المتصل.

فصل [٥ - التثويب في أذان الصبح]:

فأما الصلاة خير من النوم، فمن سنة أذان الصبح (٢)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه (٣)، لقوله صلى الله عليه وسلم لبلال: "اجعلها في أذانك" (٤)، وفي حديث أبي محذورة: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - علمه الأذان، وفيه: "فإن كنت في صلاة الصبح فقل الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم" (٥)، ويعضده عمل أهل المدينة المتصل (٦).

فصل [٦ - إيتار الإقامة]:

فأما إيتار الإقامة فخلافا (٧) لأبي حنيفة (٨)؛ لأنه يذهب على أنها شفع كالأذان، ودليلنا: ما رواه عمار بن سعد عن أبيه قال: "أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة" (٩).

---

(١) سبق تخريج الحديثين في الصفحة ٢٠٥.

(٢) وهو ما يعرف بالتثويب، وعبر عنها القاضي عبد الوهاب في الإشراف بالتنويم: ١/ ٦٧.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ١١٠، الأم: ١/ ٨٥، مختصر المزني ص ١٢.

(٤) أخرجه الطبراني بهذا اللفظ في معجمه الكبير، نصب الراية: ١/ ٢٦٤.

(٥) أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: في الترجيع في الأذان: ١/ ٣٦٦، مختصرا، وقال: حديث أبي محذورة في الأذان صحيح، وأبو داود في الصلاة، باب: كيف الأذان: ١/ ٣٤٠.

(٦) انظر: الموطأ: ١/ ٧٢.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٦٢، **التفريع**: ١/ ٢٢٢، الرسالة ص ١١٢.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥، تحفة الفقهاء: ٢/ ١١٠.

(٩) أخرجه البخاري في الأذان مثنى مثنى: ١/ ١٥٠، ومسلم في الصلاة، باب: الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة: ١/ ٢٨٦.." [(٢)]

"وروي مسلم عن ابن عمر قال: "كان الأذان على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مرتين مرتين والإقامة مرة مرة" (١)، وروي سعد القرظي: أن رسول الله أمر بلالا بالأذان ثم قال: والإقامة واحدة واحدة (٢)، وقال إبراهيم بن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٠٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٠٦

عبد العزيز بن أبي محذورة: أدركت جدي وأبي وأهلي يقيمون فرادى (٣)، وكان ذلك نقل أهل المدينة وعملهم المتصل.

فصل [٧ - في قوله: قد قامت الصلاة مرة واحدة]:

فأما اختياره في قوله: قد قامت الصلاة مرة واحدة (٤) خلافا للشافعي (٥)، فلما رواه سعد القرظي: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمر بلالا بالإقامة واحدة، ويقول: قد قامت الصلاة مرة واحدة (٦)، وهذا نص، ومثله حديث أبي محذورة (٧)، ولأنه نقل أهل المدينة خلف عن سلف، ولأنه لفظ يختص بالإقامة، فوجب أن يكون على أصلها في الإيتار، كما أن الصلاة خير من النوم لما كان لفظا يختص الأذان كان على أصل الأذان في الإشفاع.

---

(١) لم أجده في مسلم، فقد أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: الإقامة: ١/ ٣٥٠، النسائي في الأذان، باب: كيف الإقامة: ٢/ ١٨، وأبو عوانة وابن خزيمة والدارقطني وأبي حبان والحاكم والبيهقي، وقال ابن الجوزي: وهذا إسناد صحيح (تلخيص الحبير: ١/ ١٩٦).

(٢) أخرجه ابن ماجه في الأذان، باب: إفراد الإقامة: ١/ ٢٤١، إسناده ضعيف لضعف أولاد سعد، ومعناه في صحيح البخاري وقد سبق تخريجه.

(٣) أخرجه الدارقطني: ١/ ٢٣٦، ٢٣٧.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٦٢، **التفريع**: ١/ ٢٢٢، الرسالة ص ١١٣.

(٥) انظر: الأم: ١/ ٨٣، مختصر المزني ص ١٢.

(٦) الحديث بهذا اللفظ لم أعثر عليه، وهو في سنن أبي داود في الصلاة في باب: الإقامة: ١/ ٣٤٩، بلفظ: "أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة إلا أنه يقول: قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة.

(٧) سبق تخريج الحديث أعلاه.." (١)

"فصل [٨ - جواز الأذان لصلاة الصبح قبل وقتها]:

ولا [يجوز] (١) أن يؤذن لصلاة قبل وقتها إلا الصبح وحدها (٢) خلافا لأبي حنيفة (٣) في منعه الأذان للصبح قبل وقتها، لقوله صلى الله عليه وسلم: "أن بلالا يؤذن بليل"، وروي: لا يمنعكم من سحوركم أذان بلال فإنه يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم" (٤)، وفي حديث زياد بن [الحارث الصدائي] (٥) قال: لما كان أول أذان الصبح، أمرني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأذنت فجعلت أقول: أقيم يا رسول الله، فجعل ينظر إلى ناحية [المشرق] (٦) إلى الفجر فيقول: لا، حتى إذا طلع الفجر أمرني بالإقامة" (٧)، ولأن من سنتها التغليس بها، وذلك يقتضي تقديم أذانها وسائر شروطها [قبل] (٨) وقتها ليتمكن من أدائها مع أول الوقت.

---

(١) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ. ولعلها لا يجزيء.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٠٧

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٦٤، **التفريع**: ١/ ٢٢١، الرسالة ص ١١٢، الكافي ص ٣٧.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥.

(٤) أخرجه البخاري في الأذان، باب: الأذان قبل الفجر: ١/ ١٥٣، ومسلم في الصيام، باب: بيان الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر: ٢/ ٧٦٨.

(٥) ما بين معقوفين مطموس في جميع النسخ.

وزيادة بن الحارث الصدائي: هو الذي كان مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في بعض أسفاره فسار مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولزم غرزه ونزل زياد بن الحارث مصر، وروي عنه المصريون (طبقات ابن سعد: ٧/ ٥٠٣).

(٦) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ.

(٧) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: الرجل يؤذن ويقيم الآخر: ١/ ٣٥٢، وابن ماجه في الأذان، باب: السنة في الأذان: ١/ ٢٣٧، والترمذي في الصلاة، باب: ما جاء أن من أذن فهو يقيم: ١/ ٣٨٣، وقال: حديث زياد إنما نعرفه من حديث الإفريقي وهو ضعيف عند أهل الحديث.

(٨) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ.." (١)

"فصل [٩ - الأذان لغير صلاة الفجر]:

فأما سائر الصلوات فلا يؤذن لها إلا بعد دخول وقتها (١)، لأن ذلك هو الأصل، ولأن ذلك هو إعلام بوجوب الصلاة ودعاء إليها، وذلك إنما يكون بعد دخول الوقت، وأما الصبح فإنها تدرك الناس [غير متهيئين لها فاحتيج إلى الأذان لها قبل وقتها] (٢)، ليتأهب الناس لها لاستدراك فضيلة التغليس بها وسائر الصلوات بخلافها لأنها تدرك الناس متصرفين في معايشهم وأشغالهم فلا يحتاجون إلى أكثر من الإعلام بوجوبها.

١٠ - مسائل الأذان (٣).

لا بأس باستدارة المؤذن عن يمينه وشماله (٤)، إذا أراد [الإسماع] (٥) لأن الأذان إعلام للغائب والحاضر ويحتاج في إعلام الغائب أكثر مما يحتاج إليه في إعلام الحاضر، ويكره التطريب والتلحين فيه، ويمثل ما يكره: من التشبيه بالأغاني وما ينبغي تنزيه أذكار القرب عنه، وله رفع الصوت به، ووضع الأصابع في أذنيه لأن ذلك عون له على التبليغ، والتوجه إلى القبلة أحب إلينا، وله أن يؤذن كيف تيسر عليه ولا يتكلم في أذانه ولا يقطعه بغيره لأن الغرض به الإعلام بالصلاة [....] (٦) على نفسه، وأداه على نظامه، فإذا تخلله ما ليس منه من كلام، أو رد سلام زال الغرض به واختلط على

---

(١) انظر المدونة: ١/ ٦٤، **التفريع**: ١/ ٢٢٢١، الرسالة ص ١١٢.

(٢) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ، وأكمل النقص من كتاب الإشراف للمصنف.

(٣) يراجع في هذه المجموعة من المسائل التي تتعلق بالأذان المراجع التالية: المدونة: ١/ ٦١ - ٦٥، **والتفريع**: ١/ ٢٢١

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٠٨

- ٢٢٢، الكافي ص ٣٨.

(٤) أنكر الإمام مالك - رحمه الله - استدارة المؤذن، وروي جوازه إذا أراد الإسماع (المدونة: ١/ ٦٢).

(٥) ما بين قوسين مطموسة في جميع النسخ.

(٦) ما بين قوسين مطموسة في جميع النسخ.." [١]

"سامعه وظن أنه ليس بالأذان المأمور به، ويجوز اتخاذ الأعمى مؤذنا لأن ابن أم مكتوم كان يؤذن للنبي - صلى الله عليه وسلم - وكان أعمى (١)، ولأنه لما جازت إمامته فالأذان بالجواز أولى، ولأن الغرض من الأذان الإعلام والتبليغ وذلك متأت منه كتأتيه من البصير، ولا بأس بأذان مؤذن (٢)، وإقامة غيره، ولأنه لما جاز أن يؤذن واحد ويؤم غيره جاز أن يؤذن ويقيم غيره، وأذان المحدث جائز والأفضل أن يكون طاهرا لأنه دعاء إلى الصلاة فيجب أن يكون الداعي إليها على صفة من يمكنه أن يصلي، فإن أذن على غير طهور جاز لأن الإخلال بالفضيلة لا يمنع الجواز، والإقامة بخلاف الأذان لأنها متصلة بالصلاة غير متراخية عنها، وأذان الراكب جائز، وفي إقامته راكبا روايتان (٣): إحداهما الجواز اعتبارا بالأذان، والأخرى الكراهية لأن ذلك يؤدي إلى التراخي بينها وبين الصلاة لتشاغله بنزوله ومشيه إلى الموضع الذي يريد الصلاة فيه، ولا أذان على مسافر لأنه لا جماعة عليه، ولا على النساء لأنهن لسن من أهل الجماعة، وإن أقمن فحسن لأن الإقامة آكد من الأذان لأنه قد خوطب بها من [يؤم، وكل من لم تجز إمامته لم يعتد بأذانه] (٤).

فصل [١ - مستمع الأذان يقول مثل ما يقول المؤذن]:

ومن سمع المؤذن فيستحب له أن يقول مثل (٥) ما يقول، لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "إذا سمعتم المؤذن يؤذن فقولوا مثل ما يقول" (٦)، وينتهي بالتحكية إلى

---

(١) كما ثبت في الحديث التي ذكرت قريبا.

(٢) وهذا ما قاله المصنف يخالف ما جاء في السنة من حديث الحارث الصدائي الذي سبق ذكره في الصفحة السابقة.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٦٤، **التفريع**: ١/ ٢٢١، الكافي ص ٣.

(٤) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ وأكمل النقص من الإشراف: ١/ ٧٠.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٣.

(٦) أخرجه البخاري في الأذان، باب: ما يقول إذا سمع المنادي: ١/ ١٥٢، ومسلم في الصلاة، باب: استحباب القول مثل قول المؤذن: ١/ ٢٨٨.." [٢]

"آخر التشهد (١)، لأن ذلك ذكر وتهليل وتكبير، فجاز للسامع بل يندب إلى أن يقول كقول المؤذن، وقوله: حي على الصلاة دعاء إلى الصلاة والسامع ليس بداع إليها فلم يكن لحكايته المؤذن في ذلك معنى، ولا أذان لشيء من النوافل

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٠٩

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢١٠

(٢) لأنه لم يرو عن النبي أنه أذن له فيها ولا أقيم، ولأن الأذان إعلام بوجوب الصلاة والنوافل غير واجبة، والإقامة في ذلك متابعة للأذان والله أعلم.

...

---

(١) وهذا هو المشهور في المذهب، وفي مقابل المشهور أن المطلوب أن يحاكيه في جميع الأذان، قاله ابن حبيب، ورواه ابن شعبان عن مالك واختاره المازري (مواهب الجليل: ١/ ٤٤٢).

(٢) انظر: **التفريع**: ١/ ١٢٢، الكافي ص ٣٧.." [1]

"باب: [أحكام القبلة والصلاة]

وعلى المعاين للقبلة استقبالها لقوله تعالى: ﴿فول وجهك شطر المسجد الحرام﴾ (١)، وقوله: ﴿وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ (٢)، وإن كان غائبا عنها ففرضه الاجتهاد في طلبها بالأدلة المنصوبة عليها، فإن صلى بغير اجتهاد فلا تجزيه، وإن عميت عليه الأدلة لزمه أن يصلي إلى حيث يغلب على ظنه أن القبلة في تلك الجهة، فإن غلبه ظنه أنها في جهة من الجهات فصلى إليها ثم بان له أنه استدبرها فلا إعادة عليه واجبة (٣)، خلافا للمغيرة (٤)، والشافعي (٥)، لقوله تعالى: ﴿فأين ما تولوا فثم وجه الله﴾ (٦)، فمفهوم هذا: أن الإجزاء يحصل على أي وجه وقع الاستقبال من الجهات، وروي عامر ابن ربيعة قال: كنا مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في سفر في ليلة ظلماء ذات ريح ومطر، فحضرت الصلاة فصلى كل رجل منا على حيال وجهة لغير القبلة، فلما أصبحنا سألنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: "مضت صلاتكم"، ونزلت هذه الآية: ﴿فأين ما تولوا فثم وجه الله﴾ (٧)، (٨)، وروى عطاء عن جابر قال: بعث رسول

---

(١) و (٢) سورة البقرة، الآية: ١٤٤.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٩٢، **التفريع**: ١/ ٢٦١، الكافي ص ٣٨.

(٤) المغيرة: بن عبد الرحمن المخزومي، الإمام الفقيه، أحد من دارت عليه الفتوى بالمدينة بعد مالك سمع أباه وهشام بن عروة، وأبا الزناد ومالكا، وعنه أخذ جماعة خرج له البخاري، ولد سنة ١٣٤ هـ، وتوفي سنة ١٨٨ هـ (شجرة النور الزكية ص٥٦).

(٥) انظر: الأم: ١/ ٩٤، مختصر المزني ص ١٣.

(٦) و (٧) سورة البقرة، الآية: ١١٥.

(٨) أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب: من يصلي لغير القبلة وهو لا يعلم: ١/ ٣٢٦، والترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في الرجل يصلي لغير القبلة في الغم: =." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢١١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢١٢

"الله – صلى الله عليه وسلم – سرية كنت فيها فأصابتنا ظلمة ولم نعرف القبلة فقالت طائفة منا: القبلة ها هنا قبل الشمال، وقالت طائفة: ها هنا قبل الجنوب، فلما أصبحوا إذا تلك الخطوط لغير القبلة ﴿فأتينا﴾ (١) رسول الله – صلى الله عليه وسلم – (٢) فأنزل الله تعالى: ﴿فأينما تولوا فثم وجه الله﴾ (٣)، وفي حديث آخر قال: "أحسنتم ولم يأمرنا بالإعادة" (٤)، ولأنه [أدى] (٥) الصلاة على الوجه الذي فرض عليه من الاجتهاد في طلب جهة القبلة مع عدم التوصل إلى ذلك يقينا فأجزاه كما لو أصابها.

فصل [١ – استحباب الإعادة في الوقت لمن صلى إلى غير قبلة]:

إذا ثبت أنه لا تلزمه الإعادة فيستحب له أن يعيد في الوقت (٦) ليستدرك فضيلة الوقت لجواز أن يكون [قصر] (٧) في اجتهاده [وصلى] (٨) فيه، ولبقاء الوقت من التأثير والحرمة ما ليس له مع الفوات.

فصل [٢ – النية في الصلاة]:

ويلزم المصلي أن يعتقد الصلاة وينوي الدخول فيها بقلبه، وليس عليه نطق

= ٢/ ١٧٦، وفيه أشعث السمان يضعف في الحديث، والحديث ليس فيه ما ذكره المصنف: "مضت صلاتكم"، وهي في الدارقطني: ١/ ٢٧١، بلفظ: "قد أجزأت صلاتكم".

(١) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ، وأكمل النقص من نص الحديث.

(٢) أخرجه الدراقطني: ١/ ٢٧١، الحاكم: ١/ ٢٠٦، البيهقي: ٢/ ١٠، والحديث تفرد به محمد بن سالم ومحمد بن عبيد الله العرزوني عن عطاء، وهما ضعيفان.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١١٥.

(٤) أخرجه البيهقي: ٢/ ١١.

(٥) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٩٢، **التفريع**: ١/ ٢٦١.

(٧) و (٨) ما بين المعقوفتين مطموسة في جميع النسخ.." [١]

"بلسانه (١)، وذلك لقوله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ (٢)، والإخلاص هو القصد إليه بالعمل، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لامريء ما نوى" (٣)، ولأنها قربة، فلا بد فيها من نية كسائر القرب، وإذا ثبت ذلك فيجب أن تكون النية مقارنة لابتدائها غير متأخرة عليها أو متقدمة عليها إلا أن يستصحبها ذكر إن تقدمت إلى ابتدائها.

فصل [٣ – تكبيرة الإحرام]:

والدخول فيها بتكبيرة الإحرام، ولفظها الله أكبر لا يجزيه غيره (٤)، خلافا لأبي حنيفة (٥) إذ يقول: أنه يجزيه أن يحرم

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢١٣

بقوله: الله أجل، والله أعظم، لقوله عليه الصلاة والسلام: "صلوا كما رأيتموني أصلي" (٦)، وقوله عليه الصلاة والسلام: "تحريمها التكبير" (٧)، وقوله: "لا يقبل الله صلاة أحدكم حتى يتوضأ كما أمره الله" إلى قوله: "ثم يستقبل القبلة فيقول: الله أكبر" (٨)، ولأنه لفظ عرا عن التكبير مع القدرة عليه فلم يصح [انعقاد الصلاة به كقوله: يا مالك يوم الحساب] (٩)، ولأنه ركن من أركان الصلاة، فوجب أن يكون متعينا كالركوع والسجود.

---

(١) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٢٦، الكافي ص ٣٩.

(٢) سورة البينة، الآية: ٥.

(٣) سبق تخريج هذا الحديث.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٦٦، الرسالة ص ١١٤، الكافي ص ٣٩.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ١٢٣.

(٦) أخرجه البخاري في الأذان، باب: الأذان للمسافرين: ١/ ١٥٥.

(٧) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: تحريم الصلاة، و١/ ٤١١، وابن ماجه في الطهارة، باب: مفتاح الصلاة الطهور: ١/ ١٠١، والترمذي في الطهارة، باب: مفتاح الصلاة الطهور: ١/ ٨ - ٩. وقال: هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن وأخرجه الإمام أحمد في مسنده: / ١٢٣، ١٢٩.

(٨) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٢) مع اختلاف يسير في اللفظ.

(٩) ما بين معقوفتين في جميع النسخ وأتممناه من كتاب الإشراف: ١/ ٧٣ للمصنف.." [(١)]

"فصل [٤]:

ولا يجزيه أن يقوم بقوله: الله الأكبر (١)، خلافا للشافعي (٢)، لما ذكرناه، ولأنه غير بنية قوله: الله أكبر، فلم يجز أصله قوله: الله الكبير.

فصل [٥ - رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام وفي الرفع من وعند الركوع]:

ويرفع يديه عند تكبيرة الإحرام (٣)، لما روي: "أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه" (٤)، وفي رفعهما عند الركوع والرفع منه روايتان (٥): فوجه اختياره ما روي: "أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يرفع يديه عند الافتتاح وحين يركع وحين يرفع رأسه من الركوع" (٦)، ووجه الآخر أن قوله صلى الله عليه وسلم: "كان يرفع يديه مرة واحدة ثم لا يعود لرفعها بعد" (٧)، ولأنه تكبير موضوع للانتقال من ركن إلى ركن كتكبير السجود.

فصل [٦ - في صفة رفع اليدين]:

ويرفعها حذو منكبيه ودون ذلك (٨)، خلافا للشافعي (٩)، لما روي: "أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان إذا افتتح الصلاة يرفع يديه حذو منكبيه" (١٠).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢١٤

(١) انظر: المقدمات: ١/ ٧٠، الكافي ص ٣٩.

(٢) انظر: الأم: ١/ ١٠٠، مختصر المزني ص ١٤.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٧١، **التفريع**: ١/ ٣٣٦، الرسالة ص ١١٤.

(٤) أخرجه البخاري في الصلاة، باب: رفع اليدين في التكبيرة الأولى: ١/ ١٧٩، ومسلم في باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين: ١/ ٢٩٢.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٧١، **التفريع**: ١/ ٢٢٦، الكافي ص ٤٣.

(٦) أخرجه مسلم في الصلاة، باب: وضع اليد اليمنى على اليسرى بعد تكبيرة الإحرام: ١/ ٣٠١.

(٧) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: من لم يذكر الرفع عند الركوع: ١/ ٤٧٨، والترمذي في الصلاة، باب: رفع اليدين عند الركوع، وقال: حديث حسن: ٢/ ٤٠.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ٧١، الرسالة ص ١١٤، الكافي ص٤٣.

(٩) انظر: الأم: ١/ ١٠٣، مختصر المزني ص ١٤.

(١٠) سبق تخريج الحديث قريبا.." [(١)]

"فصل [٧ - دعاء الاستفتاح]:

ويقرأ عقيب التكبير، ولا يفصل بينهما بتوجيه ولا تسبيح (١)، خلافا للشافعي (٢)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "ثم يكبر ثم يقول" (٣)، وقوله للذي علمه: "كبر ثم اقرأ" (٤)، وفي حديث أبي: "أنه صلى الله عليه وسلم قال له: كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة؟ قال: فقرأه الحمد لله رب العالمين" (٥) ولم يذكر توجيها ولا تسبيحا.

فصل [٨ - الواجب من القراءة في الصلاة]:

والواجب من القراءة متعين وهو: فاتحة الكتاب لا يجزيه غيره (٦)، خلافا لأبي حنيفة (٧) في قوله: أي شيء قرأ من القرآن أجزاه، لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب" (٨)، وقوله: "لا صلاة [لمن لم يقرأ بأم القرآن" (٩)] (١٠)، ولأن أركان الصلاة أقوال وأفعال، فلما كانت الأفعال متعينة فكذلك الأقوال.

---

(١) التوجيه: أن يقول وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفا .. والتسبيح: أن يقول سبحانك اللهم وبحمدك تبارك اسمك وتعالى جدك لا إله غيرك (المدونة: ١/ ٦٦).

(٢) انظر: الأم: ١/ ٦، مختصر المزني ص ١٤.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٢).

(٤) أخرجه البخاري في الأذان، باب: أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - الذين لا يتم ركوعه بالإعادة: ١/ ١٩٢، ومسلم

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢١٥

في الصلاة، باب: وجوب قراءة الفاتحة: ١/ ٢٩٨.

(٥) أخرجه البخاري في التفسير، باب: ما جاء في فاتحة الكتاب: ٥/ ١٤٦، ومالك في الموطأ: ١/ ٨٣، وحديث أبي الذي أورده المصنف لا شاهد فيه على ما استدل به.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٦٩، **التفريع**: ١/ ٢٢٦، الكافي ص ٤٠.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨.

(٨) أخرجه البخاري في الصلاة، باب: وجوب القراءة للإمام والمأموم: ١/ ١٨٤، ومسلم في الصلاة، باب: وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة: ١/ ٢٩٥.

(٩) أخرجه عبد الرازق: ٢/ ٩٣، والدارمي: ١/ ١٨٣، بهذا اللفظ، ويشهد حديث الصحيحين السابق له.

(١٠) ما بين معقوفتين سقط من (ق)، ومطموسة في باقي النسخ.." [1]

"فصل [١٠ - الإسرار والجهر في الصلوات]:

والصوات الراتبة (١) من الفرائض في هذا والنوافل في هيئة من الإسرار والجهر على ثلاثة أوجه: منها ما يجهر بالقراءة في جميعها، ومنها ما يسر في جميعها، ومنها ما يجهر في بعضها ويسر في بعضها، فالأول هو الصبح والجمعة هذا من الفرائض، وصلاة العيدين والاستسقاء والوتر من السنن، والثاني: هو الظهر والعصر من الفرائض وركعتي الفجر وصلاة الكسوف من النوافل، والثالث: هو المغرب والعشاء الآخرة، فالجهر في الركعتين الأوليين منها، وباقيها يسر فيها، وكل هذا مما تناقلته الأمة بالعمل وعضده الإجماع (٢) فأغني عن زيادة عليه.

فصل [١١ - في تطويل القراءة في بعض الصلوات]:

ويستحب إطالة القراءة في الصبح والظهر بطوال [المفصل] (٣)، وتخفيفها في العصر والمغرب، وتوسطها في العشاء الآخر (٤)، [وهذا] (٥) أيضا مما نقلته الأمة بالعمل.

فصل [١٢ - التأمين بعد الفراغ من قراءة الفاتحة]:

ويستحب للمأموم والمنفرد إذا فرغا من قراءة أم القرآن التأمين (٦)، لما روي

---

(١) الصلاة الراتبة: أي ما لها وقت مرتب.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧ - ٢٨، الرسالة ص ١٢٢ - ١٢٤، مختصر المزني ص ١٥، مختصر الخرقي ص ٢٧، ومراتب الإجماع ص ٣٣، والمجموع: ٣/ ٣٥٥، فتح الباري: ٢/ ١٨٢.

(٣) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ، وتم إكمال النقص من التلقين ص ٧٥.

(٤) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٢٧، الرسالة ص ١٢٢ - ١٢٣، الكافي ص ٤٠ - ٤١.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢١٦

(٥) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ، وتم إكمال النقص على حسب ما اقتضاه السياق.

(٦) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٢٧، الرسالة ص ١١٤، الكافي ص ٤٣.." [١]

"أنه صلى الله عليه وسلم: "كان إذا قال غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال: "آمين" (١)، وقوله: "إذا قال الإمام: ولا الضالين، فقولوا: آمين" [فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه] (٢) " (٣).

فصل [١٣ - تأمين الإمام]:

وفي الإمام روايتان (٤): إحداهما لا يؤمن وهي الظاهر، والأخرى أنه يؤمن، فوجه الأولى قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا قال الإمام: ولا الضالين فقولوا: آمين" (٥)، فلو كان التأمين من سنته لقال: إذا قال: آمين، فقولوا، ولأن الإمام داع والمأموم مستمع؛ لأن هذا هو سبيل الدعاء أن يكون المؤمن غير الداعي، ووجه الثانية قوله: "إذا أمن الإمام فآمنوا" (٦)، ولأنه ذكر سن للمأموم فكان مسنونا للإمام كسائر الأذكار المسنونة، ولأنه فصل فاستحب له التأمين كالمنفرد والمأموم.

فصل [١٤ - قراءة السورة مع أم القرآن]:

قراءة سورة مع أم القران سنة في الركعتين الأوليين من كل صلاة رباعية أو ثلاثية، وفي كلتا ركعتي الفجر (٧)، لأن النقل ورد بذلك عنه عليه الصلاة

---

(١) أخرجه البخاري في الأذان، باب: جهر المأموم بالتأمين: ١/ ١٩٠، مسلم في الصلاة، باب: التسميع والتحميد: ١/ ٣٠٧.

(٢) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ، وأكمل النقص من نص الحديث.

(٣) أخرجه البخاري في الأذان، باب: جهر الإمام بالتأمين: ١/ ١٩٠، ومسلم في الصلاة، باب: التسميع والتحميد: ١/ ٣٠٧.

(٤) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٢٧ - ٢٢٨، الرسالة ص ١١٤ - ١١٥، الكافي ص ٤٣.

(٥) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٦) أخرجه البخاري في الأذان، باب: جهر الإمام بالتأمين: ١/ ١٩٠، ومسلم في الصلاة، باب: في التسميع والتحميد والتأمين: ١/ ٣٠٧.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٦٩، **التفريع**: ١/ ٢٢٧، الرسالة ص ١١٤ - ١١٦، المقدمات: ١/ ١٦٣، الكافي ص ٤٠.." [٢]

"والسلام، وقد قال: "صلوا كما رأيتموني أصلي" (١)، وروى أبو هريرة قال: "أمرني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن أنادي أنه (٢) لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب فما زاد" (٣).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢١٨

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢١٩

فصل [١٥ - الركوع والسجود]:

والركوع والسجود من أركان الصلاة (٤)، لقوله تعالى: ﴿اركعوا واسجدوا﴾ (٥)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "واركع حتى تطمئن راكعا" إلى قوله: "فإذا فعلت هذا فقد تمت صلاتك" (٦)، وقوله: "صلوا كما رأيتموني أصلي" (٧)، ولا خلاف في ذلك (٨).

فصل [١٦ - الاعتدال في الركوع والسجود]:

والاعتدال فيهما واجب (٩)، خلافا لأبي حنيفة (١٠)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "اعتدلوا في السجود" (١١)، وقوله: "اركع حتى تطمئن راكعا" (١٢)

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث في الصفحة (٢١٤).

(٢) في (ق): أن لا أنادي: وهو خطأ.

(٣) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: من ترك القراءة في صلاته: ١/ ٥١٢، من طريق جعفر بن ميمون، وأخرجه الحاكم: ١/ ٢٣٩، وقال جعفر بن ميمون من ثقات البصريين، وصححه الذهبي (نصب الراية: ١/ ٣٦٧).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٧٢، الرسالة ص ١١٧، المقدمات: ١/ ١٥٨.

(٥) سورة الحج، الآية: ٧٧.

(٦) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٢١٥).

(٧) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٢١٤).

(٨) انظر: مراتب الإجماع ص ٢٦، المجموع: ٣/ ٣٦٣، ٣٩٣، المغني: ١/ ٤٩٥، ٥١٤، نيل الأوطار: ٢/ ٢٦٥.

(٩) انظر: الرسالة ص ١١٦ - ١٧، **التفريع**: ١/ ٢٤٣، الكافي ص ٤٣.

(١٠) انظر تحفة الفقهاء ٢/ ٩٦.

(١١) أخرجه البخاري في الأذان، باب: لا يفترش ذراعيه في السجود: ١/ ٣٠٠، ومسلم في الصلاة، باب: الاعتدال في السجود: ١/ ٣٥٥.

(١٢) حديث المسيء صلاته سبق تخريجه في الصفحة (٢١٥).." [1]

"وفي حديث أبي حميد: "أنه صلى الله عليه وسلم كان يعتدل في ركوعه" (١)، ولأنه ركن مستحق مقصود، فكان شرطه الطمأنينة والاعتقال كالقيام والجلسة الأخيرة.

فصل [١٧ - التكبير في الركوع والسجود والرفع منه]:

ويكبر عند الشروع في الركوع والسجود والرفع من السجود لما روي: "أنه صلى الله عليه وسلم كان يكبر في كل خفض ورفع" (٢)، [وهذا كله] (٣) منقول بالعمل (٤).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٢٠

فصل [١٨ - التسميع والتحميد في الرفع من الركوع]:

فأما رفع رأسه من الركوع فالإمام يقول: سمع الله لمن حمده، والمأموم يقول: اللهم ربنا ولك الحمد، والمنفرد يقولهما (٥)، والأصل في أن الإمام لا يقولها ما روي: "أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع رأسه من الركوع يقول: سمع الله لمن حمده" (٦)، وإنما قلنا: إن المأموم يقول: اللهم ربنا ولك الحمد لقوله: "إنما جعل الإمام ليؤتم به .. إلى قوله: فإذا قال: سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا ولك" (٧)، وإنما قلنا: إن الإمام يقتصر على قول سمع الله

---

(١) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: افتتاح الصلاة: ١/ ٤٦٨، والترمذي في الصلاة، باب: وصف الصلاة: ٢/ ٤٦٨، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه النسائي في الصلاة، باب: التكبير للسجود: ٢/ ١٦١، والترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في التكبير من الركوع والسجود: حسن صحيح: ٢/ ٣٥.

(٣) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ، وأكمل النقص على حسب ما يقتضيه السياق.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٧٣، الموطأ: ١/ ٧٦ - ٧٧، الكافي ص ٤٣.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٧٢، **التفريع**: ١/ ٢٢٨، الرسالة ص١١٧.

(٦) أخرجه مسلم في الصلاة، باب: ما يقول إذا رفع من الركوع: ١/ ٣٤٦.

(٧) سبق تخريج هذا الحديث في الصفحة (٢١٩).." [(١)]

"لمن حمده من غير أن يقول: اللهم ربنا ولك الحمد لأن المأموم يقتصر على أن يقول: اللهم ربنا ولك الحمد ولا يقول: سمع الله لمن حمده، لقوله: "إذا قال: سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا ولك الحمد" (١)، ولم يقل: فقولوا سمع الله لمن حمده، ولأنه ميز بين ما يقوله الإمام، وما يقوله المأموم، وجعل سمع الله لمن حمده في حيز ما يقوله الإمام، وجعل اللهم ربنا ولك الحمد في حيز ما يقول المأموم، فدل على اختصاص كل واحد منهما بما أضيف إليه، ولأن قول الإمام سمع الله لمن حمده دعاء، وقول المأموم ربنا ولك الحمد تأمين وقد بينا أن من سبيل الدعاء أن يدعوا واحد ويؤمن غيره.

فصل [١٩ - حكم التسبيح في الركوع والسجود، وتمكين الجبهة والأنف في السجود]:

والتسبيح (٢) في الركوع والسجود غير واجب (٣)، خلافا لأحمد (٤)، وداود (٥)، لقوله: "ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع" (٦)، ولم يقل فسبح، وقال: "ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم اجلس" (٧)، ولم يأمر بتسبيح، وفي آخر الخبر: "فإذا فعلت هذا فقد تمت صلاتك" (٨) وهو في موضع تعليم، ولأنه نوع من التسبيح فأشبه الدعاء في ما زاد على الثلاثة، [ولأنه ركن في الصلاة فلم يجب فيه تسبيح كالقيام] (٩)، ويمكن جبهته وأنفه

---

(١) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٢١٦).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٢١

(٢) التسبيح في الركوع: أن يقول: "سبحان ربي العظيم وبحمده"، وأما في السجود فأن يقول: "سبحان ربي الأعلى وبحمده".

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٤٤، الرسالة ص ١١٧ - ١٨، الكافي ص ٤٣.

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد ص ٧٤، مختصر الخرقي ص ٢٦، ٢٩.

(٥) انظر: المجموع: ٣/ ٣٨٦.

(٦): (٨) هذا جزء من حديث المسيء صلاته، سبق تخريجه في الصفحة (٢١٥).

(٩) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ، فأكمل النقص من الإشراف: ١/ ٨١.." [1]

"من الأرض في سجوده، فإن سجد على أنفه دون جبهته فلا يجزيه، وإن سجد على جبهته دون أنفه أعاد في الوقت استحبابا، وإنما قلنا: إن سجوده على الأنف لا يجزيه من الجبهة (١) خلافا لأبي حنيفة (٢)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "ويمكن وجهه"، وفي رواية: "جبهته من الأرض في سجوده" (٣)، ولأنه موضع من الوجه فلم ينسب السجود عليه عن الجبهة أصله الذقن، وإنما استحببنا أن يعيد في الوقت لأن في الحديث تمكين الوجه ولا يحصل ذلك على الاستيعاب، ويؤدي الصلاة على الوجه الجائز بالإجماع.

فصل (٤) [٢٠]:

فصل [٢١ - حكم التشهدان]:

التشهدان جميعا سنتان (٥)، خلافا للشافعي في إيجابه الآخر منهما (٦)، ولغيره في إيجابه إياهما (٧)؛ لأنه ذكر في تضاعيف الصلاة ليس من جنس المعجز (٨)، فلم يكن فرضا أصله الدعاء والتسبيح، ولأنه تشهد فأشبه الأول،

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٧٣، الرسالة ص ١١٧، الكافي ص ٤١.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ١٣٥.

(٣) هذا حديث المسيء صلاته، سبق تخريجه في الصفحة (٢١٥)، ورواية: "جبهته من الأرض في سجوده" أخرجها ابن حبان في صحيحه: ٣/ ٢٧٥.

(٤) هذا الفصل مطموس كاملا، ولعله فصل صفة الجلوس للتشهد.

(٥) انظر: الرسالة ص ١٩ - ١٢٠، **التفريع**: ١/ ٢٢٨، الكافي ص ٤٢.

(٦) انظر: الأم: ١/ ١١٧ - ١١٨، الإقناع- للماوردي ص ٤٢.

(٧) ممن قال بوجوبه الإمام أحمد وعمر وابنه وأبو مسعود البدري (مختصر الخرقي ص ٢٨، والمغني: ١/ ٥٤٠).

(٨) كالقرآن الكريم.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٢٢

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٢٣

"ولأنه ذكر يختص به القعود، [فلم يكن فرضا] (١)، فأشبه التشهد الأول، ولأنه غير متعين الألفاظ فلم يكن واجبا لأن الأركان الواجبة في الصلاة متعينة الألفاظ (٢).

فصل [٢٢ - ألفاظ التشهد]:

والاختيار عندنا من ألفاظه تشهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو: التحيات لله (٣) الزاكيات لله الطيبات (٤) الصلوات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبد الله ورسوله" (٥)، وإنما اخترنا ذلك لأن عمر علمه الناس على المنبر فلم ينكر عليه أحد وهو إمام، ولأن ألفاظه متفق على نقله وثبوتها.

فصل [٢٣ - حكم الصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم -]:

الصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم - ليست بشرط في صحة الصلاة (٦)، خلافا للشافعي (٧)، لقوله: "فإذا فعلت هذا فقد تمت صلاتك" (٨)، ولم يذكر ما

---

(١) ما بين معقوفتين مطموسة من جميع النسخ وأكمل النقص من الإشراف: ١/ ٨٤.

(٢) كالتحريم والتسليم والقراءة.

(٣) التحيات لله: أي كل أنواع الثناء، والتعظيم له عز وجل (الفواكه الدواني: ١/ ١٨٧).

(٤) الزاكيات يعني ناميات الأعمال يقال: زكى عمله إذا نما.

والطيبات: أي ما طاب من القول والأعمال (غرر المقالة ص ١٢٠، والموطأ ص ٩٠).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ: ١/ ٩٠، والبيهقي: ٢/ ١٤٤، والحاكم: ١/ ٢٦٦، وإسناده صحيح (نصب الراية: ١/ ٤٢٢)، وزيادة: "وحده لا شريك له .. " واردة من حديث عائشة وهو في الموطأ أيضا: ١/ ٩١.

(٦) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٨٨.

(٧) انظر: الأم: ١/ ١١٨، المهذب: ١/ ٧٩.

(٨) حديث المسيء صلاته سبق تخريجه في الصفحة (٢١٥).." [١]

"تنازعناه، ولانه ذكر أخص في تضاعيف الصلاة في غير القرآن فلم يكن واجبا أصله اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات، واعتبارا بالصلاة على غيره من الأنبياء، ولأنه نوع من الدعاء فأشبه سائر الدعاء، ولأن من أصلنا أن التشهد غير واجب فنقول ذكر يختص به القعود قبل التحليل فأشبه التشهد الأول.

فصل [٢٤ - التسليم في الصلاة]:

التسليم الأول فرض لا تتم الصلاة إلا به (١)، خلافا لأبي حنيفة (٢)، لقوله: "وتحليلها التسليم" (٣)، وهذا خارج مخرج البيان فيقتضي ألا يقع التحليل إلا به، وقوله: "صلوا كما رأيتموني أصلي" (٤)، ورأيناه قد سلم في الصلاة، ولأنه أحد

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٢٤

طرفي الصلاة فوجب أن يكون نطقا كالتحريم، ولأن الدخول في الصلاة لما كان بلفظ معين فالخروج منها مثله، ولأنه ركن في الصلاة فكان متعينا كالركوع والسجود، وأن ما يضاد العبادة فلا [يصح] (٥) به حكم لها كالأكل في الصوم والوطء في الحج.

فصل [٢٥]:

التسليمة الثانية ليست بفرض (٦)، خلافا لأحمد بن حنبل (٧) في قوله إن التسليمتين فرض، لقوله: "وتحليلها التسليم" (٧)، وذلك يقتضي أقل ما يقع عليه الاسم، وروت عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم كان يسلم

---

(١) انظر التفريع: ١/ ٣٤٣، الرسالة ص ١٢٢، الكافي ص ٤٢.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩ - ٣٠، تحفة الفقهاء: ٢/ ١٣٨.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٢١٤).

(٤) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٢١٤).

(٥) ما بين معقوفتين مطموسة، ولعله ما أثبتناه.

(٦) انظر: الرسالة ص ١٢٢، المقدمات: ١/ ١٦٤، الكافي ص ٤٢ - ٤٣.

(٧) انظر: مسائل الإمام أحمد ص ٨٣، مختصر الخرقي ص ٢٧، ٢٩.." [1]

"واحدة تلقاء وجهه" (١)، ولأنه أحد طرفي الصلاة، فكان الغرض منه واحدة كالتحريمة.

فصل [٢٦]:

والاختيار للإمام والمنفرد الاقتصار على تسليمة واحدة (٢)، خلافا للشافعي (٣)، روى أنس: "أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يسلمون تسليمة واحدة" (٤)، ولأن الثانية لا يقع بها تحليل ولا رد على سلام والسلام لا يراد إلا لأحد هذين الوجهين.

فصل [٢٧]:

وأما المأموم فيستحب له أن يأتي بتسليمة ثانية يردها على إمامة (٥)، لما روى الحسن عن سلمة قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: "أن ترد السلام على الإمام" (٦)، ولأن الإمام قد جمع بتسليمه أمرين: التحليل والسلام على المأمومين فاحتاجوا إلى الرد عليه، وروي عن ابن عمر مثله (٧).

فصل [٢٨ - تعيين لفظ التسليم]:

ولا يجوز من لفظ السلام إلا قوله: السلام عليكم، فإن نكر ونون فلا

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الصلاة، باب: من سلم تسليمة واحدة: ١/ ٢٩٧، الترمذي في الصلاة، باب: التسليم في

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٢٥

الصلاة: ٢/ ٩١، والحاكم: ١/ ٢٣، وقال: على شرط الشيخين، وقال النووي: هو حديث ضعيف ولا يقبل تصحيح الحاكم له (نصب الراية: ١/ ٤٢٣).

(٢) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٧١، والرسالة ص ١٢٢، الكافي ص ٢٤ - ٤٣.

(٣) انظر: الأم: ١/ ١٢١، مختصر المزني ص ١٥.

(٤) قال الزيلعي: أخرجه البيهقي في المعرفة (نصب الراية: ١/ ٤٣٤)، وقال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح (مجمع الزوائد: ٢/ ١٤٦).

(٥) انظر الرسالة ص ١٢٢، **التفريع**: ١/ ٢٧١، الكافي ص ٤٣.

(٦) أخرجه البيهقي: ٢/ ١٨١.

(٧) أورده البيهقي في سننه: ٢/ ١٨١.." [1]

"يجزيه (١)، خلافا لبعض الشافعية (٢)، لقوله عليه السلام: "صلوا كما رأيتموني أصلي" (٣)، والنقل متواتر بأنه كان يقول: "السلام عليكم" (٤)، ولأنه نطق واجب في الصلاة، فكان معينا كتكبيرة الإحرام.

...

---

(١) انظر المدونة: ١/ ٦٥ - ٦٦، **التفريع**: ١/ ٢٧١، الكافي ص ٤٢.

(٢) انظر روضة الطالبين- للنووي: ١/ ٢٦٧.

(٣) سبق تخريج هذا الحديث في الصفحة (٢١٥).

(٤) كما جاء في الحديث الذي أخرجه مسلم في المساجد: ١/ ٤٠٩.." [2]

"باب [ستر العورة]

اختلف أصحابنا في ستر العورة: هل هو شرط في صحة الصلاة أم لا؟ (١) فإذا قلنا: إنه شرط فوجهه قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار" (٢)، وقوله: "صلوا كما رأيتموني أصلي" (٣)، ولأن كل ما كان واجبا في غير الصلاة تأكد وجوبه في الصلاة، وإذا قلنا بالوجه الآخر فلأن [هيأة] (٤) الصلاة من حقها بأن يتعلق [وجوبها] (٥) بالصلاة، فيجب بوجوبها ويسقط بسقوطها كالطهارة وغيرها، فلما اتفقنا على أن وجوب ستر العورة لا يقف على الصلاة، بل يجب في كل حال أن يستر عن أعين الناس دل على أنها ليست من شرط صحة الصلاة.

فصل [١ - عورة الحرة]:

الحرة جميع بدنها عورة إلا الوجه والكفين، فيجب عليها ستر جميعه إلا قدر ما ذكرناه (٦)، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٢٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٢٧

(١) انظر المقدمات: ١/ ١٦١ - ١٦٢، الكافي ص٦٣.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الحيض، باب: إذا حاضت المرأة -لم تصل إلا بخمار: ١/ ٢١٥، وأبو داود في الصلاة، باب: المرأة تصلي بغير خمار: ١/ ٤٢١، والترمذي في الصلاة، باب: لا يقبل الله صلاة الحائض إلا بخمار: ٢/ ٢١٥، وقال: حديث حسن، والحديث ليس فيه دلالة على ستر العورة وإنما يدل على وجوب ستر الرأس للمرأة، وفيه دليل من باب التنبيه على ستر سائر الجسد للمرأة فقط.

(٣) سبق تخريج هذا الحديث في الصفحة (٢١٥).

(٤) و (٥) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ وأكملت النقص من دلالة السياق، ومن كتاب الإشراف: ١/ ٨٩.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٩٤، الرسالة ص ٨٩ - ٩٠، **التفريع**: ١/ ٢٤٠.." [١]

"منها﴾ (١) قيل: الوجه والكفان، وروي أن أم سلمة سألت النبي عليه الصلاة والسلام: أتصلي المرأة في درع وخمار (٢) ليس عليها إزار قال: "إذا كان الدرع سابغا يغطي ظهور قدميها"، وهو في الموطأ موقوف على أم سلمة (٣)، وروي نحوه عن عائشة رضي الله عنها (٤).

فصل [٢ - عورة الرجل]:

وأما عورة الرجل فمن سرته إلى ركبته (٥)، ومن أصحابنا من يقول: هو من فوق العانة إلى الركبة (٦)، والفخذان من العورة (٧)، خلافا لمن قال: أن العورة السؤتان فقط (٨)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا زوج أحدكم عبده فلا ينظر ما بين سرته إلى ركبتيه"، وفي بعض الطرق: "فإن ما بين السرة إلى

---

(١) سورة النور، الآية: ٣١.

(٢) الدرع: القميص الذي يسلك في العنق، والخمار: ثوب تغطي به المرأة رأسها (المصباح المنير ص ١٨٠، ١٩٢).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٩١٥، وأبو داود في الصلاة، باب: كم تصلي المرأة: ١/ ٤٢٩، والحاكم: ١/ ٢٥٠، وقال: أنه على شرط البخاري، وقال ابن الجوزي: هذا الحديث فيه مقال (نصب الراية: ١/ ٢٩٩).

وأم سلمة: هي أم المؤمنين هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم بنت عم خالد بن الوليد من المهاجرات الأول، كانت آخر من مات من أمهات المؤمنين، لها جملة أحاديث (ت ٦١ هـ) (شذرات الذهب: ١/ ٦٩، سير أعلام النبلاء: ٢/ ٢٠١).

(٤) المصنف لعبد الرزاق: ٣/ ١٢٨ - ١٢٩، مصنف ابن أبي شيبة: ٢/ ٢٢٤ - ٢٢٥.

(٥) **التفريع**: ١/ ٢٤٠، الكافي ص ٦٣.

(٦) انظر: الذخيرة: ١/ ٤٨٠، مواهب الجليل: ١/ ٤٩٨ - ٤٩٩.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٢٨

(٧) انظر: التفريع: ١/ ٢٤٠.

(٨) هذا ما قاله داود: أن الفخذ ليس بعورة (المجموع: ٣/ ١٧٥).." [1]

"الركبة عورة" (١)، وقوله لعلي رضي الله عنه: "لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت" (٢)، وفي حديث عبد الله بن جرهد عن أبيه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال له: "غط فخذك فإن الفخذ عورة" (٣).

فصل [٣ – عورة الأمة]:

فأما الأمة فعورتها مثل عورة الرجل (٤)، بدليل جواز تقليبها عند الشراء ورؤية شعرها وذراعيها، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يضرب الإماء، إذا لبسن الإزار، ويقول: "لا تتشبهن بالحرائر"، وقال: لابنه ألم أخبر أن جاريتك خرجت في الإزار تشبهت بالحرائر ولو لقيتها لأوجعتها ضربا (٥).

فصل [٤ – الصلاة في ثوب واحد]:

الصلاة في الثوب الواحد إذا ستر العورة جائز (٦)، لأنه صلى الله عليه وسلم

---

(١) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: متى يؤمر الغلام بالصلاة: ١/ ٣٣٤ عن سوار ابن داود الصيرفي، قال فيه: يحي بن معين ثقة، أما طريق: "فإن ما بين السرة إلى الركبة عورة"، فقد أخرجه الطبراني في الأوسط، وفيه أحرم بن حوشب وهو ضعيف (انظر نصب الراية: ١/ ٢٩٨، ومجمع الزوائد: ٢/ ٥٦).

(٢) أخرجه أبو داود في الحمام، باب: النهي عن التعري: ٤/ ٣٠٣، وابن ماجه في الجنائز، باب: ما جاء في غسل الميت: ١/ ٤٦٩، وقال أبو داود: حديث فيه نكارة وأخرجه الحاكم وسكت عنه (نصب الراية: ٤/ ٢٤٤).

(٣) أخرجه أبو داود في الحمام، باب: النهي عن التعري: ٤/ ٣٠٣، والترمذي في الاستئذان، باب: ما جاء أن الفخذ عورة: ٥/ ١٠٢، وقال: حديث حسن وما أرى إسناده بمتصل.

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٢٤٠، الكافي ص ٦٣.

(٥) أخرجه البيهقي: ٢/ ٢٦، والوارد في الخبر أن عمر ضربهن على الاختمار وليس على لبس الإزار.

(٦) انظر: التفريع: ١/ ٢٤٠، الرسالة ص ١٢٩.." [2]

"كان يصلي في الثوب الواحد" (١)، وقال لما سئل عنه: "أو لكلكم ثوبان" (٢) إذا ثبت هذا فيكره أن يصلي عاري الكتفين من رداء أو ما يقوم مقامه في الجماعة (٣)؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان لا يصلي إلا برداء (٤)، ويكره السراويل (٥) وحده لأنه من زي الأعاجم، والأفضل في الثوب الواحد في القميص لا يعري به الكتف، فإن لم يكن فالمئزر أفضل من السراويل.

فصل [٥ – تغطية الأنف في الصلاة]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٢٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٣٠

ولا يغطي في الصلاة أنفه (٦)، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك، وقوله: "خط كخط الشيطان" (٧)، ولأنه ضرب من سوء الأدب وترك التوقير للصلاة.

فصل [٦ - اتقاء الحر والبرد بثوب المصلي]:

ويجوز أن يتقي بثوبه الحر والبرد وأذى الأرض (٨) لما روي: "أنه صلى الله

---

(١) أخرجه البخاري في الصلاة، باب: الصلاة في القميص: ٢/ ٦١، ومسلم في الصلاة، باب: الصلاة في ثوب واحد: ١/ ٣٦٨.

(٢) أخرجه البخاري في الصلاة، باب: الصلاة في القميص: ١/ ٩٦، ومسلم في الصلاة، باب: الصلاة في ثوب واحد: ١/ ٣٦٧.

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٤٢.

(٤) لم أقف على حديث بلفظ رداء، لكن كما قال البيهقي: أن الأحاديث الصحيحة التي رويناها في صلاة النبي - صلى الله عليه وسلم - في ثوب واحد متوشحا المراد به الرداء أو ما يشبه الرداء والله أعلم (٢/ ٢٤٠)، وأخرج مسلم حديث أبي سعيد قال: دخلت على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو يصلي في ثوب متوشحا به (في الصلاة، باب: الصلاة في ثوب واحد: ١/ ٣٦٨).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٩٠، **التفريع**: ١/ ٢٤٢.

(٦) انظر الرسالة ص ١٢٩.

(٧) الحديث قال فيه صلى الله عليه وسلم: "لا يصلين أحدكم وثوبه على أنفه، فإن ذلك خطم الشيطان"، وليس خط كم ذكر المصنف، وقد أخرجه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه ابن لهيعة وفيه كلام (انظر: مجمع الزوائد: ٢/ ٨٦)، ومعنى خطم: هو المنقار من كل طائر، ومن كل دابة مقدم الأنف والفم (المصباح المنير: ١/ ١٧٤).

(٨) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٤٢ - ٢٤٣.." [1]

"عليه وسلم كان يصلي في كم له يتقي بفضوله حر الأرض وبردها" (١) ولأن شدة الحر والبرد متى كلف المصلي مباشرته بيده يمنع الخشوع وأداء الصلاة على ما يجب لها.

فصل [٧ - كفت الشعر والثوب في الصلاة]:

كفت الشعر (٢) والثوب له حالان (٣): حال يكره فيها، وحال يباح، فأما حال الإباحة فأن يكون فعل ذلك لغير الصلاة لعمل كان يعمله، فشمر كمه أو ذيله أو كفت شعره لعمله الذي يربأه ثم أدركته الصلاة، فهذا يجوز له أن يصلي على هذه الحال لأنه لم يقصد بذلك الصلاة فينسب إلى التكبر وترك الخشوع، وحال الكراهة أنه يكون قاصدا بذلك الصلاة، وأن يصون ثوبه وشعره أن يصيب بهما الأرض، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "أمرت أن أسجد على سبعة

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٣١

أعظم ولا يكفت شعرا ولا ثوبا" (٤)، فأخبر أن النهي عن ذلك [هو] (٥) إذا قصد به الصلاة، ولأن فيه ضربا من التجبر وترك الخشوع.

...

---

(١) هذا الحديث لم أجده من فعل النبي - صلى الله عليه وسلم -، ولكن أخرج البخاري في كتاب الصلاة، باب: في الثياب، باب: السجود على الثوب: ١/ ١٠١، ومسلم في المساجد، باب: استحباب تقديم الظهر في أول الوقت: ١/ ٤٣٢ عن أنس قال: كنا نصلي مع النبي - صلى الله عليه وسلم - فيضع أحدنا طرف الثوب من شدة الحر في مكان السجود.

(٢) يكفت: يعني يضم (الصحاح: ١/ ٢٦٣).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٩٥، **التفريع**: ١/ ٢٤٣.

(٤) أخرجه البخاري في الصلاة، باب: السجود على سبعة أعظم: ١/ ١٩٧، ومسلم في الصلاة، باب: أعضاء السجود: ١/ ٣٥٤.

(٥) ما بين معقوفتين مطموسة، وأكمل على حسب السياق.." [(١)]

"باب [السهو في الصلاة]

السهو (١) في الصلاة ضربان: سهو نقصان وله سجدتان أكثر أم قل تؤخران على حاله إلى آخر الصلاة مع النقصان يؤتي بها قبل السلام وفي الزيادة بعده (٢)، فإن اجتمعا -ولا يخلوا أن يكونا من أحد الضربين أو من كليهما- فإن كان من أحدهما مثل أن يزيد في الصلاة زيادتين أو ينقص منها سجد للكثير مثل سجوده للقليل، وإن كان زيادة ونقصا، لم يزد على سجدتين لكن يغلب النقصان فيسجد له قبل السلام.

وإنما فرقنا بين النقصان والزيادة لتفريق رسول الله عليه الصلاة والسلام بينهما، ففي حديث ابن بحينه: "أنه صلى الله عليه وسلم قام من اثنتين فقام الناس معه، فما بلغ آخر الصلاة وانتظر تسليمه سجد سجدتين قبل السلام ثم سلم" (٣)، وفي حديث أبي هريرة: "أنه صلى الله عليه وسلم قام من اثنتين فقال ذو اليدين: أقصرت الصلاة أم نسيت؟ فقال: كل ذلك لم يكن، فقال: "أحقا ما يقول ذو اليدين؟ "، قالوا: نعم، فأتم ما بقى من الصلاة ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم (٤).

ومن جهة المعنى: فلأن سجود النقصان جبران للنقص الواقع في الصلاة

---

(١) السهو: في اللغة يدل على الغفلة والسكون، ويفارق الناس لأن الناس إذا ذكرته تذكر والساهي بخلافه يتذكر بأدنى مذكر (الفواكه الدواني: ١/ ٢١٩، المصباح المنير ص ٢٩٣).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٣٢

(٢) انظر: التفريع: ١/ ٢٤٤، الرسالة ص ١٢٩، الكافي ص ٥٦.

(٣) أخرجه البخاري في الصلاة، باب: من لم ير التشهد الأول واجبا: ١/ ٢٠١، ومسلم في المساجد، باب: السهو في الصلاة والسجود: ١/ ٣٩٩.

(٤) أخرجه البخاري في السهو: ٢/ ٦٦، ومسلم في المساجد، باب: السهو في الصلاة والسجود: ١/ ٤٠٤.." [1]

"وسبيل الجبران للنقص في العبادة أن يكون فيها لا بعدها، وسجود الزيادة ترغيم للشيطان وشكر لله تعالى على إتمام الصلاة وإكمالها (١)، فلم يكن فيه المعنى المقتضى لوقوعه قبل التسليم، ولأنه لما زاد في الصلاة ما سهى بفعله لم يجز أن [يكون] (٢) فيها السجود لأنها لا تحتمل زيادتين، وليس كذلك النقصان لأنه لما نقص منها جاز أن يكون السجود فيها جابر (٣) للمتروك.

فصل [١ - أدلة تأخير السجود إلى آخر الصلاة وألا يزيد على سجدتين]:

وإنما قلنا: أنه لا يسجدهما عقيب السهو، بل يؤخرها إلى آخر الصلاة لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كذلك فعل (٤)، ولأنهما لجميع السهو فأخر إلى آخر الصلاة لجواز أن يتبع السهو سهو آخر فيكون السجود لجميعه، وإنما قلنا: أنه لا يزيد على سجدتين، وإن أكثر السهو لقوله صلى الله عليه وسلم: "لكل سهو سجدتان" (٥)، واتفق على أن المراد بذلك جنس السهو، ولأن الأصل في السجود الذي يفعل بسبب السهو اقتضى أن يكون عقيب سببه كسجود التلاوة ألا أنه جعل سجود السهو مؤخرا إلى آخر الصلاة، لهذا المعنى وهو أنه لجميع جنسه، إذ قد يمكن أن يسهو ثانيا ألا ترى أن سجود التلاوة لما كان لكل سجدة تقرأ سجود يخصها أتي به عقيب سببه.

فصل [٢ - اجتماع الزيادة والنقصان في الصلاة]:

وإنما قلنا: أنه إذا اجتمع زيادة ونقصان سجد لهما قبل السلام (٦)، فلأنه لا

---

(١) كما جاء ذلك في الحديث الذي أخرجه مسلم في المساجد: ١/ ٤٠٠.

(٢) ما بين معقوفتين مطموسة، وأكمل النقص على حسب ما يقتضيه السياق.

(٣) في جميع النسخ جائز وهي جابر كما أثبتناه.

(٤) كما جاء في الأحاديث التي سبقت.

(٥) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: من نسي أن يتشهد وهو جالس: ١/ ٦٣٠، وابن ماجه في الصلاة، باب: فيمن سجدها بعد السلام: ١/ ٣٨٥، وأحمد: ٥/ ٢٨٠، وفيه إسماعيل بن عياش وليس بالقوي إذا روي عن غير الشاميين (انظر نصب الراية: ١/ ١٦٧).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٣٠، التفريع: ١/ ٢٤٤، الرسالة ص ١٢٩.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٣٣

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٣٤

"يخلو من ثلاثة أحوال: إما ألا يسجد أصلا وذلك غير جائز بالاتفاق، أو أن في سجد أربع سجدات، وذلك غير جائز لأنه خلاف للأصول، أو أن يغلب أحدها فكان النقصان أولى بالتغليب لأنه جبران وسجود الزيادة شكر وإرغام للشيطان، ولا يجوز أن يؤتى بسجود الشكر على [ترك صلاة] (١) ناقصة ولا أن يرغم الشيطان بترك الصلاة ناقصة غير مكتملة، فلذلك وجب تغليب النقصان.

فصل [٤ - التكبير في سجدتي السهو]:

ويكبر في سجدتي السهو (٢) حال ابتدائهما والقيام منهما؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك (٣)، ولأن الشروع في كل السجود بتكبير، فكذلك الرفع منه اعتبارا بسجود الصلاة وسجود التلاوة.

فصل [٤ - التشهد لسجدتي السهو بعد السلام]:

"فإذا كانت بعد التسليم تشهد لهما" (٤)؛ لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فعل ذلك (٥) ولأن من سبيل السلام أن يكون عقيب تشهد ألا ترى أن سلام التحليل لا يكون إلا عقيب تشهد أو لا ترى أنه إذا فرغ من تشهده ثم قام ونسي السلام، فإنه يرجع إذا كان قريبا فيعيد التشهد ثم يسلم، ولا يكتفي بالتشهد الأول لتراخيه عن السلام.

فصل [٥ - هل يتشهد للسجدتين التي قبل السلام؟]:

وأما السجدتان قبل السلام ففيهما روايتان (٦): إحداهما أنه يتشهد لهما،

---

(١) ما بين معقوفتين مطموسة، وأكمل من السياق.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٢٨، التفريع: ١/ ٢٥٠.

(٣) في الحديث الذي أخرجه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح (انظر مجمع الزوائد: ٢/ ١٥٥).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٢٨، الرسالة ص ١٢٩.

(٥) لم أعثر على من أورد ذلك.

(٦) انظر: الرسالة ص ١٢٩، التفريع: ١/ ٢٥٠.." (١)

"والآخر أنه لا يتشهد لهما، فوجه قوله: إنه يتشهد لهما ما روى عمران بن حصين: "أن النبي - صلى الله عليه وسلم - سهى فسجد سجدتين ثم تشهد وسلم" (١)، ولأنه سجود عن سهو فأشبه الذي بعد السلام، ولأن السلام يقتضي أن يكون عقيب تشهد اعتبارا بالصلاة التي لا سهو فيها، والتشهد الذي أتي به قد تخلل بينه وبين السلام سجود السهو فيجب أن يستأنف غيره ليقع السلام عقيبه، ووجه كونه لا يتشهد له أنه يكتفي في ذلك بالتشهد الأول لأنه لم يفصل بينه وبين السجود بسلام، ولأن الركعة الواحدة لا يتشهد فيها تشهدين.

فصل [٦]:

ويسلم من اللتين بعد السلام (٢)، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - سلم منهما" (٣)، فأما اللتان قبل السلام فإن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٣٥

السلام من الصلاة يغني عن تجديد سلام لهما.

فصل [٧ - في كيفية التسليم من سجدتي السهو]:

وفي كيفية التسليم منها روايتان (٤): إحداهما أنه يجهر به كالتسليم من الصلاة ووجهها أنه يسلم عقيب تشهد، فأشبه التسليم من الصلاة، والأخرى أنه يخفيه اعتبارا بصلاة الجنائز، ولأنها صلاة لا ركوع فيها.

فصل [٨ - من ترك سجود السهو الذي هو بعد السلام]:

إذا ترك السجود بعد السلام ناسيا سجد متى ذكر ولم يعد الصلاة لتركه، والذي قبل السلام يأتي به ما دام عن قرب وفي مجلسه، فإن تباعدا وانتقض وضوءه أعاد (٥). والفرق بينهما أن الذي بعد السلام ليس من الصلاة، وما

---

(١) أخرجه مسلم في المساجد، باب: السهو في الصلاة والسجود: ١/ ٤٠٥.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٢٨، الرسالة ص ١٢٩.

(٣) كما جاء في الأحاديث التي ذكرت سابقا.

(٤) انظر: الكافي ص٤٣، ٦٠، مواهب الجليل للخطاب مع التاج والإكليل للمواق: ٢/ ٢١.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٢٩، **التفريع**: ١/ ٢٥، الرسالة ص ١٢٩.." [١]

"يفعل بعد العبادة لا تفسد بتركه، والذي قبل السلام هو في نفس العبادة قبل التحلل منها فجاز أن يبطل بتركه، ولأن سجود الزيادة شكر لله وترغيم للشيطان على تمام الصلاة فهو يتضمن صحتها وانتفاء الفساد عنها، وسجود النقصان جبران للنقص الواقع فيها، فجاز أن يفسد بتركه.

فصل [٩ - حكم إعادة الصلاة عمن ترك جميع السجود]:

وقد اختلف عنه هل تعاد الصلاة عمن ترك جميع السجود للنقصان أو بعضه، فعنه في ذلك روايتان (١): إحداهما أن ذلك حكم جميع السهو (٢)، والآخر أنها تعاد من ترك السجود لنقص الأفعال دون الأقوال، فوجه الأولى هو أنه جبران للنقص الواقع في الصلاة فأشبه [النقص] (٣) عن الأفعال، ووجه الثانية هو أن حكم الأفعال آكد من حكم الأقوال بدلالة أن الإمام يحمل على المأموم من أركان الأقوال وهو القراءة، ولا يحمل عنه شيئا من أركان الأفعال.

فصل [١٠ - أنواع المتروك من الصلاة وما يسجد له منها]:

المتروك من الصلاة أربعة أنواع: فرض، وسنة، وفضيلة، وهيئة: فالمفروض لا يجزيه سجود السهود ولا يجزى من تركه إلا الإتيان به، وذلك كتكبيرة الإحرام والقراءة بأم القرآن والركوع والسجود وغيرها من فرائض الصلاة، والهيئات كرفع اليدين وصفة الجلوس وما أشبهه، وكذلك الفضائل الداخلة على الصلاة، وليست من أصل بنيتها كالقنوت وسجود التلاوة، لا يسجد للسهو منها، والمسنون مثل سورة مع أم القرآن في الركعتين الأوليين والإسرار والجهر في مواضعها والتكبيرات غير الافتتاح وما أشبه ذلك [من السنن] (٤) هو الذي يسجد له (٥).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٣٦

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٢٩، التفريع: ١/ ٢٥٠، الكافي ص ٥٩.

(٢) أي حكم من ترك أي نوع من السهو في إعادته الصلاة.

(٣) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ.

(٤) ما بين معقوفتين مطموسة، وأكمل النقص من السياق.

(٥) راجع في هذه الجملة عن الأحكام: المدونة: ١/ ١٢٨ - ١٣٤، والتفريع: ١/ ٢٤٣ - ٢٤٤، الرسالة ص ١٢٩ - ١٣٠.." [(١)]

"فصل [١١ - إذا لم يدر كم صلى]:

إذا لم يدر كم صلى، له حالاتان (١): حال يستنكحه الشكوك ويغلب عليه ولا يصح له معها يقين، فهذا ضرب من ضروب الوسواس فينبغي أن يلهى عنه ولا يلتفت إليه، ويستحب له أن يسجد بعد السلام لأنه إلى الزيادة أقرب، وحال يقل شكه أو يكثر إلى حد يمكن معه معرفة اليقين ولا ينتهي إلى أن يحصل يقين، فهذا إذا شك بني على يقينه وسجد بعد السلام ولا يرجع إلى غالب الظن ولا تخمين، خلافا لأبي حنيفة (٢)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا شك أحدكم في صلاته فليلغ الشك وليس على اليقين، فهذا استيقن التمام سجد سجدتين" (٣)، ولأن أمر الصلاة مبني على الاحتياط، والاحتياط هو البناء على اليقين دون غالب الظن والتخمين.

فصل [١٢ - من نسي تكبيرة الإحرام]:

إذا نسي تكبيرة الإحرام في صلاته أعاد سواء أكان إماما أو مأموما أو منفردا (٤) فإن ذكر وهو في الصلاة: فإن كان لم يكبر للركوع ابتدأ الصلاة، وإن كان إماما [أعلم] (٥) من خلفه بالذي لأجله فعل ذلك لئلا يخلط عليهم، فإن كبر للركوع فإن كان إماما أو منفردا فحاله في ذلك كحاله قبل أن يكبر للركوع، وإن كان مأموما نظر: فإن أمكنه أن يرفع رأسه فيكبر للإحرام ويلحق الركعة مع الإمام فعل، وإن غلب على ظنه أنه إن فعل ذلك فاتته الركعة استحببنا له أن يمضي مع الإمام ثم يعيد الصلاة، وإن اختار أن يقطع ويبتديء فذلك له.

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٢٨، التفريع: ١/ ٢٥٠ - ٢٥١، الرسالة ص ١٣١، الكافي ص ٦٠.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٣٠، مختصر القدوري- مع شرحه اللباب: ١/ ٩٨.

(٣) أخرجه مسلم في المساجد، باب: السهو في الصلاة: ١/ ٤٠٠.

(٤) انظر التفريع: ١/ ٢٤٦، الكافي ص ٣٩٠.

(٥) ما بين معقوفتين مطموسة من جميع النسخ وأكمل النقص بما يقتضيه السياق.." [(٢)]

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٣٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٣٨

"ووجه استحبابنا له ذلك أن من أهل العلم من يذهب إلى أن تكبيرة الركوع تنوب عن تكبيرة الإحرام فلم نأمره بالخروج من صلاة يختلف أهل العلم في انعقادها، وكان ذلك مخالفا لحاله قبل أن يكبر للركوع، ولأن أحد لا يقول: أن الصلاة منعقدة به بغير تكبيرة، وهذا للمأموم لأنه قد عقد صلاته بصلاة إمامه، فأما إن كان إماما أو منفردا فلا يوجد هذا المعنى فيهما.

فصل [١٣ - سهو المأموم]:

إذا سهى المأموم لم يسجد وحمله الإمام عنه (١)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "الإمام ضامن" (٢)، والضامن يقتضي مضمونا وذلك هو القراءة وسجود السهو، ولأنه لما ألزمه أن يسجد في سهو الإمام، وإن لم يكن منه سهو جاز أن لا يسجد في سهو بأن يتحمله عنه الإمام.

فصل [١٤ - المسبوق يسهو إمامه]:

إذا فاته بعض الصلاة مع الإمام، وكان الإمام قد سها فينظر: فإن كان سجوده قبل السلام سجد معه لوجوب اتباعه، وإن كان بعده انتظر إلى أن يفرغ من قضاء ما عليه، ثم يسجد لأن عليه أن يتبع الإمام على حد ما يفعل الإمام، والإمام أتى بهذا السجود بعد فراغه من الصلاة، فكذلك يفعل المأموم.

فصل [١٥ - الكلام في الصلاة]:

الكلام عامدا لا لإصلاح الصلاة يبطلها من غير خلاف (٣)، فأما الكلام

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢٤٨، المقدمات: ١/ ١٩٨.

(٢) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: وما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت: ١/ ٣٥٦، الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء أن الإمام ضامن: ١/ ٤٠٢، وفي سندهما اضطراب، ولكن رواه أحمد: ٢/ ٤١٩، بسند روي له مسلم بنفس ذلك السند نحوا من أربعة عشر حديثا (نصب الراية: ٢/ ٥٨).

(٣) انظر: الإجماع ص ٤٠، المجموع: ٤/ ٣٠.." [١]

"سهوا فلا يبطلها (١) خلافا لأبي حنيفة (٢)، لقوله: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان" (٣)، ولأنه كلام أتى به سهوا [أشبه] (٤) أن يقول السلام عليكم.

فصل [١٦ - الكلام لمصلحة الصلاة]:

وإذا لم ينتبه إمامه إلا بالكلام فتكلم لم تبطل صلاته (٥)، خلافا للشافعي وأبي حنيفة (٦)، لقوله: "أحقا ما يقول ذو اليدين" (٧)، وكذلك كلام ذي اليدين، ولأن الحاجة داعية إليه لمصلحة الصلاة فأشبه قوله سبحان الله.

...

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٣٩

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٢٧، **التفريع**: ١/ ٢٦٠، الرسالة ص ١٣١، الكافي ص ٦٦.

(٢) انظر: مختصر القدوري: ١/ ٨٥.

(٣) الحديث بلفظ: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا" أخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب: الطلاق المكره والناس: ١/ ٦٥٩، وابن حبان والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين (نصب الراية: ٢/ ٦٤).

(٤) ما بين معقوفتين مطموسة وأكمل النقص من السياق.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٢٦، **التفريع**: ١/ ٢٦٠، الكافي ص ٦٦.

(٦) انظر: المبسوط: ١/ ١٧٠ - ١٧١، الأم: ١/ ١٢٤.

(٧) حديث ذي اليدين الذي سبق تخريجه ص ٢٣٣.." [1]

"باب [القنوت في صلاة الصبح، والصلاة النافلة]

والقنوت فضيلة (١) في صلاة الصبح (٢)، خلافا لأبي حنيفة (٣)، "لأن رسول الله عليه الصلاة والسلام كان يقنت في صلاة الفجر" (٤)، وقال أنس: ما زال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقنت فيها حتى فارق الدنيا (٥)، ولأن أكابر الصحابة فعلوه بعده مثل: أبي بكر، وعمر، وعلي، وأبي موسى (٦)، وابن عباس (٧) والبراء بن عازب (٨)، وغيرهم (٩).

---

(١) الفضيلة: مأخوذة من الفضل وهو في الفعل استحقاق الثواب عليه (انظر الجامع من هذا الكتاب)، والقنوت: الدعاء (المصباح: ١/ ٥١٦).

(٢) المدونة: ١/ ١٠٠، **التفريع**: ١/ ١٦٦، الرسالة ص ١١٨، الكافي ص ٤٤.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨، مختصر القدوري: ١/ ٧٧.

(٤) أخرجه البزار والطبراني وابن أبي شيبة والطحاوي: فيه أبو حمزة القصبة، وهو فاحش الخطأ، ويشهد له حديث أبي هريرة الذي في الصحيحين (نصب الراية: ٢/ ١٢٣).

(٥) أخرجه أحمد: ٣/ ١٦٢، والدراقطني: ٢/ ٣٩، والبيهقي: ٢/ ٢٠١، وصححه الحاكم، وأقره البيهقي على ذلك (نصب الراية: ٢/ ١٣١).

(٦) أبو موسى: هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب، الإمام الكبير صاحب رسول الله -عليه الصلاة والسلام- الفقيه المقري، أقرأ أهل البصرة وأفقههم في الدين، استعمله النبي -عليه الصلاة والسلام- على اليمن مع معاذ وولى أمرة الكوفة والبصرة (ت ٤٢) (شذرات الذهب: ١/ ٢٩، سير أعلام النبلاء: ٢/ ٣٨٠).

(٧) ابن عباس: هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ابن عم رسول الله -عليه الصلاة والسلام- الصحابي القرشي، حدث عن النبي -عليه الصلاة والسلام- وعن عمر وعلي ومعاذ وغيرهم، حبر الأمة وفقيه العصر وإمام التفسير (ت ٨١ هـ) (تذكرة الحفاظ: ١/ ٣٧، سير أعلام النبلاء: ٣/ ٣٣١).

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٤٠

(٨) البراء بن عازب: وابن الحارث أبو عمارة الأنصاري الحارثي المدني، نزيل الكوفة، الفقيه الكبير من أعيان الصحابة، روى حديثا كثيرا، (ت ٧٢ هـ) (شذرات الذهب: ١/ ٧٧، سير أعلام النبلاء: ٣/ ١٩٤).

(٩) أخرج هذه الآثار: البيهقي: ٢/ ٢٠١ - ٢٠٦، ابن أبي شيبة: ٢/ ٣١١ - ٣١٢، عبد الرزاق: ١/ ١٠٨ - ١١٢.." (١)

"فصل [٤ - الصلاة التي لها سبب في أوقات النهي]:

لا خلاف في منع ذلك فيما لا سبب له، فأما فيما له سبب مثل أن يدخل المسجد فيريد تحيته أو ما أشبه ذلك فسبيله في المنع عندنا سبيل ما لا سبب له، واختلف في صلاة الكسوف وسجود القرآن (١)، وقال الشافعي: كل نافلة لها سبب مثل تحية المسجد وقضاء فائته جائز فعلها في الأوقات المنهي عنها (٢)، ودليلنا قوله: "لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس" (٣) فعم، ولأنها صلاة نفل فأشبهت ما لا سبب له.

فصل [٥ - قضاء الفوائت في الأوقات المنهي عنها]:

وتقضي الفوائت من الفرائض في الأوقات المنهي عنها (٤)، خلافا لأبي حنيفة (٥)، لقوله: "من نسي صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها" (٦)، ولأنها صلاة فرض فأشبهت عصر يومه أو فجره.

فصل [٦ - من صلى ركعتي الفجر في بيته ثم دخل المسجد]:

إذا صلى ركعتي الفجر فى بيته ثم دخل المسجد فقيل: يركع تحية المسجد، وقيل: يجلس ولا يركع (٧)، فوجه الأول: قوله: "إذا دخل أحدكم المسجد

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢٣٦ - ٢٧٠، الرسالة ص ١٢٦.

(٢) انظر: الأم: ١/ ١٥٠، مختصر المزنى ص ١٩.

(٣) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٢٣، الرسالة ص ١٣١.

(٥) يجوز عند أبي حنيفة ذلك لكن مع الكراهة (انظر مختصر القدوري: ١/ ٨٩، تحفة الفقهاء: ٢/ ١٠٥).

(٦) أخرجه البخاري فى المواقيت، باب: من نسي صلاة فليصلها إذا ذكر: ١/ ١٤٨،

ومسلم في صلاة المسافرين، باب: قضاء الصلاة الفائتة: ١/ ٤٧٧.

(٧) انظر: الرسالة ص ١٢٦، الكافي ص ٣٧، ١٢٦.." (٢)

"فلا يجلس حتى يركع ركعتين" (١)، ولأنه داخل إلى المسجد [لأداء] (٢) صلاة الفجر وأشبه إذا لم [يصل] (٣)، ووجه الثاني في قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا طلع الفجر فلا صلاة إلا ركعتي الفجر" (٤).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٤١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٤٣

فصل [٧ - صلاة الوتر]:

الوتر (٥) سنة مؤكدة (٦)، خلافا لأبي حنيفة (٧) في قوله: إنها واجبة وليست بفرض ولا سنة، لقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي لما سأله عن الإسلام: "خمس صلوات في اليوم والليلة" (٨)، ولو كانت الوتر واجبة لكان يقول ستا، وقال: هل علي غيرهن، قال: "إلا أن تتطوع" (٩)، وذلك ينفي وجوب ما عدا الخمس، وقوله: "أمرت بالوتر وهو لكم سنة" (١٠) ولأنه صلى الله عليه وسلم صلاها على الراحلة" (١١)، ولو كانت

(١) سبق تخريج الحديث قريبا ص ٢٤٣.

(٢) و (٣) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ وأكمل النقص من السياق.

(٤) أخرجه البخاري في التهجد، باب: الركعتين قبل العصر: ٢/ ٥٤، ومسلم في صلاة المسافرين، باب: استحباب ركعتي سنة الفجر: ١/ ٥٠٠.

(٥) الوتر: هو الفرد (غرر المقالة ص ١٢٤).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٢٢، **التفريع**: ١/ ٢٦٧، الرسالة ص ١٢٤ - ١٢٥، وقوله: سنة مؤكدة، أي أنه آكد النوافل كلها وهو يأتي في الأفضلية بعد صلاة الفرض، وقيل: ترد الشهادة من دوام على ترك المندوبات المؤكدة كالوتر .. (مواهب الجليل: ٢/ ٧٥).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩، مختصر القدوري: ١/ ٧٥، وتحفة الفقهاء: ٢/ ١٥٤.

(٨) و (٩) أخرجه البخاري في الإيمان باب: الزكاة من الإسلام: ١/ ١٦، ومسلم في الإيمان، باب: بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام: ١/ ٤٠.

(١٠) أخرجه أحمد: ١/ ٢٣١، والحاكم: ١/ ٣٠٠، والدارقطني: ٢/ ٢١ بلفظ: قريب منه، وقد سكت الحاكم عنه (نصب الراية: ٢/ ١١٥).

(١١) أخرجه البخاري في الوتر، باب: الوتر على الدابة: ٢/ ١٤، ومسلم في صلاة المسافرين، باب: الصلاة على الدابة: ١/ ٤٨٧.." [1]

"واجبة لم يفعل ذلك، ولأنها صلاة ليست من سنتها الأذان بوجه فلم تكن واجبة على الأعيان ابتداء أصله سائر النوافل، ولأن كل صلاة لم تكن فرضا لم تكن واجبة بأصل الشرع كركعتي الفجر.

فصل [٨ - في صفة صلاة الوتر]:

صفة الوتر: أن يأتي بركعة قبلها شفع منفصل منها، وليس لما قبلها من الفعل حد، وأقله ركعتان، ولا يوتر بركعة منفردة عن شفع قبلها (١)، وإنما قلنا: أن ركعة منفصلة (٢) خلافا لأبي حنيفة (٣) في قوله: ثلاث ركعات، لقوله صلي الله عليه وسلم: "صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى" (٤)، فنص على أن

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٤٤

الوتر ركعة وروت عائشة رضي الله عنها: "أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي بالليل إحدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة" (٥)، ومتى قلنا أنه يوتر بثلاث ركعات لا يفصل بينهما بواحدة، ولا نفل قبلها لم يكن ذلك وترا، وهذا هو الدليل على الشافعي في أن له يوتر بركعة لا نفل قبلها (٦)، ويدل عليه قوله: "فإذا خفت الصبح فواحدة توتر لك ما قد صليت" (٧)، فجعل من شرط استحقاقها اسم الوتر تقدم صلاة قبلها تكون وترا لها.

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢٦٧، الكافي ص ٧٥.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٢١، التفريع: ١/ ٢٦٧، والرسالة ص ١٢٥.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨، مختصر القدوري: ١/ ٧٦.

(٤) أخرجه البخاري في الوتر، باب: ما جاء في الوتر: ٢/ ١٢، ومسلم في صلاة المسافرين، باب: صلاة الليل: ١/ ٥٠٨.

(٥) أخرجه البخاري في التهجد، باب: كيف كانت صلاة النبي - صلى الله عليه وسلم -: ٢/ ٤٥، ومسلم في صلاة المسافرين، باب: صلاة الليل: ١/ ٥٠٨.

(٦) انظر: الأم: ١/ ١٤٠.

(٧) سبق تخريج هذا الحديث قريبا.." [١]

"فصل [٩ - ما يقرأ في الشفع والوتر]:

المستحب في قراءة الشفع: ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ فى الأولى، و ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ في الثانية، وفي الوتر الإخلاص والمعوذتان (١)، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه السلام: "كان يقرأ بذلك فيها" (٢).

فصل [١٠ - صفة القراءة في الوتر]:

القراءة في الوتر جهرا (٣)، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يجهر فيه بالقراءة (٤)، ولأنه لو لم يكن يجهر لما تعلموا ما كان يقرأ به، لأن إخبارهم بذلك كان عن سماع ومشاهدة.

فصل [١١ - حكم دعاء القنوت]:

دعاء القنوت غير مسنون في الوتر إلا في النصف الآخر من رمضان، ففيه روايتان (٥)، وإنما قلنا: أنه ليس بمسنون لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جمع الناس على أبي (٦)، فصلى بهم عشرين ليلة ولم يقنت في النصف الأول،

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢٦٨، الرسالة ص ١٢٥.

(٢) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: ما يقرأ في الوتر: ٢/ ١٣٣، وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب: ما يقرأ في الوتر: ١/ ٣٧١، والترمذي في الوتر، باب: ما يقرأ في الوتر: ٢/ ١٣٣، وقال: حديث حسن غريب، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين: ١/ ٣٠٥.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٤٥

(٣) انظر: الرسالة ص ١٢٤، الكافي ص ٧٥.

(٤) كما جاء في الحديث السابق الذي وصف قراءته صلى الله عليه وسلم في الوتر.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٩٥، التفريع: ١/ ٢٦٦.

(٦) أبي بن كعب: ابن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار، أبو منذر الأنصاري المدني سيد القراء، جمع القرآن في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم -، كان رأسا في العلم والعمل، حدث عنه بنوه وأنس بن مالك وابن عباس (ت ٣٠ هـ) (الشذرات: ١/ ٣٢، السير: ١/ ٣٨٩).." [1]

"وتخلف في منزله العشرة الأخيرة، فقوموا مكانه معاذا (١)، فصلي بهم بقية الشهر (٢)، فدل ذلك على أن ترك القنوت في النصف الأول إجماع، وإلا كانوا ينكرون على أبي تركه، ووجه قوله: إنه مسنون في النصف الآخر: ما رويناه من حديث معاذ، ووجه قوله: إنه ليس بمسنون اعتباره بالنصف الأول، ولأن زمان رمضان لا يؤثر في زيادة الأدعية المسنونة في الصلاة.

فصل [١٢ - من طلع عليه الفجر ولم يوتر]:

من طلع الفجر عليه ولم يوتر فليوتر ما لم يصل الفجر، فإن صلاها فلا يوتر (٣)، لأنه ما لم يصل الفجر يكون [وقته] (٤) متصلا بما هو وتر له، فإذا صلى الفجر فقد حال بينه وبين صلاة من غير جنسه ففات وقته.

فصل [١٣ - فضيلة ركعتي الفجر]:

لا خلاف في فضيلة ركعتي الفجر (٥)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "ركعتي الفجر خير من الدنيا وما فيها" (٦)، وندبه صلى الله عليه وسلم إليها ومداومته عليها [وترغيبه] (٧) فيهما.

---

(١) معاذ بن جبل: ابن عمروس بن أوس بن عائذ بن عدي بن كعب بن عمرو بن أدي بن سعد بن علي بن أسد الخزرجي المدني، وهو ممن جمعوا القرآن على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم -، وله عدة أحاديث وبعثه صلى عليه عليه وسلم إلى اليمن (ت ١٨ هـ) (شذرات الذهب: ١/ ٢٩، السير: ١/ ٤٤٣).

(٢) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: القنوت في الوتر: ١/ ١٣٦، وهو منقطع (نصب الراية: ٢/ ١٢٦).

(٣) المدونة: ١/ ١١٩ - ١٢٠، التفريع: ١/ ٢٦٧.

(٤) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١١٨، التفريع: ١/ ٢٦٨، الرسالة ص ١٢٦.

(٦) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين، باب: استحباب ركعتي الفجر: ١/ ٥٠١.

(٧) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٤٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٤٧

"فصل [١٤ - حكم ركعتي الفجر]:

اختلف أصحابنا هل هما سنة أم لا (١)؟ فقال أصبغ وابن عبد الحكم: ليستا بسنة فهما من الرغائب (٢)، وقال أشهب: أنها سنة، فوجه الأول: أن السنة ما صلاه النبي -عليه الصلاة والسلام- في جماعة وما قصر عن ذلك ولم يداوم عليه فهو من الرغائب وركعتي الفجر لم يصلهما في جماعة، ألا ترى أنه لما صلى العيدين كانت من السنة، ووجه قول أشهب (٣): إن السنة عبارة عما تأكد من النوافل وترتب وتقدر، وألا يكن موكولا إلى اختيار المصلي، وهذه صفة ركعتي الفجر لأنها مقدرة من النوافل بركعتين لا زيادة عليهما ومرتبة قبل الفرض، فإن أخرهما عنه لم يكونا ركعتي الفجر، وسائر النوافل بخلاف ذلك.

فصل [١٥ - إذا لم يصل ركعتي الفجر وأقيمت الصلاة]:

إذا دخل المسجد ولم يركع ركعتي الفجر فأقيمت الصلاة، فإنه يخرج من المسجد فيصليها ثم يعود فيصلي معهم إن طمع أن يدرك الصلاة (٤)، وإنما قلنا: أنه لا يصليها في المسجد لقوله: "إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة" (٥)، ولأن في ذلك خلافا على الإمام، وإنما قلنا: أنه يخرج فيصليهما لتأكدهما، ولأنه يمكن أن يجمع بين السنة والفرض.

---

(١) انظر: الكافي ص ٧٣ - ٧٤، المقدمات: ١/ ١٦٦ - ١٦٧.

(٢) الرغيبة: هي ما داوم النبي - صلى الله عليه وسلم - على فعله بصفة النوافل أو رغب فيه بقوله: من فعل كذا فله كذا، (المقدمات: ١/ ٦٤). وعرفها القاضي عبد الوهاب بقوله: هي بدل ما يدعو إلى العمل ليناله الفاعل (الجامع من هذا الكتاب).

(٣) المثبت في المخطوط أصبغ والصحيح ما أثبتناه.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١١٨، **التفريع**: ١/ ٢٦٨، وهذا مخالف لنص الحديث: "فلا صلاة إلا المكتوبة".

(٥) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين، باب: كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن ... : ١/ ٤٩٣.." [1]

"فصل [١٦ - إذا دخل الصبح ولم يوتر]:

إذا [دخل] (١) الصبح ولم يوتر فإنه يوتر ثم يصلي ركعتي الفجر، فإن ضاق الوقت عن الجمع بينهما صلى الوتر ثم صلى الفجر وترك الركعتين (٢)، لأن الوتر أقوى منهما وآكد، فإذا تزاحما قدم الآكد على الأضعف.

فصل [١٧ - تأخير الوتر]:

الأفضل تأخير الوتر لفضيلة قيام الليل وكثرة الصلاة إلا لمن يكون الغالب عليه ألا ينتبه، فالأفضل له أن يوتر ثم ينام (٣)، [لأن النوم] (٤) قبل الوتر تغرير بالوتر، وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم سأل أبا بكر فقال: كيف توتر؟ فقال: أصلي ثم أوتر قبل أن أنام، وسأل عمر، فقال: متى توتر؟ فقال: قبل أن أنام أصلي ثم أنام ثم أقوم فأصلي وأوتر، فقال لأبي بكر: أخذت بالحزم، وقال لعمر: أخذت بالقوة (٥).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٤٨

فصل [١٨ - جواز التنفل على الراحلة]:

ويجوز التنفل على الراحلة في مسافة سفر القصر حيث ما توجهت به (٦)، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يفعله، وكان يوتر على البعير (٧)، فجاز ذلك

---

(١) ما بين معقوفتين مطموسة، وأكمل النقص من السياق.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١١٩، **التفريع**: ١/ ٢٦٧.

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٦٧، الرسالة ص ١٢٥.

(٤) ما بين معقوفتين مطموسة، وأكمل النقص من السياق.

(٥) أخرجه البيهقي: ٣/ ٣٦، وأخرجه الطبراني في الكبير، وفيه ابن لهيعة وفيه كلام (مجمع الزوائد: ٢/ ٢٤٨)، ولفظه: "أنه قال لأبي بكر: حذر كيس، وقال لعمر: قوي معان".

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٢٠، الرسالة ص ١٣٥.

(٧) أخرجه البخاري في الوتر، باب: الوتر على الدابة: ٢/ ١٤، ومسلم في صلاة المسافرين، باب: جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت: ١/ ٤٨٧، ومالك الموطأ: ١/ ١٢٤.." [1]

"باب: [في الإمامة]

ويقدم في الإمامة كل من كان أفضل (١)، لأنه صلى الله عليه وسلم [اعتبر] (٢) ذلك، فقال: "أئمتكم شفعاؤكم" (٣)، وقال: "يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله وأقدمهم قراءة، فإن كانوا في القراءة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأكبرهم سنا" (٤).

فصل [١ - تزاحم الفقيه والقاريء على الإمامة]:

والفقيه أولى من القارئ (٥)، وهذا إذا كان كل واحد منهما يصلح أن يكون إماما، وذلك لأن الفقيه أعرف بحكم ما ينوبه من الحوادث في الصلاة والحاجة إلى ذلك آكد وأمس منها إلى معرفة القراءة، فذلك كان أولى.

فصل [٢ - إمامة المرأة]:

لا تكون المرأة إماما في فرض ولا نافلة لا لرجل ولا لنساء (٦)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "أخروهن حيث أخرهن الله" (٧)، وقوله: "إنكن ناقصات عقل ودين" (٨)، ولأن كل من لم يصح أن يكون حاكما لنقصه لم يكن إماما

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٨٤، **التفريع**: ١/ ٢٢٣، الرسالة ص ١٢٧.

(٢) ما بين معقوفتين مطموسة، وأكمل النقص على حساب السياق.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، ورواه البيهقي: ٣/ ٩٠ بلفظ: "اجعلوا أئمتكم خياركم فإنهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم"،

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٤٩

وقال: إسناد هذا الحديث ضعيف.

(٤) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين، باب: من أحق بالإمامة: ١/ ٤٦٥.

(٥) انظر: التفريع: ١/ ٢٢٣، الرسالة ص ١٢٧.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٨٥، التفريع: ١/ ٢٢٣.

(٧) حديث غريب مرفوعا، وهو في مصنف عبد الرزاق: ٣/ ١٤٩، موقوف على ابن مسعود (نصب الراية: ٢/ ٣٦).

(٨) أخرجه أحمد في مسنده: ٢/ ٣٧٤، وله شاهد فيما رواه البخاري في صحيحه في =." [1]

"في الصلاة كالمجنون، ولأنها ناقصة بالأنوثية فلم تجز إمامتها بالنساء، كما لم تجز بالرجال.

فصل [٣ - إمامة الأمي للقاريء]:

والأمي (١) لا يجوز أن يكون إماما للقاريء (٢)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "يؤم الناس أقرؤهم لكتاب الله (٣)، وهذا يمتنع في الأمي، ولأن القراءة ركن من أركان الصلاة وتسقط عن المأموم بتحمل الإمام إياها عنه، فلو قلنا: إن الأمي يصح أن يكون إماما للقاريء لأدى ذلك إلى أحد أمرين ممنوعين: إما أن نقول: أن القراءة قد سقطت عنه فيجب من هذا جواز صلاته بغير قراءة مع قدرته عليها وذلك باطل، أو أن نقول: أنها تلزمه فيجيء منه نقص أصل آخر وهو أن الائتمام لا يسقط القراءة، وإذا كان كذلك وجب منع ما أدى إليه، ولأن الأمي إذا وجد قارئا منع أن يصلي منفردا، فكان بالمنع من أن يكون إماما أولى.

فصل [٤ - اختلاف نية الإمام والمأموم]:

اختلاف نية الإمام والمأموم تؤثر في منع الائتمام به (٤)، فإن كان الإمام متنفلا لم يجز أن يصلي خلفه مفترض، ويجوز أن يأتم المتنفل بالمفترض، وإذا كانا [في صلاة فرض] (٥)، والفرضان مختلفان لم يجز أن يأتم به، وقال الشافعي في كل ذلك: أن الائتمام به جائز (٦)، ودليلنا قوله صلى الله عليه

= الحيض، باب: ترك الحائض الصوم: ١/ ٤٠٥، في قوله صلى الله عليه وسلم: " .. أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم، قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان دينها".

(١) الأمي: في كلام العرب الذي لا يحسن الكتابة (المصباح المنير: ٢٣).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٨٤، التفريع: ١/ ٢٢٣.

(٣) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٢٢٣، الكافي ص ٤٧.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٥١

(٥) ما بين معقوفتين مطموسة وتم إكمال النقص بما يقتضيه السياق.

(٦) انظر: الأم: ١/ ١٧٢ - ١٧٣، مختصر المزني ص ٢٢.." [(١)]

"وسلم: "إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه" (١) فعم، ولأن الائتمام يوجب للمصلي أحكاما لم تكن له في الانفراد من سقوط القراءة وسجود السهو ولزومه في سهو الإمام وغير ذلك، فيجب أن يتفقا في النية في تلك الصلاة ليصح تحمل الإمام عنه، ولا يلزم عليه المتنفل خلف المفترض لأن النفل متسامح فيه.

فصل [٥ - انتظار الإمام لمن يريد الدخول معه في الصلاة]:

إذا سمع الإمام خطى إنسان يريد أن يدخل معه في الصلاة يكره له انتظاره لأن في ذلك إضرارا بمن خلفه بالإطالة عليهم، ومراعاة من معه أولى من مراعاة من يتوقع أن يدخل معه، ولأن في ذلك زيادة عمل في الصلاة لأجل آدمي، ولا يلزم عليه صلاة الخوف لأنها مبنية في الابتداء على مراعاة الجماعة وانتظارهم.

فصل [٦ - مقامات المأمومين مع الإمام]:

مقامات المأمومين مع الإمام سبعة:

أحدها: أن يكون المأموم رجلا واحد، فهذا يستحب له أن يقف على يمين الإمام (٢)، لحديث ابن عباس قال: "بت عند خالتي ميمونة، فقام رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ليصلي فتوضأ وقمت عن يساره فأداريي عن يمينه" (٣).

والثاني: أن يكون رجلا فأكثر، فهذا يستحب أن يكون خلفه (٤)، لأن ذلك هو الذي مضي عليه العمل منه صلى الله عليه وسلم ومن أصحابه بعده، وحكي عن ابن مسعود في الاثنين إن صح: يستحب لهما أن يقف أحدهما عن يمين

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث في الصفحة ٢٢١ في الهامش رقم ٧.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٨٦، **التفريع**: ١/ ٢٢٤، الرسالة ص ١٢٧.

(٣) أخرجه البخاري في الصلاة، باب: يقوم عن يمين الإمام: ١/ ١٧١.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٨٦، **التفريع**: ١/ ٢٢٤، الرسالة ص ١٢٧.." [(٢)]

"الإمام، والآخر عن شماله والإمام في الوسط (١)، ودليلنا حديث أنس: "أن أم مليكة دعت رسوله الله - صلى الله عليه وسلم - لطعام صنعته فأكل" ثم قال: "قوموا فلأصلي بكم"، فقام وصففت أنا واليتيم وراءه والعجوز خلفنا" (٢)، ولأنه جمع فأشبه الثلاث.

والثالث: أن يكون رجل وصبي فينظر، فإن كان الصبي عاقلا قد بلغ إلى حيث يؤمن أن يتركه ويمضي، فهذا حكمه حكم الرجل، فيقف هو والرجل خلف الإمام (٣)، والدليل عليه حديث أنس الذي رويناه، وإن كان صغيرا لا يؤمن منه ذهابه وبقاء الرجل خلف الإمام وحده، فإن مقام الرجل عن يمين الإمام كالواحد.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٥٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٥٣

والرابع: أن تكون وحدها، فهذه تقف خلف الإمام (٤)، لقوله: "أخروهن حيث أخرهن الله" (٥)، وقوله: "خير صفوف النساء آخرها وشرها أولها" (٦)، فإن صلت إلى جنبه لم تبطل صلاته ولا صلاتها (٧)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: تبطل صلاة الإمام إلا في صلاة مختلفة (٨)، وذلك لأنه موقف للمأموم [] (٩)، فلم تبطل به صلاة الإمام كوقوفه في وسط الصف واعتبارا بصلاة الجنازة.

---

(١) مصنف عبد الرزاق: ٢/ ٤٠٩.

(٢) أخرجه البخاري في الصلاة، باب: الصلاة على الحصير: ١/ ١٠١، ومسلم في صلاة المسافرين، باب: جواز الجماعة في النافلة: ١/ ٤٥٧.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٨٦، الرسالة ص ١٢٨.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٨٦، **التفريع**: ١/ ٢٢٤.

(٥) سبق تخريج الأثر قريبا.

(٦) أخرجه مسلم في الصلاة، باب: تسوية الصفوف وإقامتها .. : ١/ ٣٢٦.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ١٠٢، **التفريع**: ١/ ٢٤٤.

(٨) انظر: مختصر القدوري: ١/ ٨١، تحفة الفقهاء: ٢/ ٢٢٨.

(٩) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ.." [1]

"والخامس: أن يكون رجلا وامرأة فيقف الرجل على يمين الإمام والمرأة خلفهما (١)، وذلك لما روى أنس: "أن النبي عليه السلام أمه وامرأة معهم فجعله عن يمينه، والمرأة من خلف" (٢)، ولأنه رجل واحد وكان مقامه عن يمين الإمام، كما لو لم تكن امرأة.

والسادس: أن يكون رجلان فأكثر وامرأة واحدة أو جماع نساء فيقف الرجال خلف الإمام والنساء خلف صف الرجال (٣)، وذلكم لقوله: "ليلني منكم ذووا الأحلام والنهي" (٤)، وقوله: "أخروهن حيث أخرهن الله" (٥)، وفي حديث أنس أنه قال: صففت أنا واليتيم وراءه وقامت أم مليكة والعجوز من ورائنا (٦)، ولأنه لما وجب أن تقف خلفه مع الرجل الواحد إذا كان إلى جنبه، وكذلك يجب أن تقوم خلف صف الرجال.

والسابع: أن تكون نساء وحدهن فمقامهن خلف الإمام صفا واحدا، وفي هذا القدر كفاية في الشبه على ما [بيناه] (٧).

فصل [٧ - صلاة المنفرد خلف الصف]:

ومن لم يجد مدخلا في الصف صلى منفردا خلف الصف (٨)، خلافا لأحمد (٩) في قوله: أن صلاته باطلة، لأن كل من صحت صلاته خلف الصف إذا كان معه غيره صحت صلاته إذا انفرد أصله المرأة.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٥٤

(١) انظر: المدونة: ١/ ٨٦، **التفريع**: ١/ ٢٢٤، الرسالة ص ١٢٧ - ١٢٨.

(٢) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين، باب: جواز الجماعة في النافلة: ١/ ٤٥٨.

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٢٤، الرسالة ص ١٢٧.

(٤) أخرجه مسلم في الصلاة، باب: تسوية الصفوف وإقامتها: ١/ ٣٢٣.

(٥) سبق تخريج الحديث.

(٦) سبق تخريج الحديث.

(٧) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ وأكمل النقص من السياق.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ١٠٢، **التفريع**: ١/ ٢٦٠.

(٩) انظر: مسائل الإمام أحمد ص ١١٥، مختصر الخرقي: ١/ ٢٦٠.." [١]

"فصل [٨ - جذب المنفرد إليه رجلا]:

ولا يجبذ إليه رجلا (١)، خلافا للشافعي (٢)، لأن ذلك يوقع خللا في الصف وذلك ممنوع.

...

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٠٢، **التفريع**: ١/ ٢٦٠.

(٢) وهناك رأي آخر له: يقول: لا يجذب إلى نفسه أحدا (روضة الطالبين: ١/ ٣٦٠).." [٢]

"باب [في صلاة الجماعة]

صلاة الجماعة في غير الجمعة مندوب إليها متأكدة الفضيلة (١)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة" (٢)، وقوله: "لقد هممت أن آمر بنار تضرم فأحرق بيوت قوم يتخلفون عن الجماعة" (٣)، وذلك يدل على شدة تأكيدها، وإذا ثبت ذلك فليست بشرط في صحة الأداء، خلافا لمن ذهب إلى وجوبها (٤) على الأعيان أو الكفايات، لأنه صلى الله عليه وسلم لما فاضل بينهما وبين الانفراد جعل حظها الفضيلة دون الآخر، ولأنها صلاة تفعل جماعة وفرادى فلم تكن الجماعة من شرط صحتها كالنوافل.

فصل [١ - إعادة الصلاة جماعة لمن صلى وحده]:

ويستحب للمصلي وحده أن يعيدها في الجماعة (٥)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت" (٦)، وليحوز فضيلة الجماعة.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٨٨ - ٨٩، الرسالة ص ١٢٧.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٥٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٥٦

(٢) أخرجه البخاري في الصلاة، باب: فضل صلاة الجماعة: ١/ ١٩٨، ومسلم في صلاة المسافرين، باب: فضل صلاة الجماعة: ١/ ٤٥٩.

(٣) أخرجه البخاري في الصلاة، باب: وجوب صلاة الجماعة: ١/ ١٥٨.

(٤) ذهب إلى ذلك الإمام أحمد وداود. (مسائل الإمام أحمد ص ١٠٦، المغني: ٢/ ١٧٧، المجموع: ٤/ ١٢١، المحلي: ٤/ ٢٦٥).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٨٧، **التفريع**: ١/ ٢٦٣، الرسالة ص ١٢٧.

(٦) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: فيمن صلى في بيته ثم أدرك الجماعة يصلي معهم: ١٠٠/ ٣٨٨، وقال النووي في الخلاصة: إسناده ضعيف (نصب الراية: ٢/ ١٥٠).." [1]

"فصل [٢ - عدم إعادة صلاة المغرب جماعة لمن صلاها منفردا]:

ولا يعيد المغرب وحدها (١)، خلافا للمغيرة (٢)، والشافعي (٣)، لأنها وتر فلا تعاد، ولأنه يكون متنفلا بثلاث ركعات وذلك خارج عن جنس أعداد النفل.

فصل [٣ - من صلى جماعة لم يعد في جماعة أخرى]:

ومن صلى في جماعة لم يعد في أكثر منها (٤)، خلافا للشافعي (٥)، لأنه لا فضل لجماعة على جماعة، وتكره إعادة الجماعة في المساجد التي لها أئمة مرتبون (٦)، لما روي أبو هلال (٧) عن الحسن (٨) قال: كان أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - إذا دخلوا المسجد قد صلي فيه صلوا أفرادا (٩)، ولأن ذلك يؤدي إلى تشتيت الكلمة، ووقوع العداوة، ولأن فيه تطرقا لأهل البدع إلى مخالفة الأئمة وانفرادهم بالصلاة، ويجوز ذلك في مساجد الصحاري والمواضع التي ليست لها أئمة راتبة للأمن مما ذكرنا.

...

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٨٧، **التفريع**: ١/ ١٦٣، الرسالة ص ١٢٧.

(٢) انظر الكافي ص ٥١.

(٣) انظر روضة الطالبين: ١/ ٣٤٣، المجموع: ٤/ ١٢٢.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٨٩، **التفريع**: ١/ ٢٦٣، الرسالة ص ١٢٧.

(٥) انظر: روضة الطالبين: ١/ ٣٤٤.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٨٩، **التفريع**: ١/ ٢٦٢، الرسالة ص ١٢٨.

(٧) أبو هلال: محمد بن سليم أبو هلال الراسبي البصري، قيل: كان مكفوفا وهو صدوق فيه لين من السادسة، مات في آخر سنة سبع وستين بعد المائة، وقيل قبل ذلك (تقريب التهذيب ص ٤٨١).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٥٧

(٨) الحسن البصري: ابن أبي الحسن السيار أبو سعيد مولى زيد بن ثابت الأنصاري، ثقة، فقيه، فاضل مشهور، وكان يرسل كثيرا ويدلس، وهو أهل الطبقة الثالثة، رأى عثمان وطلحة (ت ١١٠ هـ) (تقريب التهذيب ص ١٦٠، شذرات الذهب: ١/ ١٣٦).

(٩) أخرجه الشافعي في الأم: ١/ ١٥٥.." [1]

"باب [الجمع بين الصلاتين]

الجمع بين الصلاتين جائز في السفر يجمع بينهما في وقت أيهما شاء إذا جد به السير (١)، والاستحباب في آخر وقت الأولى وأول وقت الثانية، هذا في الظهر والعصر والمغرب والعشاء (٢)، وقال أبو حنيفة: لا يجوز الجمع إلا بعرفة والمزدلفة (٣)، دليلنا حديث معاذ: "أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - جمع في غزوة تبوك بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء" (٤)، وحديث ابن عمر: "كان رسول الله عليه الصلاة والسلام إذا عجل به أمر جمع بين هاتين الصلاتين" (٥)، واعتبارا بسفر الحج.

فصل [١ - الجمع في طويل السفر وقصيره]:

ويجوز ذلك في طويل السفر وقصيره (٦)، خلافا للشافعي (٧)، حين يقول: لا يجوز في السفر القصير؛ لأنه سفر مباح فأشبه ما تقصر في مثله الصلاة،

---

(١) جد به السير: إذا عظم وتعب منه (المصباح المنير ص٩٢).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١١١، **التفريع**: ١/ ٢٦١ - ٢٦٢، الرسالة ص١٣٢.

(٣) معنى الجمع عند أبي حنيفة: أن يصلي الأولى منهما وهي الظهر أو المغرب في آخر وقتها، ثم يدخل وقت الأخرى منهما فيصليها وهي العصر والعشاء (مختصر الطحاوي ص٣٣ - ٣٤).

(٤) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين، باب: جواز الجمع بين الصلاتين في الحضر: ١/ ٤٥٠.

(٥) أخرجه البخاري في التقصير، باب: يؤذن ويقيم إذا جمع بين المغرب والعشاء بلفظ: "إذا عجل به السير": ٢/ ١٣٩، ومسلم في صلاة المسافرين، باب: جواز الجمع بين الصلاتين في السفر: ١/ ٤٨٨.

(٦) الفواكه الدواني: ١/ ٢٧٤.

(٧) انظر: الأم: ١/ ١٨٥ - ١٨٧، الإقناع ص ٤٨ - ٤٩، في أحد قوليه.." [2]

"لأن كل رخصة تعلقت بالصلاة جازت في الحضر لعذر، جازت في قصر السفر وطويله كسائر الرخص.

فصل [٢ - الجمع في الحضر]:

ويجوز الجمع في الحضر لعذر المطر (١)، خلافا لأبي حنيفة (٢)، لحديث ابن عباس أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٥٨

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٥٩

- جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء لغير خوف ولا سفر (٣)، قال مالك: أرى ذلك في المطر (٤).

فصل [٣]:

وذلك في المغرب والعشاء دون الظهر والعصر (٥)، خلافا للشافعي (٦)، لأن الجمع رخصة لتعجيل الناس في انقلابهم إلى بيوتهم، وهذا في الليل لأن النهار لا بد لهم من الانتشار والتشاغل بمعايشهم والأمور التي لا يقطعهم المطر عنها، فلم يكن للجمع فائدة فيما له أريد، والخبر محمول على أنه أخر الظهر إلى آخر وقتها، وقدم العصر في أول وقتها، لأن آخر وقت الظهر هو عندنا أول وقت العصر بغير فصل على ما ذكرناه (٧).

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١١٠، **التفريع**: ١/ ٢٦٢، الرسالة ص ١٣٢.

(٢) انظر: المبسوط: ١/ ١٤٩.

(٣) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين، باب: الجمع بين الصلاتين في الحضر: ١/ ٤٥٤.

(٤) الموطأ: ١/ ١٤٤.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٠١، **التفريع**: ١/ ٢٦١ - ٢٦٢.

(٦) انظر: مختصر المزني ص ٢٥، الإقناع ص ٤٨ - ٤٩، روضة الطالبين: ١/ ٤٠٠.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ١١٠، **التفريع**: ١/ ٢٦٢، الرسالة ص ١٣٢.." [1]

"فصل [٤ - الجمع لغير المطر]:

والجمع جائز مع انقطاع المطر وبقاء الطين والظلمة (١)، خلافا للشافعي (٢) لأن المشقة التي لأجلها جمع بينهما حال المطر باقية مع انقطاعه وبقاء الوحل فجاز الجمع.

...

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١١٠، **التفريع**: ١/ ٢٦٢، الرسالة ص ١٣٢.

(٢) انظر: الإقناع ص ٤٩، روضة الطالبين ١/ ٤٠٠، الأم: ١/ ٧٦.." [2]

"باب [قضاء فوائت المغمى عليه]

ولا يقضي مغمى عليه ما فاته من الصلاة حال إغمائه (١)، وقال أبو حنيفة: يقضي الخمس فما دون (٢)، ودليلنا قوله: "رفع القلم عن ثلاث .. فذكر المغلوب حتى يفيق" (٣)، ولأنها صلوات فاتت بالإغماء فلم يلزم قضاؤها كما لو زاد على الخمس، ولأنه عذر يسقط قضاء الصلاة فيما زاد على اليوم والليلة، فكذلك فيما دونها أصله الحيض.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٦٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٦١

فصل [١ - أوقات الضرورة والتضييق]:

قد ذكرنا في أول الكتاب أوقات التوسعة والاختيار (٤)، ونحن نذكر الآن أوقات الضرورة والتضيق: فهي للحائض تطهر، والمغمى عليه يفيق، والصبي يبلغ، والكافر يسلم، والناسي يذكر، والمريض يخاف أن يغلب على عقله، والمسافر يجد به السير، فمن أدرك من هؤلاء وقت جميع الصلاة أو ما يصلي فيه ركعة منها لزمه أن يصليها، ومن أدرك مقدار أقل من ركعة، لم يدركها وكانت فائتة (٥)، وشرح هذه الأوقات هو: أن عقيب الزوال بمقدار أربع ركعات للحاضر وركعتين للمسافر يختص الظهر لا يشاركها العصر فيه بوجه، ثم ما بعد

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٩٢، التفريع: ١/ ٢٥٧، الرسالة ص ١٣٢.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٤، مختصر القدوري: ١/ ١٠١.

(٣) أخرجه أبو داود في الحدود، باب: في المجنون يسرق: ٤/ ٥٥٨، والنسائي في الطلاق، باب: من لا يقع طلاقه من الأزواج: ٦/ ١٢٧، وابن ماجه في الطلاق، باب: طلاق المعتوه: ١/ ٢٨، والترمذي في الحدود، باب: ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، وقال: حسن غريب: ٤/ ٢٤.

(٤) انظر: الصفحات التالية: ١٩٥ - ١٩٩.

(٥) راجع في جملة هذه الأحكام وما بعدها المراجع التالية: المدونة: ١/ ٩٣، التفريع: ١/ ٢٥٦ - ٢٥٧، الرسالة ص ١٣٣.." (١)

"ذلك إلى قبل الغروب بخمس ركعات مشترك بين الظهر والعصر ووقت لهما جميعا، فإذا صار قبل المغيب بأربع ركعات للحاضر وركعتين للمسافر اختصت العصر بالوقت ولا يشاركها الظهر فيه بوجه.

وبيان ذلك: أن الحائض إذا طهرت وقد بقي من النهار قدر ثمان ركعات صلت الظهر والعصر لأنها قد أدركت وقتهما، وكذلك إن بقي عليها سبع ركعات أو ست أو خمس، فإن بقي أقل من خمس: صلت العصر ولم تصل الظهر لأن وقتها قد فات، لأنا قد بينا أن قبل المغيب بقدر أربع ركعات وقت للعصر لا يشركها الظهر فيه بوجه، فإذا لم تدرك من وقت الظهر شيئا لم يلزمها أن تصليها سواء أدركت أربع ركعات قبل المغيب فقط أو أربعا وبعض الخامسة من الوقت المشترك، فإنه لا يلزمها إلا العصر، لأن ذلك القدر من وقت الظهر لا معتبر بإدراكه لأن الاعتبار بإدراك ركعة، فما زاد عليها على ما بينا، وكذلك حكم المغرب والعشاء الآخرة لأن ما بعد المغرب بقدر ثلاث ركعات للمغرب خاصة لا يشركها العشاء فيه بوجه، وما بعد ذلك إلى ما قبل الفجر بأربع ركعات مشترك بينها وبين العشاء الآخرة، فإذا صار قبل الفجر بأربع ركعات اختص الوقت بالعشاء الآخرة، واختلف في الحائض إذا طهرت قبل الفجر بأربع ركعات. قال مالك: تصلي المغرب والعشاء لأنها إذا فرغت من المغرب بقيت لها ركعة للعشاء (١)، وقال عبد الملك ومحمد بن مسلمة (٢): تصلي العشاء ولا تصلي المغرب (٣) لأن وقتها قد فات لأن ما قبل الفجر بأربع ركعات يختص العشاء الآخرة، ولا اعتبار بإدراك ركعة منها بعد

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٦٢

المغرب، لأن المغرب حينئذ

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢٥٧، الرسالة ص ١٣٣.

(٢) محمد بن مسلمة: ابن محمد بن هشام أبو عبد الله، من أصحاب مالك، أفقه فقهاء المدينة بعد مالك، أخذ عنه أحمد بن المعذل وغيره وجده هشام كان أميرا بالمدينة (ت ٢٠٦ هـ). (انظر: الديباج المذهب: ١/ ٢٢٦، شجرة النور الزكية ص ٥٦).

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٢٥٦، الرسالة ص ١٣٣.." [1]

"تصلي في وقت غيرها، وبهذا فارقت إدراك خمس ركعات، لأن الظهر تصلي في وقتها ووقت العصر والمغرب، ها هنا تصلي بعد فوات وقتها.

وهذا الحكم مستمر في الحائض تطهر، والطاهر تحيض والمغمى عليه يفيق، والكافر يسلم، والصبي يبلغ، والناسي يذكر. يبين ذلك أن المرأة إذا أخرت الظهر والعصر إلى أن بقي عليها من النهار قدر خمس ركعات ثم حاضت فلا قضاء عليها إذا طهرت لأنها حاضت في وقتها، فإن حاضت وقد بقي عليها قدر أربع ركعات قضت الظهر لأنها حاضت بعد فوات وقتها وتعلقها بذمتها. وكذلك حكم الليل (١)، وكذلك الناسي إذا نسي صلاتي الظهر والعصر وهو حاضر فذكرهما في السفر، وقد بقي عليه وقت سافر من النهار قدر ثلاث ركعات، فإنه يصليها صلاة سفر لإدراكه وقتها [وهو مسافر] (٢)، وإن ذكرهما وقد بقي عليه حين سافر دون ذلك قضى الظهر حضرية لتعلقها بذمته والعصر سفرية لبقاء وقتها، ولو نسيها في سفر فذكرهما في حضر وقد بقي من وقتها حين قدومه خمس ركعات صلاهما حضريتين لبقاء وقتهما، فإن ذكرهما وقدومه لدون ذلك صلى الظهر سفرية لفوات وقتها والعصر حضرية لبقاء وقتها، أما المريض إذا خاف أن يغلب على عقله فله أن يقرب العصر إلى الظهر في أول وقت الظهر، وكذلك المغرب والعشاء، وكذلك المسافر إذا جد به السير فله أن يقرب كالمريض لأنهما من أهل الضرورات.

فصل [٢ - إدراك الصلاة ودليله]:

وأما قولنا: إنه لا يكون مدركا للصلاة إلا بأن يدرك من وقتها قدر ركعة فأكثر (٣) خلافا لأبي حنيفة (٤)، والشافعي (٥) في قولهما أنه يكون مدركا لها

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢٥٦، الرسالة ص ١٣٣.

(٢) ما بين معقوفتين مطموس في جميع النسخ، وأكمل النقص بما يقتضيه السياق.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٩٣، التفريع: ١/ ٢٢٠.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٦٣

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٤، المبسوط: ١/ ١٥٤ - ١٥٥.

(٥) الشافعي في أحد قوليه (انظر مختصر المزني ١٢، روضة الطالبين: ١/ ١٨٩).." [1]

"بإدراك جزء من الوقت ولو بقدر تكبيرة الإحرام، فدليله قوله صلى الله عليه وسلم: "من أدرك من العصر ركعة قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر، ومن أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح" (١)، فعلق كونه مدركا للصلاة بإدراك ركعة، فدل أنه لا يكون مدركا لها بأقل من ذلك، ولأنه مدرك لمقدار أقل من ركعة دليله الجمعة.

فصل [٣ - من أدرك ركعة قبل الغروب أدرك العصر وفاته الظهر]:

فأما قولنا: إنه إذا أدرك ركعة قبل غروب الشمس فقد أدرك العصر وفاته الظهر (٢)، خلافا للشافعي في قوله: إنه يكون مدركا للصلاتين (٣)، ودليلنا قوله: "من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر" (٤) فأخبر عما يدرك بإدراكه ركعة من تلك الصلاة، فدل على أنه لا يكون مدركا لغيرها، وسئل معاذ عن الحائض تطهر قبل غروب الشمس فقال: تصلي العصر هكذا، كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يأمرنا أن نعلم نساءنا" (٥)، ولأن ما قبل غروب الشمس بمقدار أربع ركعات يختص العصر لا يشاركها فيه الظهر بوجه للحاضر، فإن سلموا ذلك ثبت أن الظهر يفوت لمن لم يدرك إلا وقت العصر لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يفوت وقت صلاة حتى يدخل وقت الأخرى" (٦)، ولقوله: "وقت الظهر ما لم يدخل وقت العصر" (٧)، وإن لم يسلموه دللنا

---

(١) أخرجه البخاري في مواقيت الصلاة، باب: من أدرك العصر ركعة: ١/ ١٣٩، ومسلم في المساجد، باب: من أدرك ركعة من الصلاة: ١/ ٤٢٤.

(٢) انظر: التفريع: ١/ ٢٢٠، الرسالة ص ١٣٣.

(٣) انظر: مختصر المزني ص ١١، المجموع: ٣/ ٦٨ - ٦٩.

(٤) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٥) أخرجه الدارقطني: ١/ ٢٢٢، وقال عنه: لم يروه غير محمد بن سعيد وهو متروك، الحديث.

(٦) وهو من قول ابن عباس: أخرجه ابن أبي شيبة: ١/ ٥.

(٧) أخرجه مسلم في المساجد، باب: أوقات الصلوات الخمس: ١/ ٤٢٦.." [2]

"عليه بالاتفاق على أن لها وقتا يخصها وأقله ما يستغرق فعلها، ولأنه لو كان بكونه مدركا لركعة من الوقت الآخر من العصر مدركا للظهر والعصر، لكان إذا أغمي عليه بعد الزوال بقدر ركعة يلزمه قضاء الظهر والعصر لكونه مدركا لوقتها وذلك خلاف قولهم.

إذا ثبت ما ذكرناه، فالاعتبار فيمن ذكرناه بالوقت الذي يعتبر منه إدراكهما قدر خمس ركعات تختلف، فمنهم من يعتبر

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٦٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٦٥

بأن يدرك ذلك بعد فراغه من غسله أو وضوئه وما يصلحه من الأمر اللازم له، وهذا في الحائض تطهر والصبي يبلغ فلو طهرت الحائض وبلغ الصبي لقدر خمس ركعات، فإلى أن تطهر وتلبس وبقي عليه قدر ركعة كان عليه العصر دون الظهر، ولو لم يبق من الوقت شيء لم يكن عليه شيء ولا ينظر إلى ما يبقى عليها من وقت انقطاع الدم أو البلوغ، فأما النصراني يسلم فقال ابن القاسم: يعتبر له الإدراك من وقت إسلامه لا من فراغه من أمره (١)، وقال غيره: يعتبر بفراغه من طهارته وستر عورته كما يعتبر ذلك في المريض، لأن بإسلامه قد سقطت المؤاخذة عنه بما كان منه حال كفره.

وحكم المغمى عليه عند مالك حكم الحائض والصبي (٢)، وأجراه أبو حنيفة مجرى النصراني يسلم (٣)، في أن الاعتبار بالباقي من الوقت حين الإفاقة والإسلام، وقول مالك أصح وأرجح، لأنا إن سوينا بين النصراني وبين الحائض كان المغمى عليه معتبرا بهما، وإن فرقنا بينهما كان المغمى عليه أشبه بالحائض منه بالنصراني لأنه لا صنع له في إغمائه في ترك الصلاة فيه، والله أعلم.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٩٢، **التفريع**: ١/ ٢٥٧.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٩٢، **التفريع**: ١/ ٢٥٧.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٤، مختصر القدوري: ١/ ١٠١.." [1]

"باب [- في صلاة المسافر]

وللسفر تأثير في جواز قصر الصلاة فيه لقوله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾ (١)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "إن الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة" (٢)، ولا خلاف في ذلك (٣).

فصل [١ - الصلوات التي تقصر]:

والصلوات المقصورة هي الرباعية، وقصرها إلى نصفين، وما كان منها يسر القراءة فيه أسرت في الباقي منه، وما كان يجهر في نصفه الأول دون الآخر، فإنه يجهر فيما يصليه، والذي يقصر هو ما يسر فيه، مثل العشاء الآخرة فيصليها مقصورة ركعتين يجهر بالقراءة في كليهما، والمغرب والصبح لا يدخلان في القصر ولا خلاف في هذا (٤).

فصل [٢ - حكم القصر]:

اختلف أصحابنا في القصر، هل هو فرض للمسافر أو سنة (٥): فذهب أكثرهم إلى أن فرضه التخيير بين القصر والإتمام إلا أن القصر أفضل وهو سنته، وهذا نص مالك -في رواية ابن وهب-: أن القصر سنة المسافر (٦)، وذهب آخرون إلى أن القصر فرضه، وهو قول جماعة من البغداديين (٧)، ووجه القصر أنه صلى الله عليه وسلم كان

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٠١.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٦٦

(٢) أخرجه أبو داود في الصيام، باب: اختيار الفطر: ٢/ ٧٩٧، والنسائي في الصيام باب: وضع الصيام على المسافر: ١/ ١٤٩، وابن ماجه في الصيام، باب: الإفطار للحامل والمرضع: ٥٣٣١، والترمذي في الصوم، باب: الرخصة في الإفطار للحبلى، وقال: حديث حسن: ٣/ ٩٤.

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر ص ٤٢، المغني: ٢/ ٢٥٥.

(٤) انظر الإجماع ص ٤٣، المغني: ٢/ ٢٦٧.

(٥) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٥٨، الكافي ص ٦٧ - ٦٨.

(٦) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٥٨، الكافي ص ٦٧ - ٦٨.

(٧) وهو يشير إلى الرواية المرجوحة من مذهب مالك، وهي أن القصر واجب، وقد أخذ به جماعة من البغداديين.." [1]

"يقصر في السفر ولم يتم (١)، ولأن كل صلاة فرض ردت إلى ركعتين، فذلك هو الواجب فيها، أصله الجمعة، والدليل للقول: أنه سنة قوله تعالى: ﴿فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾ (٢)، وهذا عبارة المباح دون الفرض، وقال أنس: كنا نسافر مع النبي -عليه الصلاة والسلام- فمنا المقصر ومنا المتمم، فلا يعيب بعضنا على بعض (٣)، ولأن أصحابنا هؤلاء قد أجازوا للمسافر أن يصلي خلف المقيم ويتم الصلاة، فلو كان فرضه القصر ما جاز له الإتمام، كما أن الحاضر لما كان فرضه الإتمام لم يكن له أن يقصر خلف مسافر.

فصل [٣ - هل للسفر الذي يقصر فيه حد معلوم؟]:

والسفر الذي يقصر فيه محدود (٤)، خلافا لداود (٥) في قوله: إن القصر في السفر الطويل والقصير، لان الأصل الإتمام والقصر رخصة لأجل المشقة، وسفر الفرسخين والثلاثة لا مشقة فيه، فكان كالطواف في سكك (٦) المدينة، ولأنه إجماع الصحابة لأنهم اختلفوا في حد السفر الذي يقصر الصلاة فيه ولم يختلفوا في وجوب أصل التحديد (٧).

---

(١) وهذا معلوم من سيرته لمن تتبع الأحاديث والأخبار في أسفاره صلى الله عليه وسلم قال ابن القيم في زاد المعاد (١/ ٤٦٤): وكان صلى الله عليه وسلم يقصر الرباعية فيصليها ركعتين من حين يخرج مسافرا إلى أن يرجع إلى المدينة، ولم يثبت عنه أتم الرباعية في سفره البتة ... ولكن يدل على أن هذا مجرد فعل منه صلى الله عليه وسلم لا يدل على وجوب القصر غايته أنه سنة.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٠١.

(٣) أخرجه البيهقي: ٣/ ١٥٤، وفيه عمران التغلبي مختلف فيه، قال ابن دقيق العيد: لا يحتج بحديثه وذكره ابن حبان في الثقات.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١١٤، **التفريع**: / ٢٥٨، الرسالة ص ١٣٩.

(٥) انظر: المحلي: ٥/ ٣ - ٣٤، المجموع: ٤/ ٢١٥.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٦٧

(٦) السكة: الزقاق، أو الطريق المصطفة من النخل (المصباح المنير ص ٢٨٢).

(٧) انظر: المغني: ٢/ ٢٥٦ - ٢٥٧.." [1]

"فصل [٤ - حد السفر الذي يقصر فيه]:

والظاهر من المذهب أنه ثمانية وأربعون ميلا (١)، وقال أبو حنيفة: ثلاثة أيام (٢)، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾ فعم (٣)، ولم يخص، ولأنها مسافة تلحق المشقة في قطعها غالبا فجاز القصر فيها، أصله مسافة الثلاثة أيام.

فصل [٥ - شروط القصر]:

ولا يجوز القصر إلا إذا فارق بلده ولم يقابله شيء منه (٤)، خلافا لبعض المتقدمين (٥) في قوله: أنه يقصر إذا نوى السفر وإن كان ببلده، لقوله: ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾ (٦)، والضرب في الأرض لا يكون بالنية، وإنما يكون بالفعل، ولأنه إذا كان مسافرا لم يصر مقيما، كذلك إذا كان مقيما لا يكون مسافرا بمجرد النية.

فصل [٦ - متى يبدأ القصر]:

وفي المسافة التي يقصر ببلوغه إليها روايتان (٧): إحداهما أن يفارق بيوت بلده ولا يحاذيه ولا عن يمينه وشماله شيء منها، والآخر أن يكون من المصر على

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١١٤، التفريع: ١/ ٢٥٨، الرسالة ص ١٢٩، والميل بالكسر -عند العرب: مقدار مدى البصر من الأرض وهو أربعة آلاف ذراع (المصباح المنير ص ٥٨٨).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣، مختصر القدوري: ١/ ١٠٥.

(٣) أراد بالعموم الإطلاق، لأن قوله: ﴿ضربتم﴾ مطلقة لم تقيد بمسافة ولا مكان ولا زمان، فاقتضى هذا الظاهر جواز القصر في جميع السفر.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١١٢، التفريع: ١/ ٢٥٨، الرسالة ص ١٢٩.

(٥) وهو قول عطاء وسليمان بن موسى أنهما أباحا القصر في البلد لمن نوى السفر وغيرهم (المغني: ٢/ ٢٦٠).

(٦) سورة النساء، الآية: ١٠١.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ١١٢، التفريع: ١/ ٢٥٨.." [2]

"ثلاثة أميال، فوجه الأولى أنه مفارق لبيوت بلده فأشبه إذا بلغ مسافة ثلاثة أميال، ووجه الثانية: أن ما دون الثلاثة أميال في حكم البلد، بدليل وجوب النزول منه إلى المصر للجمعة فكان في الحكم كمن لم يفارق البلد.

فصل [٧ - انتهاء القصر]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٦٨

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٦٩

ويقصر حتى يدنوا راجعا وينتهي إلى حيث جاز له القصر في ابتداء سفره (١)، لأنه ما لم يبلغ ذلك فهو مسافر، فإذا بلغ صار حاضرا فلم يجز له القصر.

فصل [٨ - الاستمرار في القصر]:

وله أن يستمر في القصر وإن أقام ببعض البلاد يوما أو يومين أو ثلاثة أيام بعزم الإقامة أو بغير عزم، فأما إن أقام أربعة أيام فأكثر، فإن كان بعزيمة لم يجز له القصر، وإن كان بغير عزيمة ونيته أن يقيم ما دام حاجته كافية يوما أو يومين أو أكثر فله أن يقصر (٢)، وقال أبو حنيفة: إن نوى الإقامة خمسة عشر يوما صار مقيما وإن نوى إقامة دونها لم يكن مقيما (٣)، ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم: "يمكث المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثا" (٤)، وقد علم أن المقام بمكة إذ ذاك كانت تحرم على المهاجر، فلما استثنى الثلاثة دل على أنها ليست بإقامة وإن ما زاد عليها إقامة.

فصل [٩ - القصر أفضل من الإتمام]:

والقصر أفضل من الإتمام (٥)، خلافا للشافعي (٦)، لأن أكثر الروايات عنه

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١١٤، الرسالة ص ١٣٩.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١١٤ - ١١٥، **التفريع**: ١/ ٢٥٨ - ٢٥٩، الرسالة ص ١٣٩.

(٣) انظر: مختصر القدوري: ١/ ١٠٦.

(٤) أخرجه مسلم في الحج، باب: جواز الإقامة بمكة للمهاجر: ١/ ٩٨٦، وأخرجه البخاري بلفظ قريب منه في مناقب الأنصار، باب: إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ص ٦٦٤ - ٢٦٧.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١١٥، **التفريع**: ١/ ٢٥٨.

(٦) انظر: الأم: ١/ ١٧٩، الإقناع ص ٤٨.." [١]

"صلى الله عليه أنه كان يقصر (١)، ولقوله: "خيار عباد الله الذين إذا سافروا قصروا" (٢)، ولأن القصر متفق على جوازه والإتمام مختلف فيه، فكان ما اتفق عليه أولى بالفضيلة.

فصل [١٠ - ابتداء القصر من حين العزم على السفر]:

ومن عزم على سفر بريدين (٣)، فلما [بلغ] (٤) إليهما عزم على تمام الأربعة البرد لم يقصر لأنه لم يحصل منه عزم على الحد الذي تقصر فيه الصلاة لأن [..........] (٥) منفرد بعزمه، ولكن يقصر في رجوعه لأنه عازم على سفر المسافة التي تقصر فيها (٦).

فصل [١١ - من صلى صلاة سفر ثم عزم على الإقامة]:

إذا صلى المسافر في سفره صلاة سفر، ثم عزم على الإقامة فلا إعادة عليه (٧) لأنها أديت على ما لزم من فعلها فلم يجب إعادتها بتغير حال المصلي بعد قضائها، كالمريض يصلي جالسا ثم يصح بعد الفراغ، والعادم للماء يصلي بالتيمم ثم يصيبه

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٧٠

بعد الفراغ.

فصل [١٢ - من غير نيته من قصر إلى إقامة في الصلاة]:

وإن افتتحها بنية القصر ثم عزم على الإقامة قبل الفراغ منها جعلها نافلة إن كان قد صلى منها ركعة ثم استأنف صلاة مقيم، لأنه إن لم يفعل ذلك حصل منه أن المقيم يصلي صلاة مقصورة، أو يبني على صلاة سفر ونقل النية مكروه، فإن أتمها أجزاه (٨).

---

(١) كما سبق بيانه ص ٢٦٧ - ٢٦٨.

(٢) أخرجه الشافعي عن سعيد بن المسيب مرسلا (الأم: ١/ ١٧٩)، وأبو حاتم في العلل (الهداية: ٣/ ٣٤٥).

(٣) البريد في اللغة: الرسول، ثم استعمل في المسافة التي يقطعها وهي اثنا عشر ميلا (المصباح المنير ص ٤٣).

(٤) و (٥) ما بين معقوفتين مطموسة.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١١٣، التفريع: ١/ ٢٥٨.

(٧) انظر: التفريع: ١/ ٢٥٩، الكافي ص ٦٧ - ٦٨.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ١١٦، التفريع: ١/ ٢٥٩، الكافي ص ٦٨.." [١]

"باب [في قضاء الفوائت]

الترتيب في قضاء الفوائت (١) واجب بالذكر ساقط بالنسيان في الخمس فدونهن، ولا يستحق فيما زاد عليهن، فإذا كان المتروك صلاة واحدة أو اثنتين إلى خمس فذكرها وقد حضر وقت صلاة أتى بالفوائت، وإن فات وقت الحاضرة (٢)، خلافا للشافعي في قوله: إن الترتيب في القضاء (٣) غير واجب، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها" (٤)، وقوله: "لا صلاة لمن عليه صلاة" (٥)، ولأنه صلى الله عليه وسلم حبس يوم الخندق حتى فاتته الظهر والعصر والمغرب، فلما نزل صلاها على الترتيب (٦).

فصل [١ - البدء بالفائتة وإن خيف فوت الحاضرة]:

وإنما قلنا: أنه يبدأ بالفائتة وإن خاف فوات الحاضرة خلافا لأبي حنيفة (٧)،

---

(١) المقصود بالفوائت: الصلوات التي فات وقتها ولم يصلها.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٢٣، التفريع: ١/ ٢٥٣، الكافي ص ٥٥.

(٣) انظر: الأم: ١/ ٧٨، مختصر المزني ص ٢٠.

(٤) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٢٤٣).

(٥) ذكره ابن الجوزي في العلل بإسناده عن إبراهيم الحربي، قال: سئل أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال: لا أعرف

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٧١

هذا، وقال الشيخ: في الإمام ما عرفنا أصلا (نصب الراية: ٢/ ١٦٦).

(٦) أخرج النسائي في الصلاة، باب: كيف يقضي الفائت من الصلاة: ١/ ٢٣٩، الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء الرجل تفوته الصلوات بأيتهن يبدأ: ١/ ٣٣٧، وهو منقطع لكنه يعتضد بأحاديث أخرى صحيحة.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩.." [١]

"وابن وهب (١)، ومحمد بن عبد الحكم (٢)، لقوله: "صلى الله عليه وسلم: من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها" (٣)، ولأن كل ترتيب وجب مع سعة الوقت وجب مع ضيقه، أصله الأركان.

فصل [٢ - من دخل في الحاضرة ثم ذكر الفائتة]:

إن دخل في الحاضرة ثم ذكر الفائتة بطلت عليه وعلى من خلفه، وقيل: تبطل عليه ولا تبطل على من خلفه كالحدث (٤)، فوجه الأول: أن الترتيب هو نفس [الصلاة] (٥) أو شرط لا يتصور انقطاعه عنها، فكان متعديا إلى فساد صلاة المأموم اعتبارا بنسيان تكبيرة الإحرام والقراءة، ويفارق نسيان الطهارة لأنها ذكر منفصل عن الصلاة غير مرتبط بفعلها، ووجه الثاني: اعتباره بالحدث بعلة أنه معنى يفسد الصلاة، أو ذكرها قبل الدخول فيها لم يجز ابتداؤها معه فلم تتعد إلى صلاة المأموم.

فصل [٣ - من نسي الصبح ثم ذكرها عند الغروب بعد أن صلى الظهر والعصر]:

ومن نسي الصبح ثم صلى بعدها الظهر والعصر ثم ذكرها عند الغروب أتى بالصبح (٦)، لأنها قد تعلقت بذمته واستحببنا له إعادة الظهر والعصر لأجل الترتيب، فإن لم يفعل فلا شيء عليه لأن الترتيب مشترط بالذكر ساقط بالنسيان

---

(١) انظر: الكافي ص ٥٣ - ٥٤.

(٢) محمد بن عبد الحكم: هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، سمع من أبيه وأشهب وابن القاسم وابن وهب، وروي عنه: أبو بكر النيسابوري وأبو حاتم الرازي وأبو جعفر الطبري، كان فقيه مصر من آثاره: أحكام القرآن (ت ٢٨٢ هـ) (ترتيب المدارك: ٣/ ٦٢).

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٢٤٣).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٢٢ - ١٢٥، **التفريع**: ١/ ٢٥٣، الكافي ص ٥٥.

(٥) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٢٣ - ١٢٤، **التفريع**: ١/ ٢٥٣، الكافي ص ٥٥.." [٢]

"وإن ذكرها بعد فوات وقت ما صلى بعد نسيانها أتى بالمنسية وحدها ولم يعد ما فات وقته بعدها لأنه أداها وقت وجوبها من غير أن يكون على علم بأن عليه صلاة قبلها.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٧٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٧٣

فصل [٤ - صفة قضاء المنسيات]:

ويقضي المنسيات على الصفة التي يؤديها من فروضها وسننها من أركان الأفعال والأقوال (١)، كقوله صلى الله عليه وسلم: "فليصلها إذا ذكرها" (٢)، وهذا إشارة إلى الصلاة المتروكة، ولأن القضاء في معنى الأداء لا فرق بينهما إلا أن أحدهما يفعل مع بقاء الوقت والآخر بعد فواته، ولأنه لو كان يأتي بها على خلاف تلك الصفة لكان مستأنفا لصلاة أخرى ولم يكن قاضيا، ولأنه فعل لصلاة يسقطه فرضها، فوجب أن تكون على ما تلزمه في الأصل دليله الأداء.

فصل [٥ - من نسي صلاة ولم يدر أي صلاة هي]:

إذا نسي صلاة واحدة ولم يدر أي الصلاة هي، صلى خمس صلوات ليكون مسقطا للفرض عن ذمته بيقين، لأنه إن صلى دون الخمس جاز أن يكون المتروك هي المنسية، فإن عرفها ولم يذكر من أي يوم هي لم يضر ذلك وأتى بها ناويا بها أنها التي عليه، فإن نسي صلاتين متواليتين من يوم وليلة لا يدري الليل قبل النهار أم النهار قبل الليل صلى ست صلوات يبدأ بأي الصلوات شاء، ثم يسدس بالتي بدأها، ويختار له البداية بالظهر استحبابا، وذلك أنه إن كان نسي الظهر والعصر فقد أتى بها مرتين وما بعدها لغو، وكذلك إن كان الذي نسي العصر والمغرب أو المغرب والعشاء أو العشاء والفجر أو الفجر والظهر (٣)،

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٢٣، **التفريع**: ١/ ٢٥٤، الرسالة ص ١٣١.

(٢) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٢٤٣).

(٣) انظر في جملة هذه الأحكام: **التفريع**: ١/ ٢٥٥، المقدمات: ١/ ٢٠٤ - ٢٠٥، الكافي ص ٥٥.." [1]

"باب [المشي إلى الفرج في الصلاة]

لا بأس بالمشي إلى الفرج في الصلاة، ومن افتتح الصلاة ثم رأى فرجة بين يديه أو إلى جنبه مشى إليها إن كانت قريبة، وكذلك بعد ركعة أو ركعتين (١)، وأقل ما فيه أن تسوية الصفوف وسد الخلل مأمور به مندوب إليه لقوله صلى الله عليه وسلم: "راموا الصفوف .. ، اعدلوا صفوفكم فإني أراكم من وراء ظهري" (٢)، وكذلك ينبغي أن تضم الصفوف، فإن كان بعضها ناقصا جعل الصف [الذي به نقصان] (٣) في المؤخر (٤).

فصل [١ - القهقهة في الصلاة]:

ومن قهقه في الصلاة أعادها (٥) لأن الضحك مفسد للصلاة لأنه من جنس الكلام وهو أغلظ منه إذا لم يجز في الصلاة شيء منه على وجه، ولا وضوء على الضاحك في صلاته (٦) اعتبارا بالضحك في غير صلاته، ولأن ما ينقض الطهارة لا يختلف حكمه إذا وجد في الصلاة أو خارجها كسائر الأحداث،

---

(١) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٦٠، الكافي ص ٦٦.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٧٤

(٢) أخرجه البخاري في الصلاة، باب: تسوية الصفوف عند الإقامة وبعدها: ١/ ١٧٦، وأقرب منه للدلالة على تسوية الصفوف وسد الخلل ما أخرجه أبو داود عن أنس قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أقيموا الصفوف وحاذوا بين المناكب وسدوا الخلل .. " في كتاب الصلاة، باب: تسوية الصفوف: ١٠/ ٤٣٣.

(٣) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ.

(٤) وهو يشير إلى الحديث الذي أخرجه أبو داود فيما رواه أنس: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "أتموا الصف المقدم، ثم الذي يليه، فما كان من نقص فليكن في الصف المؤخر" ١/ ٤٣٥.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٩٨، التفريع: ١/ ٢٦٠، الرسالة ص ١٣٢.

(٦) انظر: التفريع: ١/ ١٩٦، الرسالة ص ١٣٢.." [1]

"والتبسم غير مفسد للصلاة (١)، لأنه يسير لا يمكن الاحتراز منه، ولأنه صلى الله عليه وسلم قال: "من قهقه في الصلاة أعادها" (٢)، فدل أن ما دون ذلك لا تعاد منه، وقيل: يسجد له لأنه سير من جنس الكلام لا يمكن التحرز منه، وقال ابن عبد الحكم: يسجد له بعد السلام لأنه زيادة، وقال أشهب (٣): قبله (٤) لأنه نقص للخشوع، وقول ابن عبد الحكم أصح لأن الاعتبار بنقص الأفعال والأقوال دون الاعتدال.

فصل [٢ - متى يقوم المسبوق لقضاء ما فاته]:

ومن أدرك بعض صلاة الإمام لم يقم للقضاء إلا بعد فراغ الإمام من الصلاة (٥) لأن وقت القضاء هو بعد الفراغ من الإدراك ولوجوب اتباع الإمام.

فصل [٣ - ما يدرك من الصلاة]:

وما أدرك من الصلاة فهو آخرها وما فاته فهو أولها، هذا هو المشهور (٦)، وروي ابن نافع (٧): أن ما أدرك أولهما وما يقضيه آخرها، وفائدة (٨) ذلك أن

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٩٨، التفريع: ١/ ٢٦٠، الرسالة ص ١٣٢.

(٢) أخرجه الدارقطني: ١/ ١٦٤، والطبراني في الكبير من طرق مختلفة لا تخلو من مقال لها (يراجع نصب الراية: ١/ ٤٧ - ٥٤).

(٣) أشهب: ابن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري الجعدي، روي عن مالك والليث وغيرهما، وروي عنه: الحارث بن مسكين، وسحنون بن سعيد، انتهت إليه رئاسة المذهب بعد وفاة ابن القاسم (ت ٢٠٣ هـ) (الديباج: ١/ ٣٠٧، ترتيب المدارك: ٢/ ٤٤٧).

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٢٦٠.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٩٥، التفريع: ١/ ٢٦١.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٧٦

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٩٦، **التفريع**: ١/ ٢٦١.

(٧) ابن نافع: أبو محمد عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم، المعروف بالصائغ من أصحاب مالك، وهو أحد أئمة الفتوى بالمدينة له تفسير في الموطأ وروايته في المدونة نفيسة (ت ١٨٦ هـ) بالمدينة (ترتيب المدارك: ٣/ ١٢٨، الديباج: ١/ ٤٠٩).

(٨) أي وفائدة الخلاف في هذه المسألة.." [١]

"على الرواية الأولى يأتي بالقضاء كما أتى به الإمام: إن فاتته ركعة واحدة قضاها بأم القرآن وسورة وجهر فيها إن كانت مما يجهر فيه، وإن فاتته ركعتان قضى كل واحدة بأم القرآن وسورة وإن فاتته ثلاث ركعات قضى الثالثة بأم القرآن وحدها سرا، وعلى رواية ابن نافع يأتي بالقضاء، كما أتى الإمام بآخر الصلاة، فوجه الرواية المشهورة قوله صلى الله عليه وسلم: "ما فاتكم فاقضوا" (١)، والذي فاته أول الصلاة والقضاء هو أن يأتي بمثل المقضي، ولأنه لو أدرك أول صلاة الإمام لكانت أول صلاته، فإذا أدرك آخرها وجب أن يكون آخر صلاته، ولأنه فعل مع الإمام آخر صلاة الإمام، فكان ذلك آخر صلاة لنفسه، أصله إذا أدرك جميع الصلاة، ووجه الآخر قوله: "وما فاتكم فأتموا" (٢)، والإتمام هو أن يأتي ببقية الشيء اعتبارا بالمفرد، ولأنه لو كان ما يقضيه أول صلاته لوجب إذا أدرك الإمام في الركعة الآخرة من المغرب ألا يقعد للتشهد في الركعتين التي يقضيها مرتين.

فصل [٤ - النافلة في السفينة]:

ولا يتنفل في السفينة إلا إلى القبلة إذا أمكنه بخلاف الراكب (٣)، فإن لم يتمكن جاز (٤).

...

---

(١) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: السعي إلى الصلاة: ١/ ٣٨٦، والنسائي في الإقامة، باب: السعي إلى الصلاة: ٢/ ٨٨، وأحمد: ٢/ ٢٧٠، وصححه ابن حبان.

(٢) أخرجه البخاري في الأذان، باب: لا يسعى إلى الصلاة: ١/ ١٥٦، ومسلم في المساجد، باب: استحباب إتيان الصلاة بوقار: ١/ ٤٢٠.

(٣) يعني الراكب على الدابة لا يمكنه التوجه إلى القبلة حال السير.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١١٧ - ١١٨، **التفريع**: ١/ ٢٦١.." [٢]

"باب [كيفية صلاة العاجز]

والمريض إذا عجز عن القيام صلى جالسا متربعا يركع ويسجد إن قدر وإلا أومأ (١)، ويثني رجله إن قدر وإن لم يقدر أومأ متربعا (٢)، وإن عجز اضطجع (٣) على جنبه الأيمن واستقبل القبلة، فإن لم يقدر فعلى ظهره ولا يسقط عنه ما يقدر عليه لعجزه عن غيره (٤).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٧٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٧٨

وإذا قلنا: إنه إذا عجز عن القيام صلى جالسا لقوله عز وجل: ﴿فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم﴾ (٥)، وقال ابن مسعود وغيره: نزلت في المريض لا يقدر على القيام، رخص له أن يصلي قاعدا أو قائما (٦)، "ولأنه صلى الله عليه وسلم صلى جالسا وصلى على شقه الأيمن" (٧)، وكذلك في مرضه الذي مات فيه، وروي عن عمران بن حصين قال: كان بي الناصور (٨) فسألت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: "صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا، فإن لم تستطع

---

(١) أومأ: يقال: أومأت إليه: أشرت (الصحاح: ١/ ٨٢).

(٢) التربع: هو الجلوس المعروف لأن صاحب هذه الجلسة قد ربع نفسه كما يربع الشيء إذا جعل أربعا والأربع هنا الساقان والفخذان، ربعها بمعنى أدخل بعضها تحت بعض (المطلع ص ٨٥).

(٣) اضطجع: أي وضع جنبه بالأرض (الصحاح: ١/ ١٢٤٨).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٧٩،٧٧، **التفريع**: ١/ ٢٦٤، الرسالة ص ١٣٤.

(٥) سورة النساء، الآية: ١٠٣.

(٦) انظر: تفسير القرطبي: ٥/ ٣٧٤.

(٧) أخرجه مسلم في الصلاة، باب: استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر وغيرهما من يصلي بالناس ... : ١/ ٣١١.

(٨) الناصور: علة تحدث في البدن من المقعدة وغيرها بمادة خبيثة الفم يعسر برؤها (المصباح المنير ص ٦٠٨).." [١]

"باب [الحدث في الصلاة]

ومن أحدث (١) في صلاته بطلت ولزمه استئنافها، ولم يجز له البناء عليها كان عمدا أو سهوا أو غلبة (٢)، فأما العمد فلا خلاف، ذاكرا للصلاة أو ناسيا، وأما الغلبة فخلافا لأبي حنيفة (٣) في قوله: إنه يبني، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الشيطان ينفخ بين فخذي أحدكم في الصلاة حتى يخيل إليه أنه قد أحدث فلا تنصرفوا" (٤)، وروي: "فلا يخرج من صلاته حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا" (٥)، ولأنه حدث وجد في خلال الصلاة فأشبه العمد.

فصل [١ - الرعاف في الصلاة]:

ومن رعف (٦) في الصلاة خرج فغسل في أقرب المواضع إليه ثم [بنى] (٧) إن كان قد عقد ركعة بسجدتيها، وهذا إذا كان الدم كثيرا، فإن كان يسيرا يمكنه قتله بأصابعه مضى في الصلاة (٨)، وقال الشافعي: إذا خرج فغسل الدم ابتدأ الصلاة (٩)، ودليلنا أن ذلك مروي عن علي وابن عباس وابن عمر (١٠) ولا

---

(١) الحدث: هو الخارج المعتاد من المخرج المعتاد في الصحة من ريح وغائط وبول ومذي وودي ومني بغير لذة معتادة (الشرح الصغير: ١/ ٤٩).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٧٩

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٠١، الموطأ: ١/ ٣٩، الرسالة ص ١٣٥، الكافي ص ٥٢.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٢، مختصر القدوري: ١/ ٨٤.

(٤) و (٥) أخرجه البخاري في الوضوء، باب: لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن: ١/ ٤٣، ومسلم في الحيض، باب: الدليل على أن من تيقن الطهارة .. : ١/ ٢٧٦.

(٦) الرعاف: أصل الرعاف السبق، فسمي الدم السابق -الخارج- من الأنف رعافا (غرر المقالة ص ١٣٥).

(٧) ما بين معقوفتين مطموس في جميع النسخ، وتم إكمال النص من السياق.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ٤١، **التفريع**: ١/ ٢٦٥، الرسالة ١٣٥.

(٩) انظر: الإقناع ص ٤٥.

(١٠) انظر: الموطأ: ١/ ٣٩.." [(١)]

"مخالف لهم، ولأن الضرورة تدعو إليه بدليل جواز الصلاة مع يسير الدم يجده [في ثوبه ....] (١)، وإنما شرطنا أن يكون في أقرب المواضع إليه لأن ما زاد عليه عمل متعمد في الصلاة مستغنى عنه، وذلك مفسد لها، ولأن البناء على الرعاف وليس بقياس، ولا يجوز منه إلا قدر ما اتفق عليه ودعت الضرورة إليه، وإنما شرطنا أن يكون قد صلى ركعة بسجدتيها لأن ما دون ذلك لا حكم له في البناء والإدراك.

فصل [٢ - حكم ما إذا كان الراعف منفردا]:

واختلف في الراعف وحده فقيل: يبني، وقيل: يبتديء (٢)، فإذا قلنا: يبني فاعتبارا بالمأموم، وإذا قلنا: يبتديء فلأن المأموم مضطر إلى ذلك لاتباع الإمام ولحوق الفرض في الجماعة، والمنفرد بخلافه.

فصل [٣ - رجوع الراعف طمعا في إدراك الصلاة]:

وإنما يرجع إذا طمع أنه يدرك مع الإمام بقية الصلاة ليتم الصلاة على الوجه الذي ابتدأها من الجماعة، وإن لم يطمع في إدراكها أتمها في موضع غسل الدم أو في أقرب المواضع إليه، ليسلم من أن يزيد في الصلاة عملا من غير حاجة، هذا في غير الجمعة، فأما في الجمعة فلا بد من عوده إلى الجامع أدرك الإمام أو لم يدركه، ولأنها لا تكون إلا في المسجد أو ما هو في حكمه، فلذلك رجع إليه لأجل موافقة الإمام (٣).

فصل [٤ - من دام به الرعاف]:

ومن دام به الرعاف فلم ينقطع أومأ إلى السجود وأتى بالقيام والركوع (٤)، لأن هذا عذر سوغ معه الإيماء كعذر المريض.

---

(١) ما بين معقوفتين مطموسة في جميع النسخ.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٢، ٤٣، المقدمات: ١/ ١٠٥، فلقد ذهب ابن حبيب إلى أنه لا يبني الفذ، وقال محمد بن مسلمة: يبنى.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٨١

(٣) انظر في جملة هذه الأحكام: المدونة: ١/ ٤١ - ٤٣، **التفريع**: ١/ ٢٦٥ - ٢٦٦، الرسالة ص ١٣٥.

(٤) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٦٥، المقدمات: ١/ ١٠٣.." [1]

"باب [مواضع سجود القرآن]

عزائم (١) سجود القرآن إحدى عشرة سجدة ليس في المفصل (٢) منها شيء وتفصيلها: الأولى: خاتمة الأعراف: ﴿ويسبحونه وله يسجدون﴾ (٣)، وهذه لا اختلاف فيها (٤)، والثانية: في الرعد قوله: ﴿وظلالهم بالغدو والآصال﴾ (٥)، والثالثة: في النحل عند قوله: ﴿ويفعلون ما يؤمرون﴾ (٦)، والرابعة: في بني إسرائيل عند قوله: ﴿ويزيدهم خشوعا﴾ (٧)، والخامسة في مريم عند قوله: ﴿خروا سجدا وبكيا﴾ (٨)، والسادسة: أول الحج عند قوله: ﴿إن الله يفعل ما يشاء﴾ (٩)، فأما آخرها عند قوله: ﴿يأيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا﴾ (١٠)، فليست بعزيمة (١١)، خلافا للشافعي (١٢)، لأن هذا هو السجود الذي من يقين الصلاة، وذلك لا يقتضي أن يسجد له سجود تلاوة كقوله: ﴿اسجدي واركعي مع الراكعين﴾ (١٣)، والسابعة في

---

(١) العزائم: الأوامر وعزائم السجود: ما أمر بالسجود فيها (المصباح ص ٤٠٨).

(٢) المفصل: من الحجرات أو سورة ق أو الزخرف أو من الشورى أو الجاثية أو النجم أقوال، وسمي بذلك لكثرة فواصله، وقيل: لأنه محكم كله (تنوير المقالة: ٢/ ٣٨٨).

(٣) سورة الأعراف، الآية: ٢٠٦.

(٤) المغني: ١/ ٦١٩.

(٥) سورة الرعد، الآية: ١٥.

(٦) سورة النحل، الآية: ٥٠.

(٧) سورة الإسراء، الآية: ١٠٩.

(٨) سورة مريم، الآية: ٥٨.

(٩) سورة الحج، الآية: ١٨.

(١٠) سورة الحج، الآية: ٧٧.

(١١) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٧٠، الرسالة ص ١٣٧.

(١٢) الأم: ١/ ١٣٣، ١٣٨.

(١٣) سورة آل عمران، الآية: ٤٣.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٨٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٨٣

"الكلام، وقد ورد ذلك مرفوعا (١)، هذه جملة العزائم وقد ذكرنا أنه ليس في المفصل شيء من العزائم (٢)، وروي ابن وهب عن مالك أنه يسجد فيها (٣)، وهو قول أبي حنيفة والشافعي (٤)، وهي في: والنجم، والقمر، والقلم، ودليلنا: "أن النبي - صلى الله عليه وسلم - سجد في "والنجم" بمكة فلما هاجر إلى المدينة تركها" (٥).

فصل [١ - قراءة آية السجود في أوقات النهي]:

واختلف عنه إذا قرأها في الأوقات المنهي عن التنفل فيها: فعنه فيها روايتان (٦): إحداهما أنه يسجد لأنها متأكدة على سائر النفل، والآخر أنه لا يسجد، لأنها نفل فأشبه سائر النوافل.

فصل [٢ - شرط سجود التلاوة]:

ومن شرطها الطهارة (٧)، لأنها من جملة الصلوات الشرعية، ويكبر لها (٨) لما رواه ابن عمر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يقرأ القرآن، فإذا مر بالسجدة كبر وسجد (٩)

---

(١) فلقد كان علي وابن مسعود رضي الله عنهما وغيرهم يسجدون عند قوله: "تعبدون" انظر المحلي: ٥/ ١٠٨، الجامع لأحكام القرآن - القرطبي: ١٥/ ٢٦٤.

(٢) انظر: الموطأ: ١/ ٢٠٧، المدونة: ١/ ١٠٥، الرسالة ص ١٣٧، **التفريع**: ١٥/ ٢٦٤.

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٧٠.

(٤) انظر: مختصر القدوري: ١/ ١٠٢، الأم: ١/ ١٣٣.

(٥) أخرجه البيهقي: ٢/ ٣١٣، والحديث يدور على الحارث بن عبيد أبي قدامة الأيادي البصري، وقد ضعفه يحي بن معين.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٠٥، الرسالة ص ١٣٨، وفيهما: أنه يسجدها من قرأها بعد الصبح ما لم يسفر وبعد العصر ما لم تصفر الشمس.

(٧) و (٨) انظر: المدونة: ١/ ١٠٦، **التفريع**: ١/ ٢٧٠، الرسالة.

(٩) أخرجه البخاري في سجود القرآن، باب: من سجد سجود القاريء: ٢/ ٢٣، ومسلم في المساجد، باب: سجود التلاوة: ١/ ٤٠٥.." [1]

"ولأنه سجود شرعي فكان في أوله وفي الرفع منه كسجود الصلاة، ولا يحتاج إلى سلام منها، السلام تحليل ولا إحرام لها ألا ترى أن الطواف لما لم يحتج إلى إحرام لم يحتج إلى تحليل.

فصل [٣ - سجود التلاوة في النفل والفرض]:

ويسجدها من قرأها في صلاة نفل أو فرض (١)، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - سجدها في الصلاة المكتوبة والنافلة، وليس بواجب لا في صلاة ولا غيرها خلافا لأبي حنيفة في قوله إن السجود فيها واجب (٢) على القارئ والمستمع في

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٨٥

الصلاة وغيرها لإجماع الصحابة وهو: "أن عمر رضي الله عنه قرأ سجدة على المنبر فنزل وسجد وسجد الناس معه ثم قرأها في الجمعة الأخرى فتهيأ الناس للسجود فقال: على رسلكم إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء" (٣)، وذلك بحضرة الصحابة من المهاجرين والأنصار فلم ينكر عليه أحد، ولأن السجود ركن في الصلاة فلم يجب منفردا، أصله القعود للتشهد الآخر.

فصل [٤ - مواضع الصلاة]:

ولا يصلي في معاطن (٤) الإبل، ويصلي في مراح الغنم (٥) والبقر (٦)، لنهي النبي - صلى الله عليه وسلم -[عن الصلاة] (٧) في معاطن الإبل، وإباحته إياها في

---

(١) تنظر: المدونة: ١/ ١٠٥ - ١٠٦، **التفريع**: ١/ ٢٧٠، الرسالة ص ١٣٨.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي: ١/ ١٠٣.

(٣) أخرجه البخاري في سجود القرآن، باب: من رأى أن الله عز وجل لم يوجب السجود: ٢٠/ ٣٤.

(٤) معاطن الإبل: مواضعها الذي تنتحي إليه إذا شربت الشربة الأولى فتبرك فيه (المصباح المنير ص ٤١٧).

(٥) مراح الغنم: وهي مرابض الغنم.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٩٠، **التفريع**: ١/ ٢٦٦ - ٢٦٧، الرسالة ص ٨٩.

(٧) ما بين معقوفتين أضفناه لضرورة ذلك في استقامة لفظ ومعنى الحديث.." (١)

"مراح الغنم (١)، وتكره الصلاة في معاطن الإبل لمعان: منها، ما روي أنها خلقت من جن، ولا ينبغي أن يصلي بحيث يكون الشيطان، ومنها أنه كان يستتر بها عند البراز (٢)، ومنها: أن نفورها بخلاف نفور الغنم والبقر، ومنها: أن الأغلب عليها الوسخ والزفورة (٣)، والبقر والغنم بخلافها، وتكره الصلاة في المجزرة (٤) للنهي عنه، ولأن النجاسة ظاهرة فيها، وتكره الصلاة على قارعة الطريق، للتبذل، ولأنها لا تخلو من الأبوال وما يجب تنزيه الصلاة عنه، والحمام، وإن كان فيه موضع طاهر جازت الصلاة فيه، ويكره تعمدها داخله، وتكره الصلاة في البيع (٥) والكنائس (٦) لأنها مأوى للشياطين ومحل للكفر، والحضور فيها مكروه في الجملة فضلا عن الصلاة، ولأنها لا تخلوا من نجاسة لعلمنا بأنهم يدينون بشرب الخمر وأكل الخنزير، وتكره الصلاة في المقبرة الجديدة في الجملة للنهي، ويجوز إن عفت، وإن كانت عتيقة وفيها نبش فلا يجوز إلا أن يجعل فوقها حصير يحول بينه وبينها، وهذا في مقابر المسلمين، وأما في مقبرة المشركين فتكره الصلاة فيها جملة بغير تفصيل، وتكره الصلاة داخل الكعبة عند مالك (٧) لأنه يستدبر بعض البيت، والأولى أن يصلي بحيث يكون جملة البيت تجاهه لا يستدبر شيء منه، ويجوز فيه النفل، لاختلاف

---

(١) أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في الصلاة في مرابض الغنم وأعطان الإبل: ٢/ ١٨٠ - ١٨١، وقال عنه: حديث حسن صحيح.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٨٦

(٢) البراز: الصحراء البارزة ثم كني به عن النجو كما كني بالغائط، فقيل: تبرز كما بل تغوط (المصباح المنير ص ٤٤).

(٣) الزفورة: من الزفير وهو اغتراق النفس للشدة وهو أول صوت الحمار (الصحاح ٢/ ٦٧٠).

(٤) في جملة هذه الأحكام (انظر المدونة: ١/ ٩٠ - ٩١، **التفريع**: ١/ ٢٦٧، الرسالة ص ٨٩).

(٥) البيع: جمع بيعة وهي معبد اليهود.

(٦) الكنائس: هي متعبد اليهود وتطلق على متعبد النصارى (المصباح المنير ص ٥٤٢).

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٩١، **التفريع**: ١/ ٢٦١.." [١]

"الناس في صلاة النبي عليه الصلاة والسلام فيه، ولأن التنفل قد سمح فيه ما لم يسامح في الفرض، ولا تجوز عند أصبغ وقوم من أصحابنا البغداديين (١)، وهو النظر (٢)، لقوله تعالى: ﴿وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ (٣)، فكلفنا استقباله، فيجب الامتثال وذلك لا يمكن إلا إذا كنا خارجه، لأن استقبالنا إياه ونحن فيه لا قدرة لنا عليه، لأنا لو أردنا أن نتركه ولا نستقبله لم يمكن فلم يدخل تحت التكليف، وإذا كان ذلك لم يكن هو الاستقبال المأمور به.

فصل [٥ - قيام رمضان]:

وقيام رمضان مرغب فيه (٤) لقوله صلى الله عليه وسلم: "من قام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه" (٥)، ولأنه صلى الله عليه وسلم قام بأصحابه ثم لم يخرج، فقال: ما منعني إلا أني خفت أن يفرض عليكم" (٦).

فصل [٦ - عدد ركعات القيام]:

وقدره عندنا ست وثلاثون ركعة (٧) خلافا للشافعي في قوله: إنه عشرون (٨)

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٩١، **التفريع**: ١/ ٢٦١، الكافي ص ٣٩.

(٢) أي قول أصبغ هو الذي يوافق القياس ويؤيده النظر.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٤٤.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٩٣، الرسالة ص ١٦٢.

(٥) أخرجه البخاري في الإيمان، باب: تطوع قيام رمضان من الإيمان: ١/ ١٤، ومسلم في صلاة المسافرين، باب: الترغيب في قيام رمضان: ١/ ٥٢٣.

(٦) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين، باب: الترغيب في قيام رمضان وهو التراويح: ١/ ٥٢٤.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ١٩٣، **التفريع**: ١/ ٢٦٨، وفي الرسالة: أن قدره عشرون (١٦٢).

(٨) انظر: مختصر المزني ص ٢١، الإقناع ص ٤٣.." [٢]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٨٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٨٨

"ولأن ذلك عمل أهل المدينة المتصل، وقد قال نافع (١): لم أدرك الناس إلا وهم يقومون بتسع وثلاثين يوترون منها بثلاث (٢).

فصل [٧ - الصلاة بين الأشفاع]:

ولا بأس بالصلاة بين الأشفاع (٣): وهي حال جلوس الإمام للاستراحة، لأنه ليس في ذلك خلاف على الإمام، فإن كان الإمام يصلي الصلاة ولا يقطعها للاستراحة لم يجز للمأموم أن يصلي في خلالها لأن في ذلك خلافا على الإمام.

فصل [٨ - وقت القيام]:

والقيام بعد صلاة العشاء وقبل الوتر، فمن دخل المسجد وقد صليت العشاء وشرع في القيام فإنه يبدأ بالعشاء (٤)، لأنه يصلي معهم القيام من بعدها، ولا يضره أن يصلي المكتوبة والإمام يصلي التراويح لأنه ليس في ذلك خلاف عليه، لأن الفرض آكد من النفل، فإذا فرغ دخل معهم فصلى ما لحق.

فصل [٩ - صلاة النافلة قائما أو قاعدا]:

ويجوز أن يتنفل الإنسان قائما وقاعدا (٥)، لأنها غير مستحقة فيه، فلم يلزمه في أدائها ما يلزمه في المكتوبة، ويستحب إذا صلاها قاعدا أن يتربع موضع [جلوسه] (٦)، لأنه أشد تمكنا وأزيد في وقار الصلاة كما استحببنا ذلك

(١) نافع: هو أبو عبد الله نافع بن سرجسي الديلمي المدني، مولى عبد الملك بن عمر روي عن مولاه وأبي هريرة وعائشة، وعنه: بنوه، والزهري، ومالك، والليث، وأصح الأسانيد: مالك عن نافع عن ابن عمر، (ت ١١٧ هـ) (التقريب: ٥٥٩).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٩٤.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٩٥، **التفريع**: ١/ ٢٦٩.

(٤) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٦٩.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٧٩، **التفريع**: ١/ ٢٦٤.

(٦) ما بين معقوفتين مطموس في جميع النسخ.." (١)

"للمريض، وكذلك روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - (١)، والسلف، فإذا أراد السجود تهيأ بهيئة السجود كالمريض سواء، ويستحب له إذا دنى ركوعه أن يقوم فيقرأ بنحو ثلاثين آية وشبهها ثم يركع لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يفعل ذلك، ولأنه إذا فعل ذلك كان كمن صلى الصلاة من أولها قائما، وصلاة القاعد على النصف من صلاة القائم.

فصل [١٠ - من افتتح الصلاة جالسا ثم قام، ومن افتتحها قائما ثم جلس]:

إذا افتتحها جالسا ثم أراد القيام جاز له، فإن افتتحها قائما ثم أراد إتمامها جالسا، قال ابن القاسم: له ذلك، وقال غيره: ليس له ذلك (٢)، وجه قول ابن القاسم: أنها غير مستحقة عليه إلا على ما يخف عليه، فلو لم يجز له استدامتها إلا على

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٨٩

القيام لكانت كالفرض، ولأن المعنى الذي ساغ له افتتاحها جالسا مع القدرة على القيام كونها نفلا غير مستحقة عليه، وهذا موجود في الاستدامة، ووجه قول غيره: إنه إذا افتتحها قائما صار الأداء على هذه الصفة واجبا عليه كوجوب أصلها، فلا تسقط إلا من عذر. فإذا ثبت ذلك لم يكن له تركه وإن كان في الأصل غير واجب إلا أنه قد صار واجبا بالتزامه له كأصلها، وليس كذلك إذا افتتحها جالسا ثم قام لأنه قد زاد.

فصل [١١ - التنفل مثنى مثنى]:

والتنفل مثنى مثنى ليلا ونهارا (٣)، خلافا لأبي حنيفة (٤)، في قوله: إنه في النهار مخير بين ركعتين أو أربع أو ست أو ثمان بتسليمة واحدة، ومنع الزيادة لقوله صلى الله عليه وسلم: "صلاة الليل مثنى مثنى" (٥)،

---

(١) في الحديث الذي رويناه سابقا في الصفحة (٢٨٠).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٨٠.

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٢٦٣، الرسالة ص ١٢٥.

(٤) انظر: مختصر القدوري: ١/ ٩١ - ٩٢.

(٥) أخرجه البخاري في الوتر، باب: ما جاء في الوتر: ٢/ ١٢، ومسلم في صلاة المسافرين، باب: صلاة الليل مثنى مثنى: ١/ ٥١٦.." [١]

"فقصرها على هذا القدر، فدل على نفي ما زاد عليه، ولأنه عدد زائد على عدد الفرائض فأشبه ما زاد على الثمان.

فصل [١٢ - الجهر في النافلة ليلا]:

يجوز الجهر في النافلة ليلا، واختلف في ذلك نهارا، فقيل: جائز، وقيل: مكروه (١)، فوجه الجواز [التوسع] (٢) للتنفل، فجاز أن تؤدي فيه سرا وجهرا كالليل، ولأنها صفة لأداء القراءة تجوز في الفرض، فجازت في النفل على الإطلاق أصله [إلا ....] (٣).

هذا في النفل المبتدأ، فأما في السنن المرتبة المؤقتة فإنها مستقرة على ما ورد به الشرع فيها من إسرار أو جهر، ووجه الكراهة أن النفل تابع للفرض والقراءة في فرائض النهار سرا، فكذلك في نفله، ولأن زمان الفرائض لما انقسم إلى جهر وإخفات فكذلك زمان النفل.

فصل [١٣ - الإمامة في النافلة]:

الإمامة جائزة في النافلة (٤)، لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قد أم فيها (٥)، وكذلك السلف بعده، ولأن الإمامة جائزة في السنن الراتبة، فكذلك في النوافل.

فصل [١٤ - الدعاء في الصلاة]:

والدعاء جائز في جميع الصلاة إلا في الركوع (٦)، والأفضل الاجتهاد فيه في السجود، وإنما قلنا ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم عليه

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٩٠

وسلم: "أما الركوع فعظموا فيه

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢٦٣، الرسالة ص ١٢٤ - ١٢٥.

(٢) و (٣) ما بين معقوفتين مطموس في جميع النسخ، وأكمل النقص من السياق.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٩٦، التفريع: ١/ ٢٦٣.

(٥) فقد صلى -صلى الله عليه وسلم- بحذيفة مرة، وبابن عباس مرة، وبأنس مرة واليتيم مرة، وأم أصحابه في بيت عتبان مرة، وأمهم في ليالي رمضان ثلاثا، وكل هذه الأخبار صحاح جياد (انظر المغني: ت ٢/ ٥٦٧، نيل الأوطار: ٣/ ٥٨).

(٦) انظر: التفريع: ١/ ٢٦٦، الكافي ص ٤٤.." [1]

"الرب، وأما السجود فاجتهدوا فيه بالدعاء فقمن أن يستجاب لكم" (١)، وروي "أقرب ما يكون العبد من ربه إذا كان ساجدا فاجتهدوا في الدعاء" (٢).

فصل [١٥ - الدعاء بكل ما يحتاج إليه]:

ويجوز أن يدعو لكل ما يحتاج إليه، وكل أمر يجوز أن يدعو به خارج الصلاة (٣)، خلافا لأبي حنيفة (٤) في قوله: إنه لا يدعو إلا بألفاظ القرآن وما قاربها، لما روي: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -كان يدعو في صلاته فيقول: "اللهم انج الوليد بن الوليد وسلمة بن هشام وعياش بن أبي ربيعة والمستضعفين بمكة" (٥)، "اللهم أشدد وطأتك على مضر واجعلها عليهم سنين كسنين يوسف" (٦)، ولقوله: "وأما السجود فاجتهدوا فيه بالدعاء" (٧)، فلم يفرق، ولأن كل دعاء جاز أن يدعى به خارج الصلاة جاز أن يدعى به فيها، أصله: ما ورد به القرآن (٨).

فصل [١٦ - استخلاف الإمام]:

وإذا أصاب الإمام حدث في صلاته استخلف من يتم بهم (٩)، لأنه لم يتعمد الفساد، وإنما كان بغلبة فلم يتعمد الفساد إلى صلاة من خلفه، ولزمه

(١) أخرجه مسلم في الصلاة، باب: النهي عن قراءة القرآن في الركوع والسجود: ١/ ٣٤٨، ومعنى قمن: جدير وحقيق.

(٢) أخرجه مسلم في الصلاة: ١/ ٣٥٠.

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٢٦٦، الكافي ص ٤٤.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧.

(٥) أخرجه البخاري في تفسير القرآن، باب: تفسير آل عمران: ٥/ ١٧١، ومسلم في المساجد، باب: استحباب القنوت: ١/ ٤٦٧.

(٦) أخرجه مسلم في المساجد، باب: استحباب القنوت: ١/ ٧٤٦.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٩١

(٧) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٨) أي من عموم الدعاء وإطلاقه.

(٩) انظر: المدونة: ١/ ١٣٥، **التفريع**: ١/ ٢٣١.." [١]

"فيجب منع الائتمام به، فأما الإمام فتلزمه الإعادة في الموضعين لأنه مصل على غير طهر.

فصل [١٩ - قيام الإمام بعد سلامه]:

ويستحب للإمام أن يقوم بعد سلامه (١)، لما روي صهيب (٢) رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا سلم لم يجلس إلا قدر ما يقول: اللهم أنت السلام ومنك السلام، تباركت يا ذا الجلال والإكرام" (٣)، وروي نحوه عن جملة من الصحابة منهم: أبو بكر وعمر وعلي (٤)، ومن أصحابنا من يقول: أن هذا في الصلوات التي يتبعها نافلة دون ما لا يتنفل بعده، والله أعلم.

فصل [٢٠ - المرور بين يدي المصلي]:

ولا يمر أحد بين يدي مصل (٥)، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك، وقوله: "لو يعلم المار بين يدي المصلي ما عليه لكان أن يقف أربعين خيرا له" (٦) وقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحدا يمر بين يديه وليدرأه ما استطاع فإن أبي فليقاتله فإنما هو شيطان" (٧).

---

(١) **التفريع**: ١/ ٢٧١، الرسالة ص ١٢٨.

(٢) صهيب: بن سنان أبو يحيي الرومي، أصله من النمر، يقال: كان اسمه عبد الملك، وصهيب لقب، صحابي شهير. مات بالمدينة سنة ثمان وثلاثين في خلافة علي، وقيل قبل ذلك (التقريب ص ٢٧٨).

(٣) أخرجه مسلم في المساجد، باب: استحباب الذكر بعد الصلاة: ١/ ٤١٤، والحديث عن ثوبان وليس عن صهيب.

(٤) انظر: عبد الرزاق: ٢/ ٢٤٢، ٢٤٣، البيهقي: ٢/ ١٨٢.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٠٩، **التفريع**: ١/ ٢٣٠.

(٦) أخرجه البخاري في الصلاة، باب: إثم المار بين يدي المصلي: ١/ ١٢٩، ومسلم في الصلاة، باب: منع المار بين يدي المصلي (١/ ٣٦٣).

(٧) أخرجه مسلم في الصلاة، باب: منع المار بين يدي المصلي: ١/ ٣٦٢.." [٢]

"فصل [٢١ - دفع المار بين يدي المصلي]:

ويدفع المصلي من نفسه ما يمر بين يديه من دابة أو إنسان دفعا خفيفا لا يشغله عن صلاته (١)، للحديث الذي رويناه، فإن أبي تركه (٢)، ولا يتناول أحد من أحد شيئا بين يدي المصلي لأن ذلك في معنى المرور (٣).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٩٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٩٤

فصل [٢٢ - قطع الصلاة]:

ولا يقطع الصلاة مرور شيء بين يدي المصلي (٤)، خلافا لمن قال يقطعها الحائض والحمار والكلب الأسود (٥)، لأن المرور بين يديه لا يوجب قطع الصلاة كمرور الطاهر وغيره من الحيوان.

فصل [٢٣ - الصلاة إلى السترة]:

ويستحب له أن يصلي في المواضع التي لا يأمن مرور الناس بين يديه فيها إلى سترة (٦)، لأنه صلى الله عليه وسلم كان تركز له العنزة (٧) فيصلي إليها [ولأنه يحتاج إليها] (٨)، حتى يأمن ذلك، وأقل ما يجزي قدر عظم الذراع في جلة

---

(١) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٣٠، الكافي ص ٤٥.

(٢) وهذا مخالف لما رواه المؤلف من أنه يدرؤه ما استطاع أي يدفعه بكل وسيلة حتى قال: فإن أبي فليقاتله.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٠٩، الكافي ص ٤٥.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٠٩، الكافي ص ٤٥.

(٥) المشهور عن الإمام أحمد أن الكلب الأسود يقطع الصلاة (مسائل الإمام أحمد ص ١٠٢). وفي رواية أخرى عنه أنه يقطعها الكلب الأسود والمرأة والحمار (المغني: ١/ ٢٥٠).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٠٨، **التفريع**: ١/ ٢٣٠.

(٧) العنزة: بالتحريك أطول من العصا وأقصر من الرمح (الصحاح: ٣/ ٨٨٧).

والحديث أخرجه البخاري في الصلاة، باب: الصلاة إلى العنزة، ومسلم في الصلاة، باب: سترة المصلي: ١/ ٣٥٨.

(٨) ما بين معقوفتين مطموس في جميع النسخ.." (١)

"الرمح ونحوه، لأن ذلك مروي عنه صلى الله عليه وسلم (١)، وروي مؤخرة الرحل (٢)، لأن ما دون ذلك لا يقع به استتاره للطافته وصغره، ولهذا قلنا: أنه لا يخط بين يديه خطأ لأنه لا يتبين للمجتاز إذ لا شخص له يحول بين المار والمصلي.

فصل [٢٤ - الصلاة إلى البيت دون سترة]:

ولا يحتاج المصلي إلى البيت إلى سترة بينه وبين الطائفين (٣)، لأن الطواف صلاة فهو كمصلي بين يديه صف يصلون، ولأن البيت [مثابة للجميع] (٤)، فليس لأحد المصليين أولى بالمنع من الآخر.

فصل [٢٥ - سترة الإمام لمن خلفه]:

وإذا نصب الإمام سترة كانت له ولمن خلفه (٥)، لأن المار يعلم أنهم في صلاة فيمتنع من المرور، لأنه لا يكاد يقع ذلك بين الإمام والصف وإنما يقع بين يدي المصلي إلى الفضاء.

فصل [٢٦ - الصلاة إلى الحلق والنيام]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٩٥

ويكره أن يصلي إلى الحلق والنيام (٦)، لأن الحلق يشغلون قلبه بحديثهم، والنائم ربما بدت منه عورة أو حدث، وقد روي: "ولا أصلي إلى نائم ولا محدث" (٧).

---

(١) في الحديث الذي أخرجه مسلم عن ابن عمر في الصلاة، باب: سترة المصلي: ١/ ٣٥٨ - ٣٥٩.

(٢) مؤخرة الرحل: الرحل ما يوضع على البعير ليركب عليه مؤخرة الرحل مختلفة في الطول والقصر، فتارة تكون ذراعا وتارة تكون أقل (نيل الأوطار: ٣/ ٣).

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٢٣٠.

(٤) ما بين معقوفتين مطموس في جميع النسخ.

(٥) انظر: التفريع: ١٠/ ٢٣٠.

(٦) انظر: التفريع: ١/ ٢٣٠، الكافي - لابن عبد البر ص ٤٥.

(٧) أخرجه البيهقي: ٢/ ٢٧٩، وقال: هذا أحسن ما روي في هذا الباب وهو مرسل، =." [١]

"فصل [٢٧ - استتار الرجل بالمرأة والصبي وغيرهما]:

ويكره استتار الرجل بالمرأة، لأنه يتذكر منها ما يفسد صلاته أو يشغل قلبه إلا أن يكون ممن يأمن ذلك منها، ولا بأس به بالصبي إن كان يثبت ولم [يتحرك] (١)، بحيث لا يؤمن أن يتركه، وكذلك الاستتار بالبعير جائز وبالبقرة والشاة، ولا ينبغي ذلك في الخيل والبغال والحمير لأجل انعزالها (٢).

...

= ورواه هشام بن زياد أبو المقدم عن محمد بن كعب وهو متروك، وأخرج أبو داود حديث قريب منه بلفظ: "لا تصلوا خلف النائم ولا المتحدث" في الصلاة، باب: الصلاة إلى المتحدثين والنيام: ١/ ٤٤٥، وأخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب: من صلى بينه وبين القبلة شيء: ١/ ٣٠٨.

(١) ما بين معقوفتين مطموس في جميع النسخ وأكمل النقص من السياق.

(٢) انظر في جملة هذه الأحكام: المدونة: ١/ ١٠٨، التفريع: ١/ ٢٢٩ - ٢٣٠.." [٢]

"باب [صلاة الجمعة]

والجمعة (١) فرض على الأعيان (٢)، لقوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ (٣)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "الجمعة على من سمع النداء" (٤)، وقوله: "من تركها ثلاثة متوالية طبع الله على قلبه" (٥)، للإجماع ممن يعتمد على قوله (٦).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٩٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٩٧

فصل [١ - وقت الجمعة]:

ووقتها بعد الزوال (٧)، خلافا لمن أجازها قبله (٨)، لقوله تعالى: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾ (٩)، "ولأنه صلى الله عليه وسلم: كان يصليها إذا زالت الشمس" (١٠)، وعلى ذلك مضى السلف، ولأنها ظهر فأشبهت الظهر

---

(١) صلاة الجمعة: سميت الجمعة لأنها سبب لاجتماع الناس فيها فكأنها جامعة لهم، وشرعا: هي ركعتان تمنعان وجوب الظهر على رأي أو تسقطها على آخر (غرر المقالة ص ١٤١ - الرصاع على ابن عرفة ص ٩٨).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٤٢، التفريع: ١/ ٢٣٠، الرسالة ص ١٤١.

(٣) سورة الجمعة، الآية: ٩.

(٤) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: من تجب عليه الجمعة: ١/ ٦٣٠، في إسناده محمد بن سعيد الطائفي وفيه مقال، وذكر له البيهقي شاهدا بإسناد جيد (٣/ ١٧٣).

(٥) أخرجه النسائي في الجمعة، باب: التشديد في التخلف عن الجمعة: ٣/ ٧٣، وقال الهيثمي: رواه أحمد: ٣/ ٣٣٢، وإسناده حسن (٢/ ١٩٥).

(٦) انظر: الإجماع ص ٤١، المغني: ٢/ ٢٩٥.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ١٤٩، التفريع: ١/ ٢٣٠، الرسالة ص ١٤١.

(٨) أجازها قبل الزوال الإمام أحمد (انظر مسائل الإمام محمد ص ٢٢٥).

(٩) سورة الإسراء، الآية: ٧٨، ومعنى دلوك الشمس أي زوالها عن الاستواء.

(١٠) أخرجه البخاري في الجمعة، باب: وقت الجمعة إذا زالت الشمس: ١/ ٢١٧، ومسلم في الجمعة، باب: صلاة الجمعة حين تزول الشمس: ٢/ ٥٨٩.." [١]

"في كل يوم، ويدل على أنها هي الظهر أن كل واحدة منهما تسقط بالأخرى وتنوب منابها إذا أديت على شرائطها.

فصل [٢ - المشي إلى الجمعة]:

والمشي إليها أفضل من الركوب (١)، "لأنه صلى الله عليه وسلم كان يمشي إليها" (٢)، ولقوله: "ألا أدلكم على ما يمحو الله به الخطايا ويرفع به الدرجات، فذكر"، "وكثرة الخطا إلى المساجد" (٣)، ولأن الفضيلة في الطاعات بكثرة المشاق (٤)، وهذا للقادر على المشي من غير ضرورة تلحقه، فأما إن منعه طين أو مطر أو بعد مكان أو كان شيخا كبيرا أو مريضا فله أن يركب.

فصل [٣ - شروط وجوب الجمعة]:

وشروط الجمعة خمسة (٥): إمام ومسجد وجماعة وخطبة وموضع استيطان وإقامة، وإنما قلنا أن الإمام من شرطها لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى بأصحابه (٦)، ولأن النداء من سنتها والنداء لا يكون إلا للجماعة والإمام من وصف

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٩٨

الجماعة.

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢٣٠، مواهب الجليل: ٢/ ١٦٩.

(٢) الحديث ورد في صلاة العيد أنه كان لا يأتها إلا ماشيا، أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب: في الخروج إلى العيد ماشيا: ١/ ٤١١، أحمد: ٢/ ١٣٨، أما خروجه إلى الجمعة ماشيا فلم يرد، وجاء في مصنف ابن أبي شيبة عن سفيان عن إبراهيم بن مهاجر عن إبراهيم قال: كانوا يكرهون الركوب إلى الجمعة والعيدين: ٢/ ١٣٧.

(٣) أخرجه مسلم في الطهارة، باب: فضل إسباغ الوضوء على المكاره: ١/ ٢١٩.

(٤) إن لم تكن المشاق مقصودة بالذات، وإنما حصلت تبعا للفعل، والمشقة نفسها ليست مطلوبة في الشرع إلا عند المعتزلة.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٣٩ - ١٤٢، التفريع: ١/ ٢٣٠، الرسالة ص ١٤١ - ١٤٢.

(٦) هذه الأحاديث مأخوذة من الاستقراء، وعدم ورود خلافها، وهذا أمر اتفاقي ليس له مخالف.." [١]

"فصل [١٠ - وجوب الجمعة على أهل القرى والأمصار]:

وإنما سوينا بين المصر والقرى الصغار والكبار في وجوب الجمعة على أهلها إذا كانت القرية من البنيان واجتماع الناس فيها على صفة يمكن الإقامة والاستيطان فيها، خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنها لا تجب على أهل القرى ولا تجب إلا في مصر (١)، لقوله عليه السلام: "الجمعة على كل مسلم" (٢)، وروي: "الجمعه في كل قرية وإن لم يكن فيها إلا أربعة" (٣)، والمقصود من هذا ضرب المثل أن صغرها لا يمنع إقامة الجمعة بها، وروي ابن عباس: "أن أول جمعة جمعت في الإسلام بعد جمعة جمعت في مسجد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في قرية يقال لها جواثا من قرى البحرين" (٤)، ولأنها إقامة صلاة فلم يكن من شرطها المصر كسائر الصلاوات، واعتبارا بالمصر بعلة أنه موضع بني للإقامة والاستيطان، وكون أهله عددا ينعقد بهم الجمعة.

فصل [١١ - وجوب الجمعة على من كان خارجا عن المصر على ثلاثة أميال]

ويجب على كل من كان خارجا عن المصر السعي إليها إذا كان من المصر على ثلاثة أميال أو ما قاربها (٥)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنه لا يلزم من كان خارجا من المصر المجيء إليها، قربت مسافته أو بعدت (٦)، لقوله تعالى: ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ (٧) فعم، وقوله صلى

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٣٥، مختصر القدوري: ١/ ١٠٩ - ١١٠.

(٢) أخرجه النسائي في الجمعة، باب: التشديد في التخلف عن الجمعة: ٣/ ٧٣، بلفظ: "رواح الجمعة واجب على كل محتلم" وإسناده صحيح (نصب الراية: ٢/ ١٩٨).

(٣) سبق تخريجه قريبا (٣٠٠).

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٢٩٩

(٤) أخرجه البخاري في الجمعة، باب: في القرى والمدن: ١/ ٢١٥.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٤٢، **التفريع**: ١/ ٢٣٠، الرسالة ص ١٤١.

(٦) النظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥، مختصر القدوري: ١/ ١٠٩.

(٧) سورة الجمعة، الآية: ٩.." [1]

"فصل [١٤ - عدم وجوب الجمعة على العبد]:

ولا تجب الجمعة على عبد (١) خلافا لداود (٢) لقوله صلى الله عليه وسلم: "الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة فذكر العبد المملوك" (٣) وهي عبادة علقت (٤) بموضع مخصوص يتعلق بقطع مسافة كالحج، ولأنه ذو نقص في نفسه، مؤثر في قبول شهادته، كالمرأة ولا يلزم عليه الفاسق (٥) لنقصه في فعله لا في نفسه.

فصل [١٥ - إمامة العبد في الجمعة]:

اختلف في إمامته في الجمعة (٦)، فقال ابن القاسم: لا تجوز، وقال أشهب: تجوز ولابن القاسم أن كل من تلزمه الجمعة لنقص في نفسه لم يصح أن يكون إماما فيها، أصله المرأة والصبي، ولأشهب أن كل من جاز أن يكون إماما للرجال في غير الجمعة من الفروض جاز أن يكون لهم إماما في الجمعة أصله الحرة، وإنما قلنا في الفروض احترازا من الصبي.

فصل [١٦ - عدم وجوب الجمعة على المرأة والصبي والمريض والمسافر]:

ولا جمعة على المرأة ولا على الصبي، لقوله: "الجمعة على كل مسلم إلا أربعة العبد والمرأة والصبي والمريض" (٧)، ولأن الصبي ناقص عن بلوغ التكليف فلا تلزمه عبادات الأبدان، فأما المريض فإن كان مرضه لا يمنعه السعي فالجمعة عليه، وإن كان مانعا له منها سقطت الجمعة عنه، وأما المسافر فلا جمعة عليه،

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٤٧، **التفريع**: ١/ ٢٣٠، الرسالة ص ١٤٢.

(٢) انظر: المحلي: ٥/ ٧٣، المجموع: ٤/ ٣٥٣.

(٣) سبق تخريج الحديث ص ٣٠١.

(٤) في (ق): إضافات.

(٥) في (ق): القياس ص ١٥٩.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٤٦، الكافي ص ٤٦.

(٧) سبق تخريج الحديث قريبا.." [2]

"لأنه لا جماعة عليه لأن من شرطها الإقامة ومن حضرها من هؤلاء أجزأتهم عن فرضهم (١).

فصل [١٧ - إذن السلطان لصحة الجمعة]:

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٠٢

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٠٤

وليس من شرط وجوب الجمعة ولا من شرط صحتها ولاية من السلطان (٢)، خلافا لأبي حنيفة (٣)، لقوله: ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ (٤) فعم، ولم يشترط إذن السلطان، ولأن السلطان لا يكون شرطا في وجوب الصلوات اعتبارا بسائر الصلوات.

فصل [١٨ - الخطبة بوضوء]:

الأفضل أن يخطب على وضوء، لأن ذلك فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والسلف بعده، ولأنها آكد من الأذان لأنها شرط في صحة الجمعة، والأذان ليس بشرط فإذا استحب ذلك في الأذان ففي الخطبة أولى، وإن أذن وخطب محدثا كره له ذلك وجاز (٥)، خلافا للشافعي (٦) في أحد قوليه (٧)، ولأنه ذكر للصلاة يتقدم عليها فلم يكن من شرطه الطهارة كالأذان والشهادتين.

فصل [١٩ - الاقتصار على التهليل والتسبيح في الخطبة]:

إذا اقتصر على التهليل والتسبيح (٨)، قال ابن عبد الحكم: يجزيه من

---

(١) في جملة هذه الأحكام، انظر: المدونة: ١/ ١٤٣، **التفريع**: ١/ ٢٣٠، الرسالة: ١/ ١٤ - ١٤٢، الكافي ص ٦٩.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٤٢، **التفريع**: ١/ ٢٣١، الكافي ص٧٠.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣١، مختصر القدوري: ١/ ١١٠.

(٤) سورة الجمعة، الآية: ٩.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٤٢، **التفريع**: ١/ ٢٣١.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٤٤، **التفريع**: ١/ ٢٣١.

(٧) انظر: المهذب: ١/ ١١١، والمجموع: ٤/ ٣٨٧.

(٨) التهليل: أن يقول: لا إله إلا الله، والتسبيح: أن يقول: سبحان الله.." [١]

"الخطبة، وقال ابن القاسم: لا يجزيه إلا أن يأتي بما يكون عند العرب خطبة، فلابن عبد الحكم (١) أنه أتى بلفظ فيه تعظيم لله وتكبير فأجزاه من الخطبة، أصله إذا طال ووصله بأمثال أو ضم إليه موعظة، ولابن القاسم أنه إن لم يقع عليه اسم خطبة لم يجزه لقيام الدليل على اشتراط الاسم (٢).

فصل [٢٠ - صفة الخطبة]:

صفة الخطبة: أن يكون فيها كلام منظوم، يحمد الله تعالى فيه ويصلي على نبيه ويأتي بموعظة، فإن اقتصر على بعض ذلك أجزاه بعد أن يأتي بما يقع عليه الاسم (٣)، وقال الشافعي (٤): لا بد فيها من هذه الأصناف، ومعه شيء من القرآن، فإن أخل به فلا يجزيه، ودليلنا أنه أتى بما يقع عليه الاسم فأشبه إذا ضم إليه الموعظة والقراءة.

فصل [٢١ - الجلوس في الخطبة]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٠٥

السنة في الخطبة أن يجلس في أولها ووسطها (٥)، "لأنه صلى الله عليه وسلم كذلك فعل (٦) "، فإن وصل ذلك ولم يجلس فقد ترك السنة وأجزاه،

---

(١) أي الدليل لابن عبد الحكم، وانظر في هذه المسألة المدونة: ١/ ١٤٩، **التفريع**: ١/ ٢٣١.

(٢) واسم الخطبة عند العرب هو جمع كلام اختلف ألفاظه ومعانيه، ومجرد الذكر لا يسمى خطبة (لسان العرب: ١/ ٣٤٨).

(٣) انظر المدونة: ١/ ١٤٩، **التفريع**: ١/ ٢٣١.

(٤) انظر الأم: ١/ ٢٠١، الإقناع ص ٥١.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٤٠، الرسالة ص ١٤١، الكافي ص ٧١.

(٦) الحديث أخرجه أبو داود في المراسيل ذكره الزيلعي: ٢/ ١٩٧، وفيه جلستين، وفي الصحيحين عن ابن عمر كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يخطب ثم يقعد ثم يقوم كما تفعلون الآن، البخاري في الجمعة، باب: الخطبة قائما، ومسلم في الجمعة، باب: الخطبتين قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة: ٢/ ٥٨٩.." [1]

"خلافا للشافعي (١)، لأنه إذا أتى بما يسمى خطبة فأشبه أن يأتي بها على الوجه الذي يتفق عليه.

فصل [٢٢ - تعدد الأذان للجمعة]:

للجمعة أذانان (٢)، إحداهما عند الزوال، والآخر عند جلوس الإمام على المنبر، وهذا الثاني آكد من الأول لأنه الذي كان يفعل على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم -، وأما الذي يؤتى به عند الزوال، ففي أيام عثمان رضي الله عنه لأن الناس كثروا (٣) واحتاج إلى زيادة في إعلامهم، ويؤذن لها على المنار لأنه كذلك كان يفعل في عهده عليه الصلاة والسلام، فأما أذانهم جميعا بين يدي الإمام وهو على المنبر، فإنه محدث أنشيء في زمان بعض بني أمية، ويأخذ الإمام في الخطبة بعد الفراغ من الأذان الذي يؤتي به وهو على المنبر.

فصل [٢٣ - منع البيع عند النداء الأخير]:

ويمنع الناس بعد جلوس الإمام على المنبر وأخذ المؤذنين في الأذان من البيع (٤) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾ (٥)، ولا خلاف في ذلك (٦)، فإن باع بعض من تلزمه الجمعة في ذلك الوقت فسخ البيع على الظاهر (٧) من المذهب، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٨)، لأن النهي يدل على فساد المنهي عنه (٩)،

---

(١) انظر: الأم: ١/ ١٩٩، والإقناع: ١/ ٥١، بحيث يقول: إن الجلسة واجبة كان صلى الله عليه وسلم يجلسها.

(٢) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٣٠، الرسالة ص ١٤١، الكافي ص ٧٠ - ٧١.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٠٦

(٣) أخرجه البخاري في الجمعة، باب: الأذان يوم الجمعة: ١/ ٢١٩.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٤٤، التفريع: ١/ ٢٣٣، الرسالة ص ١٤١.

(٥) سورة الجمعة، الآية: ٩.

(٦) انظر: المحلي: ٥/ ١١٦ - ١١٧، المجموع: ٤/ ٣٦٨.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ١٤٣، التفريع: ٦/ ٢٣٢.

(٨) المختصر القدوري: ٢/ ٣٠، الأم: ١/ ١٩٥.

(٩) وهذه قاعدة أصولية معروفة.." [١]

"ولأنه عقد منع لأجل حق الله تعالى والتشاغل بعبادة لا يصلح قضاؤها فأشبه النكاح في العدة.

فصل [٢٤ - عدم التنفل والإمام يخطب]:

إذا دخل والإمام في الخطبة جلس ولم يركع (١)، خلافا للشافعي (٢)، لقوله: "إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب فقد لغوت" (٣)، فنبه بذلك على أن ما كان أكثر منه أولى بالمنع، ولأنها صلاة افتتحت والإمام يخطب فيجب منعها، أصله إذا كان جالسا، ولأن في ذلك ذريعة إلى التشاغل عن الإمام والتهاون لخطبته وترك الإنصات له.

فصل [٢٥ - الإنصات للخطبة]:

والإنصات له واجب (٤)، لقوله تعالى: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾ (٥)، قيل ذلك في الخطبة (٦)، ولقوله: "إذا قلت لصاحبك انصت والإمام يخطب فقد لغوت" (٧)، هذا تنبيه على منع كل تشاغل عن الإنصات من حديث أو صلاة أو قراءة أو أي شيء كان.

فصل [٢٦ - عدم سلام الإمام إذا صعد المنبر]:

ولا يسلم إذا صعد على المنبر (٨)، خلافا للشافعي (٩)، ولأنه لم يرد في

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢٣٢.

(٢) انظر: الأم: ١/ ١٩٧، المجموع: ٤/ ٤٢٩.

(٣) أخرجه البخاري في الجمعة، باب: الإنصات يوم الجمعة: ١/ ٢٢٤، ومسلم في الجمعة، باب: في الإنصات يوم الجمعة في الخطبة: ٢/ ٥٨٣.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٣٨ - ١٣٩، الرسالة: ١٤٢.

(٥) سورة الأعراف، آية: ٢٠٤.

(٦) انظر: تفسير الطبري: ٩/ ١٦٥.

(٧) سبق تخريج الحديث قريبا.

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٠٧

(٨) انظر: المدونة: ١/ ١٤٠.

(٩) انظر: الأم: ١/ ٢٠٠.." [1]

"ظهرا أربعا (١)، خلافا لأبي حنيفة (٢) في قوله: أنه يصلي جمعة لقوله: "من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدركها" (٣)، فدل أن ما دونها لا يقع به الإدراك، وروي أيضا في الجمعة (٤)، وإن أدركهم في التشهد صلى أربعا، ولأنه أدركه بعد رفعه من الركوع فأشبه إدراكه بعد قعوده قدر التشهد.

فصل [٢٨ - من صلى الظهر في بيته يوم الجمعة قبل صلاة الإمام]:

من صلى الظهر يوم الجمعة في بيته قبل صلاة الإمام فلا يجزؤه (٥)، لأن فرض الوقت الجمعة فلا تسقط إلا بفعلها، يدل عليه قوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ (٦)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "الجمعة حق واجب على كل مسلم" (٧)، وكذلك لو صلاها في وقت أو سعى إلى الجمعة لأدركها أو ركعة منها، وإن كان في وقت لو مضى إليها لم يدرك منها ركعة أجزاه لأنه لا يقدر حينئذ على فعلها.

فصل [٢٩ - فيمن فاتته الجمعة لا يصليها ظهرا جماعة]:

من فاتته الجمعة ضربان: معذور يظهر عذره مثل المرضى، والمحبسين ومن أشبههم: وهؤلاء يجوز لهم أن يصلوا الظهر في جماعة لأنهم على الأصل وظاهر العذر، ومنهم من لم يظهر عذره فيكره له أن يصلي الظهر في جماعة (٨)

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٣٨، التفريع: ١/ ٢٣٢.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥، مختصر القدوري: ١/ ١١٣.

(٣) أخرجه البخاري في مواقيت الصلاة، باب: من أدرك من الصلاة ركعة: ١/ ١٤٥، ومسلم في المساجد، باب: من أدرك ركعة من الصلاة .. : ١/ ٤٢٣.

(٤) أخرجه ابن ماجه في الإقامة، باب: أدرك ركعة من الجمعة: ١/ ٣٥٦، وهو صحيح.

(٥) انظر: التفريع: ١/ ٢٣٣، الكافي ص ٧٢.

(٦) سورة الجمعة، الآية: ٩.

(٧) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ١٤٨، التفريع: ١/ ٢٣٢ - ٢٣٣.." [2]

"فصل [٣٢ - في عدم انعقاد جمعتان في مصر واحد]:

لا تنعقد جمعتان في مصر واحد (١)، خلافا لمن أجازه (٢)، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يجزها إلا في موضع واحد، ولو جازت في أكثر منه لبينه قولا وفعلا، ولأنه مصر انعقدت فيه الجمعة فلم تنعقد فيه أخرى كالثالثة والرابعة.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٠٨

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣١٠

فصل [٣٣ - غسل الجمعة]:

غسل الجمعة سنة مؤكدة (٣)، لقوله: "من جاء الجمعة فليغتسل" (٤)، وقوله: "غسل الجمعة واجب على كل محتلم" (٥)، وليس بواجب لزوم وحتم، خلافا لمن ذهب إلى ذلك (٦)، لقوله: "من جاء الجمعة فتوضأ فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل" (٧)، ولأنها صلاة شرعية فلم يكن من شرطها غسل زائد على رفع الحدث كسائر الصلوات.

فصل [٣٤ - اتصال الغسل بالرواح]:

ومن سنته أنه يكون واصلا بالرواح (٨)، فإن تراخا عنه تراخيا شديدا لم

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢٣٣، الكافي ص ٧١.

(٢) أجازه أبو حنيفة ومحمد (انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٣٦، التفريع: ١/ ٢٣٣، الرسالة ص ١٤٢.

(٤) أخرجه البخاري في الجمعة، باب: فضل الغسل يوم الجمعة: ١/ ٢١٢، ومسلم في الجمعة، باب: وجوب غسل الجمعة: ٢/ ٥٧٩.

(٥) أخرجه البخاري في الجمعة، باب: فضل الغسل يوم الجمعة: ١/ ١٢٢، ومسلم في الجمعة، باب: وجوب غسل الجمعة: ٢/ ٥٨٠.

(٦) في رواية عن الإمام أحمد أنه واجب (المغني: ٢/ ٣٤٦).

(٧) أخرجه النسائي في الجمعة، باب: الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة: ٣/ ٧٧، الترمذي في الصلاة، باب: الوضوء يوم الجمعة، وقال: حديث حسن: ٢/ ٣٦٩.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ١٣٦، التفريع: ١/ ٢٣١.." [1]

"باب: [صلاة الخوف]

وصلاة الخوف بأذان وإقامة، لأنها صلاة تؤدي في جماعة كسائر الصلوات (١).

فصل [١ - صفة صلاة الخوف]:

صلاة الخوف هي الصلاة المكتوبة، يحضر وقتها والمسلمون محاربون لعدوهم، ولا يخلو ذلك أن تكون في حضر أو سفر، فإن كانوا في سفر صلاها الإمام بهم مقصورة، يصلي بكل طائفة ركعة على ما نبينه، وإن كانوا في حضر صلى بهم تامة بكل طائفة ركعتان، فإن كانت من الصلوات التي لا تقصر: فإن كانت الصبح صلى بكل طائفة ركعة، وإن كانت المغرب صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعة.

والوجه فيها أن يقسم الإمام العسكر فرقتين، يصلي بإحداهما وتقيم الأخرى بإزاء العدو، فيصلي بالطائفة التي معه ركعة إن كانوا في سفر، أو ركعتين إن كانوا في حضر، ثم تتم الطائفة التي معه ما بقي عليها وتسلم وتنصرف. وفي السفر يقوم إلى

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣١٢

الثانية وينتظر مجيء الثانية قائما، وفي الحضر إذا خرج من التشهد في الركعة الثانية فيها روايتان:
إحداهما: أنه يشير إليهم بالفراغ ليتموا، فإذا بدأت الطائفة الأخرى قام وصلى بهم.
والأخرى: أنه يقوم إلى الثالثة فيعلم الناس فراغه فيتمون لأنفسهم، ثم إذا جاءت الطائفة الأخرى أتم بقية الصلاة، فإذا فرغ من تشهده ففيهما روايتان: إحداهما، أنه يشير إليهم فيتمون، والأخرى أنه يسلم ثم يتمون بعد سلامه،

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٢٩، **التفريع**: ١/ ٢٣٧، الرسالة ص ١٤٣.." [١]

"وفي المغرب روايتان: إحداهما، أنه يشير إليهم بعد فراغه من تشهد الركعة الثانية، والأخرى أنه يقوم إلى الركعة الثالثة فينتظر الفرقة الأخرى (١).

فصل [٢ - ترجيح هذه الصفة من صلاة الخوف]:

وإنما قلنا: إن صلاة الخوف على هذه الصفة خلافا لأبي حنيفة (٢) في قوله: أن الإمام يصلي بالطائفة الأولى ركعة بسجدتيها ثم تنصرف فتقف بإزاء العدو، ثم تأتي الأخرى فيصلي بهم الركعة الثانية ويتشهد ويسلم، ثم تنصرف هذه الطائفة وتقف بإزاء العدو وتعود الطائفة الأولى فيقضون لأنفسهم ركعة وسجدتين وحدانا وتتشهد وتسلم ثم تنصرف وتقف بإزاء العدو، وتأتي الأخرى فتقضي كذلك، لأنا روينا صلاة الخوف من طريق صالح بن خوات (٣)، عن سهل بن أبي حثمة (٤) على الصفة التي ذكرناها (٥)، وهم صاروا إلى أخبار رووها، فالكلام بيننا في ترجيح الأخبار، فوجدنا أخبارنا أولى بالمصير إليها لأمور منها: أنها أكثر عددا لأنها مروية عن ثلاثة من الصحابة (٦)، وسائر ما رووه مروي عن

(١) في جملة أحكام صلاة الخوف انظر: المدونة: ١/ ١٤٩ - ١٥٠، **التفريع**: ١/ ٢٣٧ - ٢٣٨، الرسالة ص ١٤٣.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٨، مختصر القدوري: ١/ ١٢٣ - ١٢٤.

(٣) صالح بن خوات: هو صالح بن خوات بن جبير النعمان الأنصاري المدني، روي عن أبيه وخاله وسهل بن أبي حثمة، روي عنه ابنه خوات ويزيد بن رمان والقاسم بن محمد، عدله النسائي ووثقه ابن حبان (التهذيب: ٤/ ٣٨٧).

(٤) سهل بن أبي حثمة: بن ساعدة بن عامر الأنصاري الخزرجي المدني، صحابي صغير، ولد سنة ثلاث من الهجرة، وله أحاديث، مات في خلافة معاوية (تقريب التهذيب: ٢٥٧).

(٥) أخرج الحديث البخاري في المغازي، باب: غزوة ذات الرقاع: ٥/ ٥٢ - ٥٣، ومسلم في صلاة المسافرين، باب: صلاة الخوف: ١/ ٥٧٥، ومالك: ١/ ١٨٣، وهذا حديث صالح بن خوات المسند، أما حديث سهل الموقوف في الموطأ: ١/ ١٨٣، فقد روي مسندا في البخاري ومسلم في نفس الصفحات المذكورة سابقا.

(٦) الصحابة هم: خوات وسهل بن أبي حثمة وعبد الله بن عمر.." [٢]

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣١٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣١٥

"فصل [٤ - صفة صلاة الخوف في صلاة المغرب]:

وإنما قلنا في المغرب: يصلي بالطائفة الأولى ركعتين (١) خلافا لما قال بعض الشافعية (٢) أنه يجيء على قوله أنه يصلي بالأولى ركعة وبالثانية ركعتين، لأن صلاة الخوف مبنية على التخفيف للتحرز والتحفظ من العدو، وما ذكرناه أقرب إلى المقصود لأنه إذا صلى بالأولى ركعتين وقف لانتظار قضاء ركعة، فكان أولى وقوفه لانتظار قضاء ركعتين، ولأن صلاة الخوف مبنية على المساواة، فإذا لم يمكن انقسام الركعة كان صلاته إياها بالأولى أولى لأن أول الصلاة أكمل من آخرها، ألا ترى أنه يقرأ في الأوليين بالحمد وسورة جهرا، وفي الثانية سرا بالحمد، فعلم أن الثانية في حكم أول الصلاة.

فصل [٥]:

ووجه قوله: أن إذا فرغ من تشهده أشار إليهم فقاموا للقضاء هو أن صلاة الخوف مبنية على المساواة وانتظاره إياهم في الجلوس أقرب إلى المساواة لأنهم يدركونه في أول قيامه، ووجه قوله: إنه ينتظرهم قائما ما قاله عبد الملك (٣) أنه لا غاية لقعوده ولا أمارة يعلمون بها فراغه من تشهده وأوان قيامهم لقضاء ما عليهم لا يمكن إلا بأن يشير إليهم، وذلك زيادة عمل في الصلاة مستغنى عنه فكان انتظاره إياهم قائما أولى.

فصل [٦ - صلاة الخوف في وقتنا هذا]:

صلاة الخوف جائزة في هذا الوقت، خلافا لأبي يوسف في قوله: إنها ما أجيزت إلا للنبي - صلى الله عليه وسلم - (٤)، لقوله عز وجل: ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٤٩، **التفريع**: ١/ ٢٣٧، الرسالة ص ١٤٣.

(٢) انظر: الأم: ١/ ٢١٣، مختصر المزني ص ٢٩.

(٣) انظر الكافي ص ٧٢.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٨، المغني: ١/ ٤٠٠، وفي تحفة الفقهاء: ٢/ ١٧٧، هو من رأي الحسن بن زياد.." (١)

"الصلاة﴾ (١)، والأصل أنا مساوون له في الأحكام إلا ما قام الدليل على خصوصه، ولقوله: "صلوا كما رأيتموني أصلي" (٢)، وهذا عام في صلاة الخوف وغيرها، ولأن الصحابة قد صلوها بعده وأفتوا بجوازها (٣)، ولأنه عذر يغير نية الصلاة، فكان حكمنا فيه حكمه كالسفر والمرض، ولأن المعنى الذي له أجيزت صلاة الخوف حراسة المسلمين والتحرز من العدو وهذا لا يختص بزمان دون زمان.

فصل [٧ - إذا اشتد الخوف]:

إذا اشتد خوفهم فلم يقدروا على أن يصلوا جماعة صلوا على حسب طاقتهم ركبانا ورجالة ومشاء وإيماء لأنهم لا يقدرون على غير ذلك (٤)، والله أعلم.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣١٨

...

(١) سورة النساء، الآية: ١٠٢.

(٢) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٢١٤).

(٣) فقد صلى بها أبو موسى الأشعري بأصبهان، وكذلك صلاها علي بن أبي طالب وسهل بن أبي حثمة علمهم صلاة الخوف، وعن ابن عمر أنه كان إذا سئل عن صلاة الخوف وصفها رضي الله عنهم جميعا (انظر البيهقي: ٣/ ٢٥٢).

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٣٣٨، الرسالة ص ١٤٣.." [1]

"باب: صلاة العيدين

صلاة العيدين (١) سنة مؤكدة (٢)، خلافا لمن قال: أنها فرض على الكفاية (٣)، لأنها صلاة تشتمل على ركوع وسجود، وليست بفرض على الأعيان، فلم تكن فرضا على الكفاية كسائر النوافل، ولأنها ذات ركوع وسجود، وليس من سنتها الأذان بوجه كالاستسقاء.

فصل [١ - الدليل على أنها سنة مؤكدة]:

وإنما قلنا: أنها سنة مؤكدة لأنه صلى الله عليه وسلم صلاها وجمع لها وأمر بها وحض عليها وخطب فيها (٤)، فوجب بذلك كونها سنة مؤكدة.

فصل [٢ - ما جاء في الاغتسال لصلاة العيد]:

الغسل لها مستحب (٥) لأنه يوم عيد فاستحب فيه الغسل كالجمعة، ولأن ذلك مروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - (٦) وعن السلف، ويجوز أن يغتسل لها قبل الفجر

(١) صلاة العيدين: العيد مشتق من العود وهو الرجوع والتكرر لأنه متكرر في أوقاته (مواهب الجليل ٢/ ١٨٩).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٥٤ - ١٥٦، التفريع: ١/ ٢٣٣، الرسالة ص ١٤٤.

(٣) قاله بعض أصحاب الشافعي (انظر: المجموع: ٥/ ٣، المغني: ٢/ ٣٦٧).

(٤) فعن ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى العيد بغير أذان ولا إقامة، وأخرجه البخاري في العيدين، باب: المشي إلى العيد بغير أذان ولا إقامة: ٢/ ٥، ومسلم في صلاة العيدين: ٢/ ٦٠٤، وحديث ابن عمر أنه كان صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما يصلون العيدين قبل الخطبة أخرجه البخاري في العيدين، باب: الخطبة بعد العيد: ٢/ ٥، ومسلم في العيدين، باب: صلاة العيدين: ٢/ ٦٠٥.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣١٩

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٥٤، **التفريع**: ١/ ٢٣٤، الرسالة ص ١٤٥.

(٦) انظر: الحديث الآتي فيه ندبه صلى الله عليه وسلم للغسل لها.." [١]

"بخلاف الجمعة، والفرق بينهما أن وقت صلاة العيد غدوة (١)، فيقرب من وقت الاغتسال وصلاة الجمعة بعد الزوال فلو أجزنا الاغتسال لها قبل الفجر لبعد ما بينه وبين الصلاة وزال معنى تعليقه بالرواح.

فصل [٣ - الزينة والطيب في العيدين]:

ويستحب فيها الزينة والطيب (٢)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "يا معشر المسلمين، إن هذا يوم جعله الله عيدا للمسلمين فاغتسلوا، ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه" (٣)، فندب إلى ذلك في الجمعة، وعلله بأنه عيد فكان كل عيد كذلك، وقال معاذ: كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يأمرنا إذا غدونا إلى المصلى أن نلبس أجود ما نقدر عليه من الثياب (٤)، ولأن في ذلك زينة للإسلام وجمالا للشرع وإعظاما وإرهابا للعدو.

فصل [٤ - الأكل قبل الغدو في الفطر وفي الأضحى بعده]:

يستحب في الفطر الأكل قبل الغدو إلى المصلى، وفي الأضحى الأكل بعد الغدو من المصلى (٥)، "لأنه صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل ولا يطعم في الأضحى حتى يرجع" (٦)، وإنما هما يومان للمساكين

---

(١) غدوة: وهي ما بين صلاة الصبح وطلوع الشمس (المصباح المنير، مادة "غدا" ص ٤٤٣).

(٢) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٣٤، الرسالة ص ١٤٥، الكافي ص ٧٨.

(٣) أخرجه البيهقي: ٣/ ٢٤٣، وأخرجه الطبراني في الأوسط والصغير ورجاله ثقات (مجمع الزوائد: ٢/ ١٧٦).

(٤) أخرجه الحاكم: ٤/ ٢٣٠، وقال: لولا جهالة إسحاق بن بزرج لحكمت للحديث بالصحة.

(٥) انظر المدونة: ١/ ١٥٦، الكافي ص ٧٧.

(٦) أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: في الأكل يوم الفطر قبل الخروج، وقال عنه: حديث غريب: ٢/ ٤٢٦، وابن ماجه في الصيام، باب: الأكل يوم الفطر: ١/ ٥٥٨، الحاكم: ١/ ٢٩٤، وصححه ابن القطان.." [٢]

"حق في ماله وينسب إليهما، فكان أكله مصاحبا لإيصاله إليهم، فلما كان في الفطر يخرج الزكاة قبل الغدو، وكان أكله في ذلك الوقت، وفي الأضحى لما كان لا يضحي إلا بعد الرجوع كان أكله في ذلك الوقت.

ويستحب المشي إليهما لما ذكرناه في الجمعة، والنزول إليهما من ثلاثة أميال لأنها صلاة عيد أمر بالسعي إليها موجب تقدير ذلك لمن هو خارج المصر بثلاثة أميال كالجمعة.

فصل [٥ - الرجوع من غير الطريق التي ذهب منها]:

يستحب أن يرجع من غير الطريق الذي غدا منها: "لأنه صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك" (١)، وقد ذكر فيه فوائد

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٢٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٢١

أكثرها دعاوي فارغة (٢)، وليس إلا للاقتداء فقط.

فصل [٦ - وقت صلاة العيدين]:

ووقت صلاة العيدين إذا أشرقت الشمس (٣)، "لأنه صلى الله عليه وسلم صلاها في ذلك الوقت" (٤)، وغدو المصلي إلى المصلى بحسب قرب منزله وبعده.

فصل [٧ - إظهار التكبير في المشي والجلوس في العيدين]:

يظهر الغادي إلى المصلى التكبير في ممشاه وفي جلوسه في العيدين (٥)، لأن ذلك من عمل النبي - صلى الله عليه وسلم - والسلف بعده، وخالفنا أبو حنيفة، وقال: لا يكبر في

---

(١) أخرجه البخاري في العيدين، باب: من خالف الطريق إذا رجع يوم العيد: ٢١/ ١١.

(٢) حكى هذا النص الحافظ ابن حجر في فتح الباري: ٢/ ٤٧٣.

(٣) المذهب على أن وقتها من حل النافلة بارتفاع الشمس عن الأفق قيد ريح لا قبله، فتكره بعد الشروق (الشرح الصغير: ١/ ١٧٥).

(٤) أخرج ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب: وقت صلاة العيدين: ١/ ٤١٨.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٥٤، التفريع: ١/ ٢٣٤، الرسالة ص ١٤٤.." [1]

"يوم الفطر في ممشاه ولا في جلوسه (١)، ودليلنا ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه كان يخرج يوم الفطر فيكبر حين يخرج من بيته حتى يأتي المصلى، فإذا قضى الصلاة قطع التكبير (٢)، ولأنه يوم يصلي فيه صلاة عيد فأشبه يوم الأضحى.

فصل [٨ - التكبير يوم الفطر دون ليلته]:

يكبر يوم الفطر دون ليلته خلافا للشافعي (٣)، لأنه ذكر يختص استحبابه بالعيد فكانت البداية به يوم العيد دون ليلته كالتكبير في الصلوات يوم العيد، ولا يلزمه التكبير خلف الصلوات لأنه ليس بمختص بالعيد لأنه يقع في أيام التشريق.

فصل [٩ - صلاة العيد في المصلى]:

الاختيار أن يصلي في المصلى دون المسجد الجامع (٤)، لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يصليها في المصلى (٥)، ولأنها صلاة عيد فوجب أن يكون لها موضع مختص بها منسوب إليها كالجمعة.

فصل [١٠ - صلاة العيد بلا أذان ولا إقامة]:

ولا أذان فيها ولا إقامة (٦)، لما روي ابن عباس وابن عمر وجابر بن سمرة (٧)

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٨، مختصر القدوري: ١/ ١١٥، وفيه: ويكبر في الفطر سرا، وفي المصلى جهرا.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٢٢

(٢) أخرجه البيهقي: ٣/ ٢٧٩، والدارقطني: ٢/ ٤٤، والحاكم: ١/ ٢٩٨، وفيه موسى بن محمد بن عطاء منكر الحديث ضعيف.

(٣) انظر: الأم: ١/ ٢٣١، مختصر المزني ص ٣٠.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٥٦، **التفريع**: ١/ ٢٣٣.

(٥) كما جاء في أحاديث العيدين: فعن أبي سعيد الخدري قال: كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلى. أخرجه البخاري في العيدين، باب: الخروج إلى المصلى بغير منبر: ٢/ ٤.

(٦) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٣٤، الرسالة ص ١٤٤.

(٧) جابر بن سمرة: بن جنابة السوائي صحابي ابن صحابي، نزل الكوفة، ومات بها بعد سنة سبعين (تقريب التهذيب: ١٣٦).." [(١)]

"أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صلاها بغير أذان ولا إقامة (١)، ولأنها صلاة نفل كسائر النوافل.

فصل [١١ - صفة صلاة العيدين]:

وصلاة العيدين ركعتان كسائر الصلوات لا فرق بينهما وبين غيرها من الصلاة إلا زوائد التكبير، فيكبر في الأولى بعد تكبيرة الإحرام ستا وفي الآخرة بعد تكبيرة القيام خمسا (٢)، كما روت عائشة رضي الله عنها وأبي واقد (٣)، وعمرو بن عوف (٤) وابن عمر: "أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يكبر في العيدين سبعا في الأول قبل القراءة وستا في الآخرة قبل القراءة" (٥).

فصل [١٢ - القراءة في صلاة العيد]:

والقراءة فيها جهرا بسبح والغاشية (٦)، ونحوها "لأنه عليه الصلاة والسلام

---

(١) أما رواية ابن عمر فلم أعثر عليها، إلا أن الحديث متفق عليه من رواية ابن عباس وجابر، فقد أخرجه: البخاري في العيدين، باب: المشي إلى العيد بغير أذان ولا إقامة: ٢/ ٥، ومسلم في صلاة العيدين، باب: صلاة العيدين: ٢/ ٦٠٤.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٥٤ - ١٥٦، **التفريع**: ١/ ٢٣٣ - ٢٣٤، الرسالة ص ١٤٤ - ١٤٥.

(٣) أبو واقد الليثي: صحابي، قيل: اسمه الحارث بن مالك، وقيل: ابن عوف، وقيل: اسمه عوف بن الحارث، مات سنة ثمان وستين وهو ابن خمس وثمانين على الصحيح (تقريب التهذيب: ٦٨٢).

(٤) عمرو بن عوف: الأنصاري حليف بني عامر بن لؤي بدري، ويقال له: عمير، مات في خلافة عمر (تقريب التهذيب: ٤٢٥).

(٥) أما حديث عائشة فأخرجه أبو داود في الصلاة، باب: التكبير في العيدين: ١/ ٦٨١، وهو حديث تفرد به ابن لهيعة واختلف عليه، وأما حديث أبي واقد فأخرجه الطبراني في التكبير وذكره ابن أبي حاتم في العلل (مجمع الزوائد: ٢/ ١٠٤).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٢٣

وحديث عمرو بن عوف فقد أخرجه الترمذي في العيدين، باب: التكبير في العيدين، وقال: حديث حسن: ٢/ ٤٧٦، وأما أثر ابن عمر فقد أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: التكبير في العيدين: ١/ ٦٨٠ مرفوعا.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٥٥، **التفريع**: ١/ ٢٣٤، الرسالة ص ١٤٤.." [١]

"ويكبر الناس بتكبير الإمام (١)، وقال المغيرة: لا يكبرون بتكبيره وينصتون له، فوجه قول مالك: أنه مروي عن ابن عباس (٢)، ولا مخالف له، ولأن التكبير في هذا اليوم مشروع الكافة، فإذا كبر الإمام كان ذلك منه استدعاء له من الناس، ووجه قول مغيرة إن شروع الإمام في الخطبة يقطع الكلام جملة أصله ما عدي التكبير.

فصل [١٦ - صلاة النافلة في مصلى العيد]:

ولا يصلي في المصلى قبلها ولا بعدها سوى صلاة العيد (٣)، لأنه موضع لا يتكرر فيه الصلاة فلم يكن موضعا للنافلة ألا ترى أن سائر المساجد لما تكررت الصلاة فيها (٤) كانت موضعا للنافلة، ولأنه لما بني لصلاة العيد وحدها وجب أن يختص لما بني له، وروي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى العيد في المصلى فلم يصل قبلها ولا بعدها.

فصل [١٧ - التكبير أيام التشريق]:

ويكبر خلف الصلوات (٥) يبدأ عقيب الظهر من يوم النحر ويقطع عقيب الصبح رابع النحر، وجملته خمسة عشر صلاة (٦)، وإنما اخترنا ذلك لأن الناس في هذا تبع لأهل منى، وأول صلاة يكبر الناس عقيبها بمنى صلاة الظهر وآخر صلاة يصلونها صلاة الصبح من اليوم الرابع لأنهم ينفرون بعد الزوال.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٥٦، **التفريع**: ١/ ٢٣٤، الرسالة ص ١٤٤.

(٢) وروي عن عبد الله بن مسعود وأبي هريرة (انظر: البيهقي: ٣/ ٢٩٩ - ٣٠٠).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٥٦، **التفريع**: ١/ ٢٣٤، الكافي ص ٧٧.

(٤) فيها: سقطت من (ق).

(٥) هذا التكبير في أيام التشريق.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٥٦ - ١٥٧، **التفريع**: ١/ ٢٣٥، الرسالة ص ١٤٥.." [٢]

"فصل [١٨ - لفظ التكبير]:

وللتكبير لفظان (١) إن شاء قال: الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر ولله الحمد، وإن شاء قال: الله أكبر، الله أكبر، لأن الشرع لم يخص ذلك بلفظ معين ولا بقدر مؤقت، وهذان اللفظان مرويان عن السلف (٢) فأيما قاله جاز والله أعلم.

...

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٢٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٢٦

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٥٧، **التفريع**: ١/ ٢٣٥، الرسالة ص ١٤٥.

(٢) عن ابن عمر وابن عباس وجابر وسلمان والحسن البصري وعطاء وغيرهم (انظر البيهقي: ٣/ ٣١٣ - ٣١٤).." [١]

"باب: صلاة الكسوف

وصلاة كسوف الشمس (١) سنة مؤكدة (٢)، لأنه صلى الله عليه وسلم صلاها وجمع لها وأمر بها وحض عليها فقال: "إذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة" (٣).

فصل [١ - مكان صلاة الكسوف]:

وتصلي في المسجد دون المصلى (٤)، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يصلها في المصلى، وإنما صلاها في المسجد (٥)، وكذلك السلف بعده، وليس فيها أذان ولا إقامة (٦) لأنه لم يؤذن له فيها صلى الله عليه وسلم ولم يقم، ولأنها سنة ولا أذان للسنن.

فصل [٢ - صفة صلاة الكسوف]:

وصفتها (٧) أن يكبر للإحرام، ثم يقرأ بأم القرآن، وسورة طويلة ويستحب

---

(١) الكسوف: هو ظلمة أو ذهاب بعض النيرين الشمس والقمر، وقيل: الخسوف ذهاب الكل والكسوف ذهاب البعض، وقيل: الكسوف للشمس والخسوف للقمر (المصباح المنير ص ٥٣٤، شرح المواق على مختصر خليل: ٢/ ١٩٩).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٥١، **التفريع**: ١/ ٢٣٥، الرسالة ص ١٤٦.

(٣) أخرجه البخاري في الكسوف، باب: هل يقول: كسفت الشمس ... : ٢/ ٢٦، ومسلم في الكسوف، باب: صلاة الكسوف: ٢/ ٦١٩.

(٤) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٣٥، الرسالة ص ١٤٦، الكافي ص ٧٩.

(٥) أخرجه البخاري في الكسوف، باب: الصلاة في كسوف الشمس: ٢/ ٢٤، ومسلم في باب: صلاة الكسوف: ٢/ ٦١٩.

(٦) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٣٥، الرسالة ص ١٤٦، الكافي ص ٧٩.

(٧) في صفة صلاة الكسوف، انظر: المدونة: ١/ ١٥١ - ١٥٢، **التفريع**: ١/ ٢٣٥ - ٢٣٦، الرسالة ص ١ - ١٢٤٧، الكافي ص ٧٩، ٨٠.." [٢]

"كلها لما روي في الحديث أنه قرأ بنحو من سورة البقرة (١)، وهذا يدل على أنه أسر، وقال ابن عباس: كنت وراءه فلم أسمع منه حرفا (٢)، وفي حديث سمرة بن جندب قال: صلى بنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقام بنا كأطول ما قام بنا في صلاة قط لا نسمع له صوتا (٣).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٢٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٢٨

ووجه القول بإعادة أم الكتاب بعد الرفع الأول من الركعة الأولى أنها قراءة يتعقبها ركوع فكان فيها قراءة أم القرآن في سائر الصلوات، ولأنها قراءة مستأنفة من أصل بنية الصلاة فوجب أن يتقدمها أم الكتاب اعتبارا بالركوع الأول، ووجه القول بأنها لا تعاد أنها ركعة واحدة لأن الركوعين في حكم ركوع واحد وكذلك القراءتان في حكم قراءة واحدة، فإذا ثبت ذلك فالركعة الواحدة لا يقرأ فيها بأم القرآن إلا مرة واحدة اعتبارا بسائر الصلوات.

ووجه القول بأنه لا يطيل السجود أن هذه الصلاة لما خالفت بنية سائر الصلوات وجب أن يقتصر فيها على قدر ما ورد به الخبر، وليس في الأخبار إلا تطويل القراءة والركوع دون السجود فلم يتعد إلى غيره.

ووجه القول الآخر هو أن السجود من حقه أن يكون بمثابة (٤) الركوع في اللبث اعتبارا بسائر الصلوات.

فصل [٤ - وقت صلاة الكسوف]:

في وقتها ثلاث روايات (٥):

---

(١) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٢) أخرجه أحمد: ١/ ٣٥٠، والطبراني في الكبير وأبو نعيم (مجمع الزوائد: ٢/ ٢٠٧).

(٣) أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب: صلاة الكسوف: ١/ ٤٠٢، الترمذي في الصلاة، باب: صلاة الكسوف: ٢/ ٤٥١، وقال: حديث حسن صحيح، وصححه الحاكم، وقال: على شرط الشيخين: ١/ ٣٣٠.

(٤) في (م): يشابه.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٥١، **التفريع** ص ٢٣٦، الكافي ص ٧٩.." (١)

"إحداها: أنها تصلي في كل الأوقات، ووجهها قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة" (١)، فعم ولم يخص ولأنها لما خالفت سائر النوافل في البنية جاز أن يتأكد فعلها في الوقت.

والثانية: أنها لا تصلى بعد العصر ووجهها نهيه صلى الله عليه وسلم عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، ولم يخص، ولأنها صلاة نفل فكانت ممنوعة بعد العصر كسائر النوافل.

والثالثة: أنها تصلي ما لم تزل الشمس ووجهها أنه صلى الله عليه وسلم صلاها في هذا الوقت (٢)، ولأنها صلاة نفل يتعقبها ذكر وعظه (٣)، فكان وقتها ما لم تزل الشمس أصله صلاة العيدين والاستسقاء.

فصل [٥ - تذكير ووعظ الناس بعد الفراغ من الصلاة]:

إذا فرغ الإمام من الصلاة ذكر الناس ووعظهم من غير خطبة مرتبة (٤) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٥)، لأنه لم يرو أنه صلى الله عليه وسلم خطب لها، ولأن من سنة كل صلاة بخطبة أن يجهر فيها بالقراءة، وصلاة الكسوف يسر فيها القراءة، فدل أنه لا خطبة فيها.

فصل [٦ - لا يصلي جماعة لخسوف القمر]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٣٠

ولا يجمع لخسوف القمر ويصلي الناس لنفوسهم أفرادا كسائر النوافل (٦)

---

(١) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٢) لم أعثر على تخريج هذا الخبر.

(٣) في (م): موعظة.

(٤) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٣٦، الرسالة ص ١٤٧، الكافي ص ٨٠.

(٥) في كتب الأحناف ليس في الكسوف خطبة (مختصر القدوري: ١/ ١٢٠، مختصر الطحاوي ص ٣٩، تحفة الفقهاء: ٢/ ١٨٣، أما عند الشافعية فهي ثابتة (الأم: ١/ ٢٤٥، الإقناع ص ٥٥).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٥٢، **التفريع**: ٨/ ٢٣٧، الرسالة ص ١٤٧، الكافي ص ٨٠.." [١]

"خلافا للشافعي في قوله: إن من سنتها أن يجمع لها (١)، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يصلها في جماعة ولا دعا إلى ذلك، ولأنها تكون ليلا في وقت تلحق المشقة في الاجتماع لها، وبهذا فارقت كسوف الشمس.

فصل [٧ - بم تدرك صلاة الكسوف؟]:

ومن أدرك من صلاة كسوف الشمس الركوع الثاني من الركعة الأولى، فقد أدرك الصلاة ولا يقضي شيئا (٢)، وفوات الركوع الأول كفوات القراءة ولو فاتته القراءة الأولى بأسرها والركوع الأول من الركعة الثانية كان مدركا للثانية بإدراك الثاني منها وقضى الركعة الأولى بركوعها دون ما فاته من الثانية.

...

---

(١) انظر: الأم: ١/ ٢٤٢، مختصر المزني، الإقناع ص ٥٥.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٥٢، **التفريع** ص ٢٣٦.." [٢]

"باب: صلاة الاستسقاء

صلاة الاستسقاء (١) سنة (٢)، فإذا تأخر المطر واحتيج إليه خرج الإمام بالناس إلى المصلى متواضعين متخشعين، فيصلي بهم صلاة الاستسقاء، وهي ركعتان كسائر الصلوات يكبر فيها تكبيرة واحدة للإحرام، ثم يقرأ بأم القرآن وسورة مثل الأعلى والليل ونحوهما جهرا، فإذا سلم صعد على المنبر متوكئا على قوس أو عصى كالجمعة والعيدين، ويجلس إذا أخذ الناس مجالسهم قام وخطب وأكثر من الاستغفار في خطبته، ثم يجلس ثم يقوم فيخطب، فإذا فرغ استقبل القبلة وحول رداءه، فجعل ما على يمينه على شماله وما على شماله على يمينه، وليس عليه تنكيسه، ثم يستسقي الله تعالى ويدعوه بما تيسر له والناس جلوس فإذا تم (٣) ينزل وينصرف (٤).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٣١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٣٢

وقال أصبغ: إذا شرف على فراغه من الخطبة الآخرة حول وجهه إلى القبلة على غير ما وصفناه، فإذا فرغ من الدعاء عاد بوجهه إلى الناس فأتم بهم الخطبة ثم نزل ولا يكبر فيها سوى تكبيرة الإحرام وتكبير الخفض والرفع المعتاد في سائر الصلوات، ولا أذان فيها ولا إقامة ولا بأس بتكرار الخروج (٥) إذا احتيج إليه.

---

(١) الاستسقاء: في كلام العرب الاستدعاء وهو طلب السقي (غرر المقالة ص ١٤٨، ومواهب الجليل: ٢/ ٢٠٥).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٥٣، التفريع: ١/ ٢٣٩، الرسالة ص ١٤٨.

(٣) فإذا تم: سقطت من (ق).

(٤) انظر في صفة صلاة الاستسقاء: المدونة: ١/ ١٥٣ - ١٥٤، التفريع: ١/ ٢٣٩، الرسالة ص ١٤٨، الكافي ص ٨٠، ٨١.

(٥) أي بتكرار الخروج إلى المصلى لأن من سنته إقامتها أن تكون في الجبانة لتسع الناس كصلاة العيد.." [1]

"كتاب الجنائز

باب: صفة غسل الميت (١)

صفة غسل الميت كصفة غسل الجنابة (٢)، والغرض به التنظيف وإزالة الأذى عنه على الميسور، ويستحب أن يكون وترا ثلاثا أو خمسا أو أكثر، على ما يحتاج إليه في اجتهاد الغاسل، بماء وسدر (٣) وأن يكون في الآخرة كافورا (٤) ويستر عورته وينزع ثيابه، ولا يفضي بيده إلى عورته إلا وعليها خرقة إلا أن يكون هناك مما يحتاج إلى مباشرته بيده، ويعصر بطنه عصرا رقيقا إن احتيج إلى ذلك، ولا يقلم له ظفر ولا يحلق له شعر.

فصل [١ -] فصل غسل الميت ومواراته والصلاة عليه (٥):

وإنما قلنا: إن الغرض به التنظيف من غير حد سوى أن المستحب فيه الوتر لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابنته: "اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك" (٦)، فوكله إلى اجتهادهن وإلى ما يرين من الحاجة إلى التنظيف.

---

(١) ذكر الباب سقط من (ق).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٦٧، التفريع: ١/ ٣٧٠، الرسالة ص ١٤٩، الكافي ص ٨٢ - ٨٣.

(٣) السدر: هو النبات اللين له رائحة ذكية، وقيل: السدر النبق وورقه غسول (غرر المقالة ص ١٤٩).

(٤) الكافور: نوع من الطيب (الصحاح: ٢/ ٨٠٨).

(٥) عنوان هذا الفصل من (م).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٣٣

(٦) أخرجه البخاري في الجنائز، باب: غسل الميت ووضوئه: ٢/ ٧٣، ومسلم في الجنائز، باب: غسيل الميت: ٢/ ٦٤٧.." [١]

"فصل [٤ - الرجل يغسل أمته]:

ويغسل الرجل أمته ومدبرته وأم ولده وكل من يستبيحه إلى حين الموت (١) فهي بمنزلة الزوجة، والعلة ما ذكرناه من جواز الاطلاع على العورة حين الموت.

فصل [٥ - نهي الرجل أن يغسل مبتوتته]:

ولا يجوز أن يغسل الرجل مبتوتته منه وإن ماتت في عدتها، ولا تغسله هي إن مات (٢)، لأن العصمة منقطعة بينهما في الحياة كالأجانب، ولأنه لما لم يجز لأحدهما الاطلاع على عورة الآخر في الحياة فكذلك بعد الموت، لأن علة جواز ذلك في الموت هو استدامة جوازه حال الحياة إلى الموت.

فصل [٦ - غسل الرجل مطلقته الرجعية]:

وعنه في المطلقة الرجعية روايتان (٣): إحداهما أن أحدهما يغسل الآخر إذا مات في العدة، والأخرى أنه لا يغسله، فوجه الجواز أن أحكام الزوجية باقية بينهما إلى الموت بدليل لحوق الإيلاء والظهار والنفقة وثبوت التوارث فكانت كالمرتجعة، ووجه المنع فلأن الاستمتاع بها والنظر إليها كان محرما في الحياة، فكذلك بعد الموت لأن علة جواز ذلك في الموت استدامة جوازه في حال الحياة ولم يحصل ما يزيل المنع من الارتجاع فأشبه المبتوتة.

فصل [٧ - غسل ذوي المحارم والأجانب]:

ويجوز أن تغسل المرأة ذوي محارمها من الرجال من وراء ثوب إذا لم يكن معهم من يغسلهم من الرجال، وكذلك الرجل يغسل ذوات محارمه من النساء إذا لم يحضر من النساء من يغسلهن (٤)، لأن نظر بعضهم إلى أبدان بعض جائز، ألا ترى أن السفر جائز معهم، فأما الأجنبية إذا ماتت في سفر ولم

---

(١) و (٢) انظر: المدونة: ١/ ١٦٧، **التفريع**: ١/ ٣٧١، الكافي ص ٨٢ - ٨٣.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٦٧، **التفريع**: ١/ ٣٧١، الكافي ص ٨٢.

(٤) انظر: المدونة ١/ ١٦٧ - ١٦٨، **التفريع**: ١/ ٣٧١ - ٣٨٢، الرسالة ص ١٥٠.." [٢]

"يحضرها إلا رجال أجانب، فإن من حضرها من الرجال ييممها يمسح وجهها وكفيها، والرجل إذا مات ولم يحضره إلا نساء أجانب يممنه: فمسحن وجهه ويديه إلى المرفقين (١)، لأن ما زاد على كف المرأة إلى الذراع عورة فليس للأجنبي الاطلاع عليه، وبدن الرجل ليس بعورة فجاز أن يبلغن بالتيمم غايته، وإنما قلنا: أن كل واحد من هؤلاء ييمم لأن التيمم قد جعل في الشرع بدلا من الغسل عند تعذره، فلما تعذر الغسل في هذا الموضع لتحريم النظر إلى بدن الأجنبي قام التيمم

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٣٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٤٢

مقامه.

فصل [٨ - استحباب الاغتسال لمن غسل ميتا]:

ويستحب لمن غسل ميتا أن يغتسل لما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "من غسل ميتا فليغتسل" (٢)، ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر عليا أن يغتسل لما غسل أباه (٣)، والمعنى في ذلك أن الغاسل ربما خاف أن ينتضح عليه من الماء الذي يصيب بدن الميت فقطعه ذلك عن الانبساط والمبالغة فيه، فإذا علم أنه يغتسل زال عنه ذلك.

فصل [٩ - الكافر لا يغسل]:

ومن مات له نسيب كافر أب أو غيره فلا يغسله ولا يلي شيئا من أمره (٤) إلا أن لا يكون من أهل دينه من يكفيه ذلك فيواريه، لأن الغسل تابع للصلاة فلما لم يصل عليه لقطع (٥) الولاية بينهما لم يغسله، ولأن غسل الميت تطهير له والكافر ليس من أهل التطهير.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٦٨، **التفريع**: ١/ ٣٧٢، الرسالة ص ١٥٠.

(٢) أخرجه الترمذي في الجنائز، باب: ما جاء الغسل من غسل الميت: ٣/ ٢١٩، وقال حديث حسن، وصححه ابن حزم في المحلي: ٢/ ٣٢، وابن حبان والذهبي (الهداية تخريج أحاديث بداية المجتهد: ١/ ٤٢٢).

(٣) أخرجه البيهقي: ١/ ٣٠٤، والحديث فيه ناجيه بن كعب الأسدي لم تثبت عدالته عند صاحبي الصحيح.

(٤) المدونة: ١/ ١٦٨، **التفريع**: ١/ ٣٧٠، الرسالة ص ١٥١.

(٥) في (ق): لتقطيع.." [١]

"باب: كفن الميت وحنوطه ومؤونة الدفن (١)

والكفن والحنوط (٢) ومؤونة الدفن من رأس المال (٣) لأن ستر الميت وكفنه وصيانته حق لله تعالى، وحقوق الله مقدمة لا يجوز تركها ولا التراض بإسقاطها، ألا ترى أن الميت لو وصى بألا يكفن وأن يدفن عريانا لم يكن له ذلك، فإنه لو لم يخلف كفنا لوجب على المسلمين تكفينه، ولأن حرمته كحرمة الحي، فلما لم يجز أن ينزع من الحي كسوته التي لا بد منها فكذلك من الميت، ولأن الميت مالك لقدر الكفن والحنوط من ماله بدليل أنه لا يجوز له منعه منه، ولأن ما يتعلق بحاجته بعد موته كحاجته في حياته، فلما كان في حاجته أولى الناس بماله فيما يحتاج إليه فكذلك بعد موته.

فصل [١ - إذا كان الكفن مرتهنا]:

فإن كان الكفن مرهونا فالمرتهن أولى لأنه بحيازته إياه قد صار حقه سابقا لحال الميت لتعلق العوض به (٤)، والعين إذا تعلق بها حقان: أحدهما بعوض، والآخر بغير عوض كان ما يتعلق بالعوض مقدما على الآخر، كالدين والزكاة والوصية.

فصل [٢ - القدر المطلوب من الثياب للكفن]:

وليس في الكفن حد لأن الغرض به ستر الميت وصيانته، ويستحب الوتر (٥)

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٤٣

(١) التعريف من (م).

(٢) الحنوط: كل ما يطيب له الميت من مسك وصندل وعنبر وكافور وغير ذلك مما يذر عليه تطييبا له وتجفيفا لرطوبته (المصباح المنير ص ١٥٤).

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٧٢، الكافي ص ٨٣.

(٤) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٧٢، الكافي ص ٨٣.

(٥) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٧٢، الرسالة ص ١٥٠، الكافي ص ٨٣.." [1]

"لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كفن في وتر وهو ثلاثة أثواب (١)، وكفن ابن عمر ابنا له في خمسة أثواب (٢).

فصل [٣ - جواز الكفن اللبيس]:

ويجوز في الكفن اللبيس (٣)، لأن أبا بكر رضي الله عنه أمر أن يكفن في ثوب من ثيابه التي يلبسها وقال: الحي أحق بالجديد، وإنما هو للمهنة والصديد (٤)، ولأن الغرض ستر الميت وصيانته دون المفاخرة والزينة.

فصل [٤ - البياض في الكفن]:

البياض في الكفن أحب إلينا من غيره (٥)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "خير ثيابكم البياض فليلبسها أحياؤكم وكفنوا فيها موتاكم" (٦)، ولأنه لما كان هو المستحب من اللباس في الدنيا، فكذلك بعد الموت.

فصل [٥ - تحنيط الميت بالمسك والعنبر]:

ويحنط بالمسك والعنبر، وكل طيب يجوز التطيب به للحي، فيجوز أن يحنط به الميت (٧)، وذلك: "أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حنط بالمسك" (٨)، وحنط عمر

---

(١) أخرجه البخاري في الجنائز، باب: الثياب البيض للكفن: ٢/ ٧٥، ومسلم في الجنائز، باب: في كفن الميت: ٢/ ٦٤٩.

(٢) أخرجه عبد الرزاق: ٣/ ٤٢٤.

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٧٢، الرسالة ص ١٥٠، الموطأ: ١/ ٢٢٣.

(٤) أخرجه البخاري في الجنائز، باب: موت يوم الاثنين: ٢/ ١٠٦.

(٥) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٧٢، الرسالة ص ١٥٠، الكافي ص ٨٣.

(٦) أخرجه أبو داود في اللباس، باب: في البياض: ٤/ ٥١، وابن ماجه في اللباس، باب: في البياض: ٢/ ١١٨١، والترمذي في الجنائز، باب: ما يستحب من الأكفان: ٣/ ٣١٠، وقال: حسن صحيح.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٤٤

(٧) انظر: المدونة: ١/ ١٦٨، **التفريع**: ١/ ٣٧٢، الرسالة ص ١٥١، الكافي ص ٨٤.

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة: ٣/ ٥٦، والحاكم: ١/ ٣٦١.." [1]

"باب: وقت الصلاة على الجنائز (١)

والصلاة على الجنائز جائز في كل وقت إلا عند طلوع الشمس، وعند غروبها (٢)، لأنها لما لم يكن لها وقت راتب كأوقات الفرائض المرتبة جازت في جميع الأوقات، وكرهت عند طلوع الشمس وغروبها لنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عنها في هذين الوقتين بنهيه عن الصلوات فيهما عموما (٣)، ويجوز أن يصلي عليها بعد العصر ما لم تصفر الشمس لأنها آكد من النفل لكونها من خير الفروض، وإن لم تكن على الأعيان، وهذا إذا أمن تغيرها، فإن خيف ذلك صلى عليها أي وقت كان، لأن النهي مضمن بالسلامة والأمن من هتك الحرمة، فإذا لم يؤمن ذلك زال المنع، ولأنه لو منع ذلك مع الخوف لم يخل من أحد أمرين: إما أن يدفن بغير صلاة وذلك ممنوع، أو أن ينتظر به ذهاب هذه الأوقات فيؤدي إلى هتك الحرمة، وذلك ممنوع أيضا فلم يبق إلا ما قلناه.

فصل [١ - حكم الصلاة على الجنائز]:

والصلاة على الجنائز من فروض الكفايات (٤)، خلافا لأصبغ وغيره في قوله: أنها سنة (٥)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "صلوا على موتاكم" (٦) وقوله:

---

(١) عنوان الباب من (م).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٧١، **التفريع**: ١/ ٣٦٧، الكافي ص ٨٤.

(٣) سبق ذكر النهي عن الصلاة في هذين الوقتين مع تخريج حديثه.

(٤) في **التفريع** قال مالك والصلاة على الجنائز واجبة (١/ ٣٦٧).

(٥) انظر: المقدمات: ١/ ٢٣٤.

(٦) لم أعثر على تخريج لهذا الخبر بهذا اللفظ، لكن في الدارقطني: ٢/ ٥٧ بلفظ: "صلوا على كل ميت"، وفي البخاري: "صلوا على صاحبكم" في الجنائز، باب: سنة الصلاة على الجنائز: ٢/ ٨٩.." [2]

""صلوا على من قال: لا إله إلا الله" (١)، وقوله: "حق المسلم على المسلم ثلاث فذكر: ويصلي عليه إذا مات" (٢)، ولأن ذلك متعلق بالموالاة وحرمة (٣) الدين.

فصل [٢ - التكبير في صلاة الجنازة]:

والتكبير فيها أربع (٤)، "لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى على النجاشي فكبر أربعا" (٥) وروي: "أنه صلى على قبر مسكينة فكبر أربعا" (٦)، وصلى علي رضي الله عنه على يزيد بن المكلف فكبر أربعا (٧)، ولأن التكبير في صلاة

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٤٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٤٧

الجنازة أقيم مقام الركعات في الصلوات، فجعل عدده كأكثر أعداد الركعات وهو أربع.

فصل [٣ - إحرام وتحليل صلاة الجنازة]:

ولها إحرام وتحليل، فالإحرام هو التكبيرة الأولى والتحليل هو السلام (٨)،

---

(١) أخرجه الدارقطني: ٢/ ٥٦، وأعله ابن الجوزي بمحمد بن الفضل، قال النسائي: متروك، وقال أحمد: حديثه يشبه حديث أهل الكذب، وقال ابن معين: كان كذابا (نصب الراية: ٢/ ٢٨).

(٢) لم أعثر على حديث بلفظ ثلاث، وهو في الصحيحين بلفظ: "حق المسلم على خمس بينها اتباع الجنائز"، البخاري في أوائل الجنائز: ٢/ ٧٠، ومسلم في السلام، باب: حق المسلم على المسلم: ٤/ ١٧٠٤.

(٣) في (م): معرفة.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٦٠، **التفريع**: ١/ ٣٦٧، الرسالة ص ١٥٣.

(٥) أخرجه البخاري في الجنائز، باب: التكبير على الجنازة أربعا: ٢/ ٩١، ومسلم في الجنائز، باب التكبير على الجنازة: ٢/ ٦٥٦.

(٦) أخرجه مالك في الموطأ: ١/ ٢٢٧ مرسلا، وقد جاء معناه موصولا عن أبي هريرة أخرجه البخاري في الصلاة، باب: كنس المسجد والتقاط الخرق والقذف والعيدان: ١/ ١٨٨، ومسلم في الجنائز، باب: الصلاة على القبر: ٢/ ٦٥٨.

(٧) ابن أبي شيبة: ٣/ ٣٠٠، البيهقي: ٣/ ٤١٠.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ١٦٠، ١٧٠، **التفريع**: ١/ ٣٦٧، الرسالة ص ١٥٣ - ١٥٤.." [١]

"والأصل فيه أن كل صلاة افتتحت بالتكبير افتتاح تحريم ختمت بالتسليم، كالفرائض والنوافل، والسلام فيها واحدة، لأنه سلام تحليل كسائر الصلوات إلا أن المأموم لا يزيد على واحدة لأنه ليس فيها رد بخلاف الصلوات هو تحليل فقط، ويستحب إخفاءه لأن ذلك هو المنقول عن السلف.

فصل [٤ - قراءة القرآن في صلاة الجنازة]:

لا يقرأ فيها شيء من القرآن (١)، خلافا للشافعي في قوله: إنه لا بد أن يقرأ فيها بأم القرآن (٢)، لأن كل صلاة لا ركوع فيها لم يكن من سنتها قراءة أصله الطواف، ولأنه ركن من أركان الصلاة منفرد فلم يكن فيه قراءة أصله سجود التلاوة.

فصل [٥ - عدم ترك الصلاة على الميت]:

ولا تترك الصلاة على أحد ممن يصلي إلى القبلة (٣)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "صلوا على موتاكم" (٤)، وقوله: "صلوا على من قال: لا إله إلا الله" (٥)، ولأن الصلاة متعلقة بحرمة الدين، وذلك يستوي فيه جميع أهل الملة.

فصل [٦ - الصلاة على العدل والفاسق والباغي وصاحب الكبيرة وغيرهم]:

إذا ثبت ذلك فلا فرق بين العدل والفاسق والباغي وصاحب الكبيرة والمقتولين في حد وقود، إلا أنه يكره للإمام وأهل

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٤٨

الفضل أن يصلوا على البغاة وأهل البدع، وللإمام خاصة ألا يصلي على من قتله في حد (٦)، لأن الله تعالى نهى

---

(١) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٦٧، الرسالة ص ١٥٤.

(٢) انظر: الأم: ١/ ٢٧١، مختصر المزني ص ٣٨.

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٦٧، الرسالة ص ١٥٦.

(٤) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٥) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٦) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ١/ ١٦١ - ١٦٦، **والتفريع**: ١/ ٣٦٧ - ٣٧٠، الرسالة ص ١٥١.." [١]

"نبيه - صلى الله عليه وسلم - عن الصلاة على المناقين (١) تأديبا لهم وردعا، فكان ذلك أصلا في كل من كان على غير الطريق من فساد الاعتقاد، فإن الإمام وأهل الفضل يجب ألا يصلوا عليه، ويصلي عليه سائر الناس.

فأما من قتله الإمام في حد فلأنه صلى الله عليه وسلم لم يصل على ماعز (٢)، والغامدية (٢) لما رجمهما، وكذلك الأئمة بعده لم يصلوا على من أقاموا عليهم الحدود بل تركوهم مع أهليهم، ويصلي عليهم سائر الناس، ولأنا قد بينا أن في ذلك ردعا لهم وإبانة عن نقصهم ليكون ذلك زجرا لغيرهم ممن سلك طرائقهم.

فصل [٧]:

ومن جلده الإمام في حد فمات من الضرب فإنه يصلى عليه بخلاف المرجوم (٣) لأنه قصد قتل المرجوم ولم يقصد قتل المجلود، وإنما مات من مرض وهو الوجع من الضرب.

فصل [٨ - الصلاة على السقط إذا استهل صارخا]:

ولا يصلي على سقط (٤) إلا أن يستهل صارخا، تحرك أو لم يتحرك (٥)،

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره﴾ سورة التوبة، الآية: ٨٤.

(٢) حديث ماعز أخرجه البخاري في الحدود، باب: هل يقول الإمام: لعلك لمست: ٣/ ١٣١٩، أما حديث الغامدية، ففي صحيح مسلم في الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا: ٣/ ١٣٢٣، وفيه أنه صلى الله عليه وسلم صلى على الجهنية بعد رجمها كما جاء في الحديث.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٦١، **التفريع**: ١/ ٣٦٧، الكافي ص ٨٦ - ٨٧.

(٤) السقط: هو الولد ذكرا كان أو أنثى يسقط قبل تمامه وهو مستبين الخلق (المصباح المنير: ٢٨٠).

(٥) انظر: المدونة ١/ ١٦٢، **التفريع**: ١/ ٣٦٨، الرسالة ص ١٥٨، الكافي ص ٨٥.." [٢]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٤٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٥٠

"خلافا لأبي حنيفة والشافعي (١)، لأن الصلاة إنما هي على من علمت حياته قبل موته، وأمارة الحياة هي الصياح أو ما يقوم مقامه من طول المكث إذا طالت به مدة يعلم أنه لو لم يكن حيا لم يبق إليها، ولا معتبر بالحركة لأنها لا تدل على الحياة، لأن المقتول يتحرك وليس بحي، ولأنه قد كان متحركا قبل وضعه ولم يحكم بحياته، وروي: "إذا استهل المولود صارخا غسل وصلى عليه ووجبت ديته وميراثه" (٢).

فصل [٩ - عدم الصلاة على الشهداء]:

والشهيد المقتول في سبيل الله لا يغسل ولا يصلي عليه، ويدفن بثيابه إذا مات أو انفذت مقاتله في المعترك (٣)، خلافا لأبي حنيفة (٤)، لما روى جابر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد، ويسأل أيهما أكثر أخذا للقرآن فيقدمه في اللحد، وأمر بدفنهم بدمائهم ولم يصل عليهم ولم يغسلهم" (٥)، وروي: "أنه لم يصل على أحد من الشهداء إلا حمزة" (٦)

---

(١) هذه المسألة مجمع عليها على أنه لا يصلي على سقط إلا أن يستهل صارخا (الإجماع ص ٤٦، المغني: ٢/ ٥٢٢)، أما الحركة فلم أجد من اعتبرها من الأحناف ولا الشافعية (مختصر الطحاوي ص ٤١، مختصر القدوري: ١/ ١٣٢، مختصر المزني ص ٣٧).

(٢) أخرجه ابن ماجه في الفرائض، باب: إذا استهل المولود يرث: ٢/ ٩١٩، والحاكم: ٤/ ٣٤٩، وقال: على شرط الشيخين. وحديث: ابن ماجه ليس فيه لفظ الغسل ووجوب الدية، وأخرجه بهذا اللفظ ابن عدي عن ابن عباس (نصب الراية: ٢/ ٧٨).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٦٥، **التفريع**: ١/ ٢٣٨، الرسالة ص ١٥١.

(٤) في قوله: ينزع عنه الحشو والجلد والفرو والسلاح والقلنسوة (مختصر الطحاوي ص ٤١)، ويصلي عليه.

(٥) أخرجه البخاري في الجنائز، باب: الصلاة على الشهيد: ٢/ ٩٣.

(٦) أخرجه أبو داود في الجنائز، باب: الشهيد بغسل: ٣/ ٥٠٠، وأخرجه الدارقطني وأحمد والحاكم: ١/ ٣٦٥، وذكره عبد الحق في أحكامه والحديث فيه أسامة بن زيد الليثي وهو لين (انظر نصب الراية: ٢/ ٣١٠).." [1]

"ولأن الغسل متعلق بالصلاة فإذا كان الشهيد لا يغسل ثبت أنه لا يصلي عليه، ولأنه مستغن بفضل الشهادة عن الصلاة بقوله: أنا شهيد على هؤلاء.

فصل [١٠١ - الصلاة على من جرح في المعركة ثم عاش بعدها]:

فأما إن حمل من المعترك جريحا فبقي زمانا أو أياما، ثم مات فإنه يغسل ويصلى عليه (١)، لأن الخبر ورد فيمن قتل في المعترك، ولأنه إذا حمل وعاش أمكن أن يكون مات من سبب طرأ عليه فلم يكن حكمه حكم من مات في المعترك، ولأن الذي فاضت نفسه في المعترك له منزلة لا يدانيه فيها غيره لأنه فارق الدنيا على نصرة الدين (٢) والتوحيد، وذلك أشرف

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٥١

المقامات فلم يحتج إلى شفاعة المصلين، وهذا هو الفرق بين الشهيد في سبيل الله وبين سائر الشهداء من الغريق والطعين والهديم (٣) والحامل ومن قتل دون ماله ومن ذكر معهم (٤).

فصل [١١ - السبي يموت قبل أن يتلفظ بالشهادتين]:

ومن مات من السبي (٥) قبل أن يتلفظ بالشهادتين فلا يغسل ولا يصلى عليه (٦) لأنه مات على أصل الكفر، لأنه لم يثبت له الإسلام لا من جهة الاعتقاد ولا الحكم، لأنه لم يكن سوى سببه، والسبي لا يزول عنه حكم الكفر، وإن قالها ابتداء غسل وكفن وصلى عليه، وكذلك إن قالها عن تلقين إذا كان طوعا من غير

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٦٦، التفريع: ١/ ٣٦٨، الكافي ص ٨٥.

(٢) نصرة الدين سقط من (ق).

(٣) الطعين هو المطعون، والهديم: الذي يموت تحت الهدم.

(٤) الذين ذكرهم في الحديث: "الشهداء سبعة سوى القتيل في سبيل الله المطعون شهيد والغريق شهيد، وصاحب ذات الجنب شهيد، والمبطون شهيد، وصاحب الحريق شهيد، والذي يموت تحت الهدم شهيد، والمرأة تموت بجمع شهيد" أخرجه مالك في الموطأ: ١/ ٢٣٤.

(٥) السبي: والسباء الأسر، وقد سبيت العدو سبيا وسباء إذا أسرته (الصحاح: ٦/ ٢٣٧١).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٦١، التفريع: ١/ ٣٦٨.." [١]

"إكراه، لأن الظاهر إجابته إلى الإسلام وتدينه به، وقد قال صلى الله عليه وسلم: "صلوا على من قال لا إله إلا الله" (١)، فعم ولم يفرق.

فصل [١٢ - فيمن يصلي على الميت]:

والإمام أولى بالصلاة على الميت من عصبته (٢)، لأن طريقها الولاية وقد قال صلى الله عليه وسلم: "لا يؤم الرجل في سلطانه ولا بيته إلا بإذنه" (٣)، ولأن الحسين (٤) رضوان الله عليه قدم سعيد بن العاص (٥)، وكان الأمير فصلى على الحسن (٦) رضي الله عنه وقال: أنت الأمير ولولا السنة ما قدمتك (٧)، ولأنها صلاة تفعل في الاجتماع فكانت إلى الأئمة كالجمعة والعيدين، ولسان السلطان لما كان مقدما على صاحب الدار كان مقدما على الولي.

وإذا كان بموضع لا سلطان فيه فالحق للأولياء، فأولاهم بذلك أقواهم تعصيبا وأحقهم الابن ثم ابن الابن ثم الأب ثم ولده، وهم الأخوة ثم ولد ولده وهم بنو الإخوة، ثم الجد ثم ولده وهم العمومة، ثم ولدهم وهم بنو العمومة، فإنما قدمنا الإخوة وبنيهم على الجد، لأن الولاية يطلب فيها محض التعصيب وتعصيب الإخوة أمحض تعصيب، لا يشوبه ولادة ولا يأخذون بالفرض بحال.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٥٢

(١) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٦٩، التفريع: ١/ ٣٦٩، الكافي ص ٨٣.

(٣) أخرجه مسلم في المساجد، باب: من أحق بالإمامة: ١/ ٤٦٥.

(٤) الحسين: بن علي بن أبي طالب الهاشمي، أبو عبد الله المدني، سبط رسول الله - صلى الله عليه وسلم - استشهد يوم عاشوراء سنة ٦١ هـ (تقريب التهذيب: ١٦٧).

(٥) سعيد بن العاص: بن سعيد بن العاص بن أمية الأموي، قتل أبوه ببدر وكان لسعيد عند موت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تسع سنين ولي إمرة الكوفة وإمرة المدينة المنورة لمعاوية (ت ٥٨ هـ) (تقريب التهذيب: ٢٣٧).

(٦) الحسن بن علي بن أبي طالب، سبط رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قد صحبه وحفظ عنه"، مات شهيدا بالسم سنة ٤٩ هـ، (تقريب التهذيب: ١٦٢).

(٧) البيهقي: ٤/ ٢٨ - ٢٩.." [١]

"فصل [١٣ - ولاية الزوج في الصلاة على الميت]:

ولا ولاية للزوج لأنه ليس من قرابتها (١)، إلا أن يكون ابن عمها فيصلي بالتعصيب لا بالزوجية، ولأن العصمة منقطعة بينه وبينها فكان كالأجنبي، ويفارق الغسل لأنه يتعلق بمسها والنظر إلى بدنها وللزوج من التخصيص بذلك والاطلاع عليه ما ليس للأولياء فكان أولى منهم.

فصل [١٤ - ترتيب الجنائز]:

وإذا اجتمعت جنائز الرجال والنساء قرب إلى الإمام جنائز الرجال ثم بعدها جنائز النساء، فإن كان معهما جنائز صبيان جعلت بعد جنائز الرجال وبعدها جنائز النساء، وإن كان معهم خناثا جعلت جنائزهم بعد الصبيان ثم النساء بعد الجميع (٢).

وإنما قلنا ذلك لأن من يلي الإمام يجب أن يكون مقدما أو مؤخرا حسب حرمته، وذلك أن المصلين خلف الإمام يترتبون على هذه السبيل: فيكون صفوف الرجال أقرب إلى الإمام ثم صفوف النساء بعده، فكذلك في هذا الموضوع يجب أن يكون الأفضل من يلي الإمام، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم: "ليلني منكم ذوو الأحلام والنهي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم" (٣)، فجعل الرتبة في القرب منه والبعد بحسب الحرمة والجنس.

وإذا ثبت ذلك جعلت جنائز الرجال ما يلي الإمام لأنهم أعلى حرمة (٤) من النساء، ثم الصبيان لأنهم من جنس المذكور، والتذكير في الجملة أفضل من التأنيث، ثم النساء بعد الصبيان.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٦٩، التفريع: ١/ ٣٦٩، الكافي ص ٨٣.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٦٤، التفريع: ١/ ٣٩٩، الرسالة ص ١٥٦.

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٥٣

(٣) سبق تخريج الحديث.

(٤) أي أنهم أعلى المراتب (انظر المقدمات: ١/ ٢٣٥).." [١]

"وإن كانت معهم خناثا جعلت جنائزهم بعد الصبيان ثم النساء بعد الكل لأنه لما أشكل أمرهم كانوا أقرب إلى الرجال من الإناث المقطوع بأنوثتهن.

فصل [١٥ - المسبوق في صلاة الجنائز]:

ومن فاته بعض التكبير قضى ما فاته، ودعا بين التكبيرات (١)، إن لم يخف رفع الجنازة قبل فراغه، وإن خاف أن ترفع عن سرعة قضاه قضاء نسقا (٢)، لأنه إذا خاف ذلك لم يمكنه أن يدعوا، لأنه إن تشاغل بالدعاء حصل منه أن يكون مصليا عليها بعد رفعها وذلك غير جائز، وإذا أمن ذلك دعي بين التكبيرات كما كان لو أدركها من أولها لزوال الضرورة.

فصل [١٦ - تكبيرة المسبوق لوقته أو مع الإمام]:

وإذا سبقه الإمام بتكبيرة أو تكبيرتين وجاء والإمام يدعوا ففيها روايتان (٣): إحداهما أنه يكبر لوقته، والأخرى أنه لا يكبر وينتظر تكبيرة الإمام ثم يكبر هو لإحرامه، فوجه الأولى اعتبارا بسائر الصلوات أنه إذا فاتة بعض الصلاة أحرم حين يدخل ولم ينتظر فعل الإمام، ووجه الثانية أن التكبيرات كالركعات، فلما كان لفوات بعضها تشاغل بما أدرك دون قضاء ما فات كذلك هاهنا.

فصل [١٧ - إعادة الصلاة على الميت]:

لا تعاد الصلاة على الميت قبل الدفن ولا بعده (٤) خلافا للشافعي (٥)، لأن الفرض قد سقط بالصلاة الأولى، فما زاد عليه تنفل، وذلك غير جائز على الميت، ولأنه حكم وجب فيه بالموت، فإذا سقط الفرض فيه لم يعد كالغسل.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٦٣، التفريع: ١/ ٣٧٠، الكافي ص ٨٤.

(٢) نسقا: أي يعطف التكبير بعضه على بعض.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٦٣، التفريع: ١/ ٢٧٠، الكافي ص ٨٤.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٦٤، الرسالة ص ١٥٦.

(٥) انظر: الأم: ١/ ٢٧٦، مختصر المزني ص ٣٨.." [٢]

"فصل [٢٠ - في دفن الميت]:

ويجعل الميت في قبره على جنبه الأيمن القبلة (١) لقوله: "أشرف المجالس ما استقبل به القبلة" (٢)، "ولأنها حال يحتاج فيها من القربة إلى نهاية الممكن، وقد روي عن السلف أنهم أمروا أن يفعل ذلك بهم عند احتضارهم، ولأن الميت كان يعظم هذه الجهة في حياته فيجب أن يوجه إليها بعد وفاته، فإن لم يقدر على ذلك جعلت رجلاه في القبلة واستقبلها بوجهه كالمريض

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٥٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٥٥

يوجه للصلاة، وقيل: في المريض إذا لم يتمكن من توجيهه على الجانب الأيمن فعلى الأيسر، فإن لم يقدر جعلت رجلاه في القبلة فيجب أن يكون كذلك في الدفن.

فصل [٢١]:

وليس لمن ينزل القبر لتولي الدفن عدد معلوم (٣)، وإنما هو على حسب الحاجة، فقد يكون الميت عظيم الجثة ثقيلها فيحتاج إلى جماعة يتناولونه من النعش إلى اللحد، وقد يكون خفيفا يكفيه الواحد، وفي الجملة فلا ينبغي أن يزاد على قدر الحاجة كما لا ينبغي أن ينقص عنها.

فصل [٢٢ - اللحد والشق]:

واللحد (٤) أفضل من الشق إلا لضرورة (٥) لقوله صلى الله عليه وسلم:

---

(١) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٧٣، الرسالة ص ١٥١.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك: ٤/ ٢٧٠، عن أبي المقدام هشام بن زياد وسكت عنه وتعقبه الذهبي وقال: هشام بن زياد متروك (نصب الراية: ٣/ ٦٢ - ٦٣).

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٧٣.

(٤) اللحد: ما حفر في عرض القبر يعني في ناحية القبلة، وأما الشق ففي وسط القبر (غرر المقالة ص ١٥٢).

(٥) انظر: الرسالة ص ١٥٢.." [١]

"""اللحد لنا والشق لغيرنا" (١)، "وألحد له صلى الله عليه وسلم (٢)، وكذلك السلف بعده وعليه عمل الأمة.

فصل [٢٣ - النهي عن تجصيص القبر]:

وينهى عن تجصيص القبور وبنيانها (٣)، "لنهيه صلى الله عليه وسلم عن تقصيص (٤) القبور" (٥). والقصة الجص، ولأن ذلك من زينة الدنيا وتفاخرها والميت غير محتاج إليه والله أعلم.

...

---

(١) أخرجه أبو داود في الجنائز، باب: في اللحد: ٣/ ٥٤٤، والنسائي في الجنائز باب: اللحد والشق: ٤/ ٦٦، وابن ماجه في الجنائز، باب: ما جاء في استحباب اللحد: ١/ ٤٩٦، والترمذي في الجنائز، باب: ما جاء في قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: "اللحد لنا والشق لغيرنا"، وقال: حسن غريب من هذا الوجه: ٣/ ٣٥٤.

(٢) أخرجه مسلم في الجنائز، باب: النهي عن تجصيص القبر: ٢/ ٦٧٧.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٧٠، **التفريع**: ١/ ٣٧٣، الرسالة ص ١٥١.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٥٧

(٤) تقصيص سقطت من (ق)، التقصيص هو التجصيص (لسان العرب: ٧/ ٧٦).

(٥) أخرجه مسلم في الجنائز، باب: النهي عن تجصيص القبر والبناء عليه: ٢/ ٦٦٧.." [1]

"كتاب الزكاة

الزكاة (١) واجبة في الجملة (٢) لقوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾ (٣)، وقوله: ﴿وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة﴾ (٤)، وقوله: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ (٥)، وقوله: ﴿ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ (٦)، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: "بني الإسلام على خمس: فذكر، وإيتاء الزكاة" (٧)، وقوله: "أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم" (٨)، وحديث أبي بكر رضوان الله عليه مع أهل الردة وقتاله إياهم على منع الزكاة وقوله: "لو منعوني عقالا مما كانوا يدفعونه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - لجاهدتهم عليه" (٩). ولا خلاف في وجوبها في الجملة (١٠).

---

(١) الزكاة لغة: النمو وهو الزيادة، وفي الشرع قال ابن عرفة: الزكاة اسم جزء من المال شرطه لمستحقه ببلوغ المال نصابا (غرر المقالة ص ١٦٥، حدود ابن عرفة ص ٧١).

(٢) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٧٣.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٤٣.

(٤) سورة فصلت، الآية: ٧.

(٥) سورة الأنعام، الآية: ١٤١.

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٦٧.

(٧) أخرجه البخاري في الإيمان، باب: قول النبي - صلى الله عليه وسلم - "بني الإسلام .. " ١/ ٨ ومسلم في الإيمان، باب: أركان الإسلام .. : ١/ ٤٥.

(٨) أخرجه البخاري في الزكاة، باب: وجوب الزكاة: ٢/ ١٠٨، ومسلم في الإيمان، باب: الدعاء إلى الشهادتين: ١/ ٥٠.

(٩) أخرجه البخاري في الزكاة، باب: وجوب الزكاة: ٢/ ١٠٨، ومسلم في الإيمان باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله: ١/ ٥٢.

(١٠) انظر: الإجماع ص ٤٦، المغني: ٢/ ٥٧٢.." [2]

"فصل [١ - أنواع زكاة الأموال]:

والزكاة الواجبة في الأموال على ضربين: زكاة عين وزكاة قيمة (١)، فأما زكاة العين فهي من ثلاثة أنواع، وهي: العين: الذهب والفضة. والحرث: وهو ما أنبتت الأرض من الزرع والثمار من المقتات. والماشية: وهي الإبل والبقر والغنم. ولا تجب زكاة عين فيما عدا ذلك من الأنواع الثلاثة.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٥٨

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٥٩

فصل [٢ - شروط زكاة العين]:

فأما زكاة العين فمن شروطها النصاب (٢) والحول (٣) إلا أن يكون من معدن (٤)، فلا يعتبر فيه الحول على ما نذكره، وأما النصاب فهو في الذهب عشرون دينارا لا تجب الزكاة في أقل منها إلا أن يكون نقصانا يسيرا تجوز فيه جواز التامة (٥) فلا يمنع الوجوب.

فإذا بلغت عشرين ففيها ربع العشر وهو نصف دينار، وهو في الفضه. مائتا درهم، لا تجب في أقل منها إلا أن يكون نقصانا يسيرا على ما ذكرناه، فإذا كانت مائتين فقيها ربع العشر وهو خمسة دراهم (٦)، والدليل على هذه الجملة قوله صلى الله عليه وسلم: "ليس فيما دون خمس أواق (٧) من الورق صدقة" (٨)، وقوله: "هاتوا ربع العشر من كل أربعين درهما وليس عليك شيء

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٨، وما بعدها، **التفريع**: ١/ ٢٧٣، الرسالة ص ١٦٥.

(٢) النصاب: هو القدر المعتبر لوجوب الزكاة (المصباح المنير ص ٦٠٦).

(٣) الحول: مضي عام على المال (المصباح المنير ص ١٥٦).

(٤) المراد هنا المعدن الذي خلقه الله في الأرض.

(٥) ومعناه: النقصان الذي يجري ويجوز بجواز الوازنة، وهو الذي لا يتشاح الناس في مثله عادة (انظر: **التفريع**: ١/ ٢٧٣، والتلقين: ١/ ١٢٨).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٨ - ٢٠٩، **التفريع**: ١/ ٧٣، الرسالة ص ١٦٦.

(٧) أواق في اللغة: الثقل وفي الشرع: الأوقية هي أربعون درهما. (معجم مقاييس اللغة ١/ ١٥٧، الرسالة، ١٦٦).

(٨) أخرجه البخاري في الزكاة، باب: الورق: ٢/ ١٢١، ومسلم في الزكاة: ٢/ ٦٧٣.." [١]

"حتى يكون لك مائتا درهم، فإذا كان لك مائتا درهم ففيها خمسة دراهم وليس عليك شيء حتى تكون لك عشرون دينارا ففيها نصف دينار" (١).

فصل [٣ - زكاة ما زاد على النصاب]:

ما زاد على النصاب ففيه بحسابه قل أم كثر (٢) خلافا لأبي حنيفة في قوله: لا شيء في الزائد حتى يكون أربعين درهما فيكون منها درهم ولا فيما زاد على العشرين حتى يكون أربعة دنانير (٣) لقوله صلى الله عليه وسلم: "في الرقة ربع العشر" (٤) فعم، وقوله: "ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة" (٥) فمفهومه وجوب الزكاة فيها وفيما زاد عليها ولأنها زيادة على نصاب في ذهب أو ورق يمكن إخراج ربع عشرها، دليلها الأربعون درهما والأربعة دنانير، ولأن الأربعة دنانير زيادة على النصاب فلم يجز أن يكون حدا وما دونها عفوا، أصله الستة ولأنه نوع مال يجب على متلفه مثله فلم يكن فيه عفو بعد الوجوب كالحبوب.

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٦٠

فصل [٤ - دليل اعتبار الحول]:

فأما اعتبار الحول (٦) فلقوله صلى الله عليه وسلم: "لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول" (٧)، وروي عن أبي بكر (٨)، وابن عمر (٩)، وبه عملت الأمة والسلف، ولا خلاف فيه (١٠).

---

(١) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: في زكاة السائمة: ٢/ ٢٢٨، قال ابن القطان: إسناده صحيح وكلهم ثقات (نصب الراية: ٢/ ٣٦٦).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٩، **التفريع**: ١/ ٢٧٣، الرسالة ص ١٦٦، الكافي ص ٩٠.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٧، مختصر القدوري: ١/ ١٤٦.

(٤) أخرجه البخاري في الزكاة، باب: زكاة الغنم: ٢/ ١٢٣.

(٥) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٩، التفريغ: ١/ ٢٧٥، الرسالة ص ١٦٥، الكافي ص ٩١.

(٧) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: زكاة السائمة: ٢/ ١٠٠ عن الحارث الأعور ضعفه الجمهور، وأخرجه ابن ماجه في الزكاة، باب: من استفاد مالا: ١/ ٥٧١، والحديث رواه الترمذي من حديث ابن عمر مرفوعا وموقوفا: ٣/ ٢٥.

(٨) البيهقي: ٤/ ١٠٣.

(٩) البيهقي: ٤/ ١٠٣.

(١٠) انظر: الإجماع ص ٤٩، المغني: ٢/ ٦٢٥.." [١]

"النصاب، وأحدهما إذا ضم عدل بالآخر، كان في معنى من معه نصاب كامل من أحدهما فعليه الزكاة (١)، وقال الشافعي: لا يجمع بينهما (٢)، ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم: "في الرقة ربع العشر" (٣) فعم، ولأنهما متفقان في المقصود منهما في كونهما أصولا للأثمان وقيما للمتلفات، فكان المالك لأحدهما كالمالك للآخر، ولأنه لو كان معه مائة درهم وعرض يساوي مائة درهم لضمه إلى المائة وزكى الجميع إذا كان مديرا (٤)، وأدنى أحوال الذهب أن يكون كالعرض، ولأنه مال يجب فيه ربع عشره، فلزم ضمه إلى ما معه أصله إذا كان من جنسه.

فصل [٧ - تقويم الذهب بالفضة أو بالعكس]:

ووجه التعديل بينهما أن يقام المثقال بإزاء عشرة دراهم، فإذا حصل من الجميع ما يكون به في معنى المالك المئتين أو للعشرين دينارا لزمته الزكاة (٥)، مثاله: أن يكون معه مائة درهم وعشرة دنانير، أو خمسة عشر دينارا وخمسون درهما، فإن قومت المائة بالذهب كان في معنى المالك لعشرين دينارا، وإن قومت العشرة الدنانير بالدراهم كانت في معنى مئة درهم، فأما إذا ضمها إلى المائة كان المالك للمائتين، ولو كان معه مائة درهم وتسعة دنانير وتسعة دنانير تساوي مائة درهم لم يضمها إليها لأن ذلك أكثر من المثقال بعشرة دراهم.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٦١

فصل [٨ – وجه إخراج الزكاة عن النوعين المجموعين]:
ويخرج عن كل واحد من النوعين منه، فإن أراد أن يخرج عن أحدهما من

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٨، التفريع: ١/ ٢٧٤، الرسالة ص ١٦٦.
(٢) انظر: الأم: ٢/ ٤٠، مختصر المزني ص ٤٩.
(٣) سبق تخريج الحديث قريبا.
(٤) مديرا: مصطلح عند المالكية يعنون به أن العين تدار وتعرض للبيع لا للادخار أو الاقتناء.
(٥) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٨، التفريع ١/ ٢٧٤، الرسالة ص ١٦٦، الكافي ص ٩٠ – ٩١.." [١]
"االآخر جاز له ذلك ولا يكون ذلك فيه قيمة، وإنما يكون بدلا أن أحدهما في معنى الآخر فيما له إيراد يقوم مقامه وينوب منابه.
فصل [٩ –كيفية إخراج الزكاة من المضمونين]:
واختلف أصحابنا في كيفية الإخراج على ثلاثة أوجه (١):
فقيل بالقيمة: قلت أم كثرت وهذا قول ابن المواز.
وقيل: ما لم ينقص عن المثقال بعشرة دراهم فإن نقص لم ينقص منه وإن زاد أخرج الزائد لأن الغرض بذلك الاحتياط.
وقيل: بالتعديل على حساب المثقال بعشرة دراهم ذكره الشيخ أبو بكر (٢) عن بعض أصحابنا.
فوجه الأول فلأنه معاوضة في حق الغير، فكانت بالقيمة أصله سائر المعاوضات.
ووجه الثاني أن الأصل إخراج النوع من نوعه، وإنما سومح في أن يخرج عن أحدهما من الآخر، فيجب أن تكون المسامحة على وجه لا يدخل الضرر على المساكين، فإذا عاد بنقصانه عن القيمة الشرعية لم ينقص ورجع به إلى أصله وإن زاد لزم إخراج الزائد.
ووجه الثالث: هو أن الإخراج في هذا الموضع فرع لأصل الضم وإيجاب الجميع، فإذا كان أصل الجميع هو بالتعديل، فكلذلك الإخراج والله أعلم.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٨ – ٢٠٩، التفريع: ١/ ٢٧٤ – ٢٧٥، الرسالة ص ١٦٦، الكافي ص ٨٩.
(٢) أبو بكر الأبهري: محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح التميمي الأبهري، شيخ المالكية بالعراق في عصره، أخذ عن أبي الفرج، وابن كثير حدث عنه الدارقطني وأثنى عليه، جمع بين القراءات وعلو الإسناد والفقه الجيد، (ت ٣٧٥ هـ) (سير أعلام النبلاء: ١٦/ ٣٣١، تاريخ بغداد: ٥/ ٤٦٢).." [٢]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٦٣
(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٦٤

"فصل [١٠ - النقصان اليسير في النصاب]:

إذا كان النصاب ناقصا نقصانا يسيرا لا يؤثر ويجري مجرى الوازن (١) في العادة والعرف جازت المسامحة به ووجبت فيه الزكاة، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٢) لقوله صلى الله عليه وسلم: "في الرقة ربع العشر" (٣)، ولأن ذلك إذا كان غير مؤثر في العادة كان حكمه كحكم ما لم ينقص، ولأن ما هذه سبيله لا اعتبار به في باب تعلق الأحكام بل يكون عفوا كاختلاف المكاييل ونقصان العشر حبات والعشرين حبة في الأوسق مما لا ينضبط في الكيل (٤).

فصل [١١ - إذا أضيف إلى المال مال يكمل به النصاب فالحول من كمال النصاب]:

وإذا كان معه مال يقصر عن النصاب فأفاد إليه فائدة تم بها نصابا ضم الأول إلى الثانية وزكى الجميع لحول الثانية (٥)، هذا إذا كانت الفائدة من غير ربح الأول وذلك لأن الحول لا يثبت للمال إلا بأن يكون نصابا أو مسندا إلى نصاب وهذا معدوم في مسألتنا، فوجب استئناف الحول من يوم أفاد الآخرة لأن من ذلك الوقت ثبت للمال حكم الحول بكمال النصاب.

فصل [١٢ - إذا كان الأول نصابا والثاني دون النصاب]:

فإن كانت الأولى نصابا والثانية دون النصاب زكى الأولى لحولها ولم يضم الثانية إليها بخلاف ما نقوله في الماشية (٦) خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنه يضم

---

(١) معناه النقص اليسير في جميع الموازين كالحبتين وما جرى عادة الناس أن يتسامحوا فيه في البيعات وغيرها. (انظر: التفريع: ١/ ٢٧٣).

(٢) تحفة الفقهاء: ٢/ ٢٦٤ - ٢٦٦، الإقناع ص ٦٤ - ٦٥.

(٣) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٤) في (ق): الكل.

(٥) و (٦) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٩، التفريع: ١/ ٢٧٤، الرسالة ص ١٦٧، الكافي ص ٩٢ - ٩٣.." [1]

"الفائدة إلى الأصل إذا كان نصابا كما يفعل ذلك في الماشية (١) لقوله: "لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول" (٢)، ولأنها فائدة من غير أصل المال الذي عنده فيما زكاته ربع عشره، فلم يضم إلى الأولى أصله إذا كان الأول دون النصاب وبذلك فارق الماشية.

فصل [١٣ - الربح يضم إلى الأصل ويزكى بحول الأصل]:

وربح المال مضموم إلى أصله معتبر بحوله كان الأصل نصابا أو دونه إذا تم نصابا بربحه أو بنتاجه إن كان ماشية لأنه ربح مال تجب في عينه الزكاة، فكان حكمه في الحول حكم أصله كما لو كان الأصل نصابا (٣).

فصل [١٤ - إخراج الزكاة قبل وجوبها]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٦٥

ولا يجوز إخراج الزكاة قبل وجوبها (٤) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٥) لقوله: "لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول" (٦)، لأنه تقديم الزكاة على يعض شروط وجوبها كما لو قدمها على النصاب، ولأنه تقديم الزكاة على وقت وجوبها كما لو قدمها لحولين أو ثلاثة، ولأنها أحد الأركان التي بني الإسلام عليها فتقديمها على وقت وجوبها لا يسقط الفرض، أصله الصوم والحج.

فصل [١٥ - هلاك الزكاة بعد إخراجها وقبل إيصالها إلى الفقراء]:

إذا أخرج الزكاة حين وجبت عليه من غير تفريط فهلكت قبل أن يوصلها إلى الفقراء لم يضمن، وكذلك إن وجبت عليه، فهلك المال قبل إمكان الإخراج لم

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٩، مختصر القدوري: ١/ ١٤٥.

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٩ - ٢١٠، **التفريع**: ١/ ٢٧٤، الرسالة ص ١٦٧.

(٤) في (م): ولا يجب.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٢٤٣، **التفريع**: ١/ ٢٧٥، الكافي ص ١٠٠.

(٦) سبق تخريج الحديث قريبا.." [١]

"يضمن (١) خلافا لمن ضمنه في الوجه الأول (٢) لأن الزكاة متعلقة بالعين دون الذمة، ولا تنتقل إلى الذمة إلا بتفريط، ولأن إخراجها موكول إلى أمانته فهو مؤتمن عليها، فكان كالساعي تتلف الزكاة بيده لأن يده يد أمانة ولأنا قد اتفقنا على أن المال لو هلك بعد حلول الحول، وقبل إمكان الأداء لم يلزمه شيء فكان تلف الزكاة بعد إفرادها من المال وقبل وصولها إلى الفقراء إذا لم يكن بتفريط كتلفها مع جملة المال.

فصل [١٦ - تأخير إخراج الزكاة عن وقت وجوبها]:

إذا أخر إخراج الزكاة عن وقت وجوبها قادرا على إخراجها تعلقت بذمته ولم تسقط عنه بتلف ماله (٣) خلافا لأبي حنيفة في قوله: أنه لا يضمنها (٤) لأنه حبس الزكاة بعد وجوبها وقدرته على أدائها فوجب أن يضمنها، أصله إذا طالبه فلم يفعل، ولأنه عاص بتأخيرها، لأنها واجبة على الفور فإذا أخرها ضمنها وتعلقت بذمته.

فصل [١٧ - من ابتاع نصابا حال عليه الحول بسلعة فباعها بربح]:

إذا حال الحول على نصاب عنده فلم يخرج زكاته حتى ابتاع به سلعة فباعها بربح فإنه يزكي المال الأول ولا يزكي الربح، لأن الربح لم يحل عليه الحول ولا يكون تابعا لأصله (٥) لأنه إنما يبيعه قبل تقرر الوجوب في الأصل، فلم يصح أن يتبعه ربح معدوم في ذلك الوقت ووجد في ثاني حال، وإذا ثبت ذلك وجب

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٦٦

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٤، **التفريع**: ١/ ٢٧٥، الكافي ص ١٠٠.

(٢) هذا القول هو أحد قولي الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد (الأم: ١/ ٥٢، الإقناع ص ٦٩، مسائل الإمام أحمد ص ١٥٥، مختصر الخرقي ص ٤٦).

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٧٥، الكافي ص ٩٩ - ١٠٠.

(٤) انظر: مختصر المقدوري: ١/ ١٤٦.

(٥) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ١/ ٢٠٩ - ٢١٠، **التفريع**: ١/ ٢٧٤ - ٢٧٥، الكافي ص ١١٠.." [1]

"أن يزكي المال الأول ثم يزكيه للعام الثاني مع ربحه سواء ما أخرج عنه الزكاة للعام الأول، لأن الحول قد حال عليهما فصادفهما الوجوب.

فصل [١٨ - زكاة الدين]:

الدين مسقط للزكاة عن مقدار ما قابله من العين دون الحرث والماشية، ثم ينظر فيما زاد على ذلك، فإن كان نصابا زكاة، فإن قصر عن النصاب فلا زكاة فيه، مثاله: أن يكون معه ثلثمائة درهم ولا دين عليه فيكون عليها زكاتها سبعة دراهم ونصف، فإذا كان عليه دين مائة درهم أقام بإزائه من الثلثمائة مائة ثم زكى عن مائتين، وإن كان أصل ما معه مائتين أقام منها بإزاء الدين مائة ثم لا زكاة عليه في الباقي، وكذلك لو كان عليه خمسة دراهم لم يترك الباقي لأنه يقصر عن النصاب، وسواء كان الدين من جنس العين أو من غير جنسها (١)، وكل هذا خلافا للشافعي في قوله: أن الدين لا تأثير له في إسقاط الزكاة عن العين (٢)، لما روى أصحابنا عن عمير بن عمران (٣) عن نافع عن ابن عمر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "إذا كان للرجل ألف درهم وعليه ألف درهم فلا زكاة عليه" (٤) ولأن الدين قد أخذ عوضه والزكاة لم يؤخذ عوضها فكان الدين مقدما على الزكاة كما قدم على الميراث.

فصل [١٩ - الفرق بين العين والماشية والحرث في تأثير الدين في إسقاط الزكاة]:

والفرق بين العين والماشية والحرث من وجهين: أحدهما أن زكاة الحرث

---

(١) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ١/ ٢٣٤، **التفريع**: ١/ ٢٧٦، الرسالة ص ١٦٧، الكافي ص ٩٤ - ٩٥.

(٢) انظر: الأم: ١/ ٥١، مختصر المزني ص ٥١ - ٥٢.

(٣) عمير بن عمران الحنفي البصري، في حديثه وهم وغلط (لسان الميزان: ٤/ ١٧٢٥).

(٤) هذا الحديث عن عمير بن عمران وهو يحدث بالبواطيل (الكامل في ضعفاء الرجال: ٥/ ١٧٢٥).." [2]

"والماشية إلى الإمام، فلو قبل قول أربابها أن عليهم ديونا لأدى ذلك إلى ترك إخراج الزكاة فحسم الباب بمنعه، وليس كذلك الذهب والفضة لأن زكاتها موكولة إلى أربابها، والثاني: أن الحرث والماشية، أموال ظاهرة وليس كذلك الذهب والفضة

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٦٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٦٨

لأنها تخفى وتبطن.

فصل [٢٠ - الجمع بين أداء الزكاة والدين]:

وإن كان عنده من العروض ما فيه وفاء بدينه جعل الدين في العروض وزكى ما في يديه من العين إن كان نصابا، وإن كان دينه أكثر من عروضه أقام من العروض بإزاء قيمتها من الدين ثم ضم إلى ذلك مما في يديه من العين ما يقوم بتمام دينه ثم زكى الباقي إن كان نصابا (١)، وكل هذا خلافا لأبي حنيفة في قوله: أن الدين يجعل في العين ولا يجعل في العروض ويسقط الزكاة (٢)، ودليلنا إذا جعلنا الدين بإزاء العروض أمكن الجمع بين أداء الزكاة والدين فكان أولى من إسقاط أحدهما بالآخر أصله إذا كان معه من العين ما يفي بدينه ويفضل معه نصاب، ولأن العروض نوع من المال مأمون، فجاز أن يفعل في الدين أصله العين (٣).

فصل [٢١ - العروض المقومة بإزاء الدين]:

والعروض التي يقيمها بإزاء الدين هي ما يستغنى عنه غالبا ويباع عليه في دينه دون ما لا مندوحة له عنه من ثيابه التي تستر عورته وما لا بد له (٤) منه من لباس وحصير وغطاء (٥) وما جرى مجرى ذلك، وكذلك كسوة جمعته التي لا يبلغ

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٣٤، **التفريع**: ١/ ٢٧٦، الكافي ص ٩٤ - ٩٥.

(٢) انظر: مختصر القدوري: ١/ ١٣٧، تحفة الفقهاء: ٢/ ٢٧٤ - ٢٧٥.

(٣) في الإشراف (١/ ١٨٢): ولأن العروض نوع من المال مأمون، فجاز أن يجعل في الدين ويزكى العين ..

(٤) له: سقطت من (ق).

(٥) في (ق): عصارة؟." (١)

"ثمنها ذلك المبلغ، وكذلك منزله إذا كان قريبا للثمن وكان ذا عيال (١) ولم يكن له خطر وبال، فهذا لا يحسب في دينه ويحسب ما عداه (٢).

فصل [٢٢ - جعل الدين في كتابة المكاتب]:

وإذا كان عليه دين وله مكاتب جعل الدين في كتابته وأدى الزكاة عن عينه (٣) لأن الكتابة في معنى المال لأنه يبيعها إذا أراد ويؤدي الدين منها، وإن كان له مدبر فاختلف أصحابنا فمنهم من قال: يجعل الدين في قيمة رقبته (٤) لأنه لو قتل لوجبت قيمته قيمة (٥) عبد، ومنهم من قال: في قيمة خدمته لأن السيد لا يملك منه إلا الخدمة، وإن كان له دين على ثقة مليء غير منكر جعل دينه فيه وأخرج الزكاة من عينه.

فصل [٢٣ - زكاة مال الدائن]:

الدين لا تجب فيه الزكاة وإن أقام سنين حتى يقبض (٦) خلافا للشافعي (٧) لأن الله أوجب زكاة المال منه لا من غيره عنه ولا سبيل إلى ذلك إلا بقبضه، ولأن الدية ومال الكتابة لا زكاة فيهما، وإن أقاما سنين وكذلك الدين على معسر لأن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٦٩

ذلك في الذمة، فكذلك سائر الديون.

فصل [٢٤ - أقسام الديون]:

الديون على ثلاثة أضرب (٨):

(١) ذاعنا في (ق).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٣٤، التفريع: ١/ ٢٧٦، الكافي ص ٩٥.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٣٤ - ٢٣٥، التفريع: ١/ ٢٧٦.

(٤) هذا في قول ابن القاسم (التفريع: ١/ ٢٧٦).

(٥) لفظ قيمة سقط من (ق).

(٦) انظر: التفريع: ١/ ٢٧٨، الرسالة: ١/ ٢٧٦.

(٧) انظر: الأم: ٢/ ٥١، الإقناع ص ٦٩.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ٢٣٤، التفريع: ١/ ٢٧٦ - ٢٧٧، الرسالة ص ١٦٧، الكافي ص ٩٣ - ٩٤.." [١]

"منها ما كان أصله في يده عينا ثم يصير دينا، وذلك مثل أن يكون مع رجل ألف درهم فيقرضها من رجل أو يبتاع بها عرضا ويبيعه من رجل بدين فيقيم ذلك في ذمة المقترض أو المشتري سنة أو سنين عدة، فهذا إذا قبضه زكاة ساعة قبضه لسنة واحدة.

ومنها ما يكون ابتداؤه فائدة إما بميراث أو هبة أو صدقة أو أرش جناية أو دية أو مهر أو ثمن سلعة كانت لقنية (١)، فهذا إذا قبض استقبل له الحول.

ودين المدين، وهذا له حكم نذكره فيما بعد.

والفرق بين القسم الأول والثاني أن الأول كان قد حصل معه عينا في طرفي الحول ولا اعتبار بكونه دينا في تضاعيفه، وفي الثاني لم يحصل له عينا إلا دفعة واحدة فلم يجر حكم الزكاة فيه.

فصل [٢٥ - أقسام العروض وما يجب الزكاة فيها]:

والعروض (٢) على ضربين (٣): منها ما لا تجب الزكاة فيه بوجه وهو ما أريد للقنية ولم يرد للتجارة، وذلك كالثياب للبس والخيل للركوب والرقيق للخدمة، وكل ما عدا الذهب والفضة والحرث والماشية، ولا خلاف في هذا (٤)، ومنها ما يراد به التجارة، فتجب الزكاة في قيمته (٥) خلافا لداود (٦)، لما رواه

(١) القنية: هي أن يشتري السلعة كي يملكها ينتفع بها لا للتجارة (الصحاح: ٦/ ٢٤٦٧).

(٢) هي الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا (المصباح المنير ص ٤٠٤، والفواكه الدواني: ١/

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٧٠

.(٣٣٩

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٣٠ - ٢٣١، **التفريع**: ١/ ٢٨٠، الرسالة ص ١٦٦ - ١٦٧، الكافي ص ٩٧ - ٩٨.

(٤) انظر: الإجماع ص ٥١، المغني: ٣/ ٣٠.

(٥) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٨٠، الرسالة ص ١٦٧، الكافي ص ٩٨.

(٦) انظر: المجموع: ٦/ ٤٤، المحلي: ٥/ ٣٤٧ - ٣٥٦، المغني: ٣/ ٣٠.." [1]

"أن لا يؤدي أصلا زكاة أو أن يكلف ضبط حول لكل عرض عنده، ففي الأول ذريعة لإسقاط الزكاة، وفي الثاني تكليف ما لا يقدر عليه ولا يجد سبيلا إليه فلم يبق إلا ما قلناه (١).

فصل [٢٧ - قبض الدين دون النصاب]:

إذا قبض من دينه دون النصاب فلا زكاة عليه (٢)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: أن قبض أربعين درهما أخرج درهما (٣)، ولغيره في قوله: يزكى القليل والكثير، لأن ملكه قاصر عن نصاب فأشبه من ملك في الابتداء أقل من نصاب ولأنا قد بينا أن الدين لا تلزم فيه الزكاة حتى يقبض، ودليلنا عليه أنه لا يجب أن يخرج عن المال من غيره، فلو أوجبنا عليه إذا قبض عشرة دنانير أن يزكي عنها لجاز أن لا يقبض غيرها فيؤدي ذلك إلى أن الزكاة تجب عليه فيما دون النصاب.

فصل [٢٨ - في تكلمة النصاب من الدين أو غيره]:

فإن (٤) كان عنده مال، فدخل عليه الحول يتم (٥) معه ما قبضه من دينه إذا ضم إليه نصابا ضمه إليه وزكى الجميع (٦)، لأنه مالك لنصاب قد حال عليه الحول، حصل عينا في يده طرفي الحول فأشبه ما يحول عليه الحول وهو في يده (٧)، وكذلك يضم إليه ما خرج له من معدن.

فإذا ثبت هذا فلا يخلو ما يقبضه من دينه أن يكون نصابا أو دونه، فإن كان

---

(١) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ١/ ٢٣٠ - ٢٣٣، **التفريع**: ١/ ٢٨٠، الرسالة ص ١٦٧.

(٢) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٧٨، الرسالة ص ١٦٧، الكافي ص ٩٤.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥١.

(٤) في (م): فإذا.

(٥) في (م): فتم.

(٦) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٧٦، ٢٧٨، الكافي ص ٩٤.

(٧) في (م): يديه.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٧١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٧٣

"نصابا زكاة ثم يزكي ما يقبضه من بعد من قليل أو كثير، وإن كان دون النصاب فلا يخلو أن يكون عنده ما يتم به نصاب، أو لا يكون عنده فإن لم يكن عنده لم تكن عليه زكاة فيما قبضه للعلة التي ذكرناها، وإن قبض بعد تمام النصاب زكى جميع النصاب أنفق الأول أو بقي عنده (١)، على اختلاف بين أصحابنا (٢) في إنفاقه وضياعه أو بقائه (٣).

ثم زكى ما يقبضه من بعد من قليل أو كثير، فإن كان عنده ما يتم به ما قبضه نصابا قد حال عليه الحول زكى الجميع، ثم زكى ما يقبضه من بعد من قليل أو كثير.

وحكم ما يقبض من ثمن العروض للتجارة حكم ما يقبض من الدين في اعتبار النصاب وما يتم به إن كان المقبوض دونه.

فصل [٢٩ - لا زكاة على العروض إذا بيع بعضها ببعض]:

وإذا كان يبيع العرض بالعرض ولا ينض له (٤) من ثمن ذلك عين فلا زكاة عليه ولا تقويم (٥) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٦)، لأن زكاة القيمة متابعة لزكاة العين، فلو أوجبنا الزكاة لكان لا يخلو أن يخرج من جنس العروض وهذا خلاف الأصول، أو أن يخرج عنها عينا فيجب أن ينض لها ثمن فيخرج منه، وكذلك فلا قيمة على المدير إذا كان لا يبيع ولا يشتري إلا بالعروض (٧)، لأنه يقوم ما عنده من العروض فتجعل القيمة كالثمن فتكون متابعة له.

---

(١) عنده سقطت من (ق).

(٢) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٧٨، المقدمات: ١/ ٣٠٥.

(٣) في (م): إنفاقه.

(٤) أي لا يحصل (المصباح المنير ص ٦١٠).

(٥) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٨٠، الرسالة ص ١٦٦، ١٦٧.

(٦) انظر: مختصر القدوري: ١/ ١٤٨، الأم: ٢/ ٤٧.

(٧) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٨٠، الرسالة ص ١٦٧.." [١]

"فصل [٣٠ - اللؤلؤ والجوهر والطيب: زكاته في قيمته إذا كان مدارا]:

اللؤلؤ والجوهر وأنواع الطيب من المسك والعنبر والكافور كل هذا عروض، وحكمه حكم سائر العروض (١)، لا زكاة في عينه وإنما الزكاة في قيمته، ويختلف حكمه في الإدارة وغير الإدارة على ما ذكرناه في العروض، ولا خمس فيه، لأن الخمس لا يكون إلا فيما أخذ عن الكفار، أو من معدن على صفة تذكر فيما بعد (٢).

فصل [٣١ - اشتراط الحرية لوجوب الزكاة]:

ولا تجب الزكاة إلا على مالك تام الملك وهم الأحرار، ولا زكاة على عبد ولا مدبر (٣)، ولا أم ولد (٤)، لأن العبد وإن كنا نقول: أنه يملك فإن ملكه ناقص غير مستقر، بدليل أن لسيده انتزاع ماله ولا مانع يمنعه من ذلك، وأنه ليس له أن يتصرف فيه لحق السيد، وحكم المكاتب في ذلك حكم العبد لأنه على حكم الرق ألا ترى أنه لا تجوز له الهبة ولا التصرف

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٧٤

ولا يعاقل.

فصل [٣٢ - الإسلام شرط لوجوب الزكاة]:

ولا يؤخذ النصراني بزكاة شيء من ماله لا من عينه ولا ماشيته ولا حرثه لأنا عاهدناهم على ألا نأخذهم بفروع الدين ما داموا مقيمين على كفرهم كما لا نأخذهم بالصلاة والصوم والحج، فإذا أسلم النصراني وأعتق العبد، فالزكاة عليهما إذا حال الحول على المال الذي في أيديهما من يوم الإسلام والعتق، لأن من ذلك الوقت حصل شرط الوجوب (٥).

---

(١) انظر: المدونة ١/ ٢٥١ - ٢٥٢، **التفريع**: ١/ ٢٧٨ - ٢٧٩.

(٢) تذكر فيما بعد: سقطت من (م).

(٣) المدبر: هو أن يقول الرجل لعبده: أنت حر عن دبر مني.

(٤) أم ولد: هي الحر حملها من وطء مالكها عليه جبرا.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٢١٣، الرسالة ص ١٦٧.." [١]

"فصل [٣٣ - زكاة الفوائد]:

الفوائد كلها لا زكاة فيها إلا أن يحول عليها الحول من يوم أفيدت (١) أو قبضت بعد تقدم الملك على ما ذكرناه من التفصيل (٢)، وذلك مثل ما يملكه الإنسان بميراث أو هبة أو صدقة أو استغلال أرض أو مسكن أو إجارة عبد أو نجوم مكاتب (٣)، أو أرش جناية أو دية وما أشبه ذلك، فأما ربح المال فحكمه حكم أصله على ما بيناه.

فصل [٣٤ - زكاة الحلي والحلية]:

تجب الزكاة في أواني الذهب والفضة، لأن اقتنائها محرم، وكذلك في حلية اللجم والسروج والدوي والمداوي والسكاكين، لأنه غير مأذون فيه، فأما الحلي المباح للرجال فهو في ثلاثة أشياء وهي حلية المصحف (٤) والسيف والخاتم.

وحلي النساء المتخذ للبس والاستعمال فما كان من هذا اللبس والتجمل فلا زكاة فيه (٥) خلافا لأبي حنيفة (٦) لأنه مال قصد به الاقتناء وترك التنمي على وجه مباح، فلم تجب فيه الزكاة اعتبارا بعروض القنية، ولأن المعتبر في وجوب الزكاة هو النماء لأنها تجب بوجوده (٧) وتسقط بعدمه، ألا ترى أن ما لا تجب في عينه زكاة إذا قصد به التنمي وطلب الفضل وجبت الزكاة لطلب النماء، فيجب أن يكون ما تجب في عينة الزكاة إذا عدل به عن طلب النماء على وجه مباح أن تسقط الزكاة فيه.

---

(١) من (ق): أفيد.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٢٢، **التفريع**: ١/ ٢٧٥، الرسالة ص ١٦٧ - ١٦٨.

(٣) نجوم مكاتب: معناه أقساطه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٧٥

(٤) حلية المصحف وحلية السيف: أي ما يزين به المصحف والسيف (المصباح المنير ص ١٤٩).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٢١١ - ٢١٢، التفريع: ١/ ٢٨٠ - ٢٨١، الرسالة ص ١٦٧.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٩، مختصر القدوري: ١/ ١٤٨.

(٧) في (م): لوجوده.." [1]

"فصل [٣٥ - زكاة الحلي المعد لغير الاستعمال واللبس]:

فأما الحلي المباح اتخاذه واستعماله إذا أريد لغير الاستعمال واللبس ففيه الزكاة (١) مثل أن يتخذ للتجارة أو للدخر (٢)، والإعداد للحاجة إلى بيعه لأن المؤثر في سقوط الزكاة إعداده للبس فقط، وأما المتخذ للكراء فعند مالك لا زكاة فيه، وعند محمد بن مسلمة أن فيه الزكاة (٣)، ووجه قول مالك: إنه حبس عينه عن طلب النماء والزيادة، فأشبه حلي اللبس (٤)، ووجه وجوب الزكاة فيه أن النماء موجود منه وهو مرصد له كحلي التجارة.

فصل [٣٦ - الزكاة في مال الصغير]:

والزكاة واجبة في مال الصغير كوجوبها في مال الكبير (٥) خلافا لأبي حنيفة حين أسقطها في ناضه (٦) وماشيته (٧)، لقوله صلى الله عليه وسلم (٨): "أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم" (٩) فعم، ولأن كل زكاة لزمت الكبير لزمت الصغير كزكاة الحرث والفطر، ولأنه مسلم حر تام الملك فأشبه الكبير.

...

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢١١، التفريع: ١/ ٢٨٠.

(٢) في (ق): للدخور.

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٢٨٠، المقدمات: ١/ ٢٩٤.

(٤) في (ر): حلي السيف.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٢١٣، الرسالة ص ١٦٧.

(٦) ناضه: أي في ذهبه وفي فضته (مختصر الطحاوي ص ٤٥).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٥، مختصر القدوري: ١/ ١٣٧.

(٨) صلى الله عليه وسلم سقطت من (ق).

(٩) سبق تخريج الحديث في أول كتاب الزكاة في الصفحة (٣٥٩).." [2]

"باب: زكاة معادن الذهب والفضة

وفي معادن الذهب والفضة الزكاة إذا خرج منها نصاب (١)، فإن كان دون النصاب، لا شيء فيه إلا أن يخرج بعد ذلك

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٧٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٧٧

تمام النصاب من نيله (٢) فتكون فيه الزكاة، أو يكون عنده مال قد حال عليه الحول إذا ضمه إلى ما خرج من المعدن كان نصابا، ثم يزكي ما خرج بعد ذلك من قليل أو كثير ما دام ذلك النيل قائما فإن انقطع وظهر نيل لم يبن ما خرج منه على ما خرج من الأول، وكان للثاني حكم نفسه.

ولا حول في زكاة المعدن بل يزكي لوقته كالزرع، ولا يرده دين بخلاف العين من غير المعدن، وفي الندرة (٣) الخارجة بغير مؤنة ولا كلفة الخمس، وقيل: الزكاة كغيرها.

والركاز: دفن الجاهلية، وفيه الخمس في قليله وكثيره، وذلك في ذهبه وورقه، فأما عروضه وجواهره ففيه روايتان: إحداهما أنه يخمس والأخرى أنه لا يخمس (٤).

فصل [١ - دليل الفرق بين المعدن والركاز]:

وإنما فرقنا بين المعدن والركاز في الصفة والحكم خلافا لأبي حنيفة في قوله أن

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٤٦، **التفريع**: ١/ ٢٧٨، الرسالة ص ١٦٨.

(٢) نيل: العرق الذي في المعدن (الفواكه الدواني: ١/ ٣٤٥) وهو ما يعرف الآن بالمنجم.

(٣) الندرة: هي المعدن الخالص الذي لا يحتاج إلى تصفية وتخليص من الشوائب عند إخراجه من مكانه كأن يخرج خالصا مصفى. قال خليل: وفي ندرته الخمس (مواهب الجليل: ٢/ ٣٣٩).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٤٩، **التفريع**: ١/ ٢٧٩، الرسالة ص ١٦٨.." [1]

"باب: [زكاة الإبل]

والحول معتبر في زكاة المواشي وكذلك النصاب، ولا زكاة فيما دون الخمس من الإبل (١): فإذا كانت خمسا ففيها شاة، ثم لا شيء فيها إلى تسع، فإذا كانت عشرا فيها شاتان إلى أربع عشرة، فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه، فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه.

ثم يؤول قبض الغنم منها ويؤخذ عنها من جنسها، ولا شيء فيما زاد على العشرين إلى أربع وعشرين، فإذا كانت خمسا وعشرين ففيه بنت مخاض (٢): وهي التي لها سنتان، فإن لم توجد في المال فابن لبون (٣) ذكر: وهو الذي له ثلاث سنين، إلى خمس وثلاثين فهذا كانت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون، إلى خمس وأربعين، فإذا كانت ستا وأربعون ففيها حقة، إلى ستين وهي التي لها أربع سنين قد استحقت أن يركبها الفحل وأن يحمل عليها الحمل.

فإذا كانت إحدى وستين ففيها جذعة إلى خمسة (٤) وسبعين، والجذعة (٥): التي لها خمس سنين وليس في صدقة الإبل سن زائدة على الجذعة، فإذا (٦) كانت ستا وسبعين، ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإذا كانت إحدى وتسعين،

(١) في جملة أحكام زكاة الإبل انظر: المدونة: ١/ ٢٦٣، **التفريع**: ١/ ٢٨١، الرسالة ص ١٦٩.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٧٨

(٢) بنت مخاض: سميت بتلك لأن أمه قد ضربها الفحل فحملت ولحقت بالمخاض وهن الحوامل (المصباح المنير ص ٥٦٦، الفواكه الدواني: ١/ ٣٥١).

(٣) ابن لبون: سمي بذلك لأن أمه ولدت غيره فصار لها لبن (المصباح المنير ص ٥٤٨ الفواكه الدواني: ١/ ٣٥١).

(٤) في (م): خمس.

(٥) الجذعة: سمت جذعة لأنها أبدت أسنانها (الصحاح: ١/ ٤٣٧).

(٦) في (م): فإن.." [1]

"ففيها حقتان إلى مائة وعشرين، فما زاد على ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون.

ففي الثلاثين ومائة: حقة وابنتا لبون، وفيما زاد على المائة وعشرين (١) مما دون العشر خلاف، فعن مالك رحمه الله (٢) روايتان (٣):

إحداهما: أن الفرض يتغير بزيادة الواحد إلى تخير الساعي بين الحقتين وبين الثلاث بنات لبون، وهذه رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم.

والأخرى: أن الفرض لا يتغير إلى ثلاثين ومائة، وهذه رواية أشهب وعبد الملك بن الماجشون. وعند ابن القاسم من رأيه (٤) أن الفرض يتغير بزيادة الواحد (٥) إلى ثلاث بنات لبون قطعا من غير تخيير.

والشاة المأخوذة في أول صدقة الإبل من غالب أغنام البلد من الضأن والمعز. وإذا وجب في المال أحد سنين فوجدا (٦) جميعا أخذ الساعي أيهما شاء، وإن عدما أخذ رب المال بأيهما شاء إلا أن لا يقدر إلا على أحدهما، فلا يأخذه إلا بما يقدر عليه، وإن وجد أحدهما أخذه ولم يطالبه بغيره، وهذا فيما يستويان فيه كالمائتين من الإبل فيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون، والحكم فيها على ما ذكرناه، فأما السنان إذا كان أحدهما مرتبا على صاحبه مثل ابنة مخاض أو ابن لبون ذكر، فإنهما (٧) إن كانا في المال أخذ ابنة مخاض، إن عدمت منه ووجد ابن لبون ذكر (٨) أخذه فإن عدما جميعا (٩) كان له أخذه بابنة مخاض دون ابن لبون.

---

(١) في (م): العشرين.

(٢) رحمه الله سقطت من (ق).

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٨٢.

(٤) من رأيه سقطت من (ق).

(٥) في (م): الواحدة.

(٦) في (م): ووجدا.

(٧) في (م): فإنه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٨٢

(٨) ذكر سقطت من (م).

(٩) جميعا سقطت (م) (ق).." [١]

"باب: في زكاة البقر (١)

ولا زكاة في البقر حتى تبلغ ثلاثين، فإذا بلغت ثلاثين ففيها تبيع (٢) -جذع أو جذعة وسنه سنتان- إلى أربعين ثم فيها مسنة (٣) -ولا يؤخذ إلا أنثى وسنها أربع سنين- ثم ما زاد على ذلك، ففي كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة (٤).

فصل [١ -]:

وإنما قلنا ذلك لما روي في حديث عمرو بن حزم أنه صلى الله عليه وسلم قال: "وفي كل ثلاثين باقورة تبيع جذع أو جذعة وفي كل أربعين باقورة بقرة" (٥) وفي حديث معاذ: "أنه صلى الله عليه وسلم أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا ومن كل أربعين مسنة" (٦).

---

(١) التعريف ساقط من (ق).

(٢) تبيع هو ابن سنة دخل في الثانية، وسمي بذلك لأنه يتبع أمه في المرعى (الفواكه الدواني: ١/ ٣٥٣، والمصباح المنير ص ٧٢).

(٣) مسنة: وسميت بذلك لتكامل أسنانها وطلوع الثنية (المصباح المنير ص ٢٩٢، والفواكه الدواني: ١/ ٣٥٣).

(٤) في جملة أحكام زكاة البقر انظر: المدونة: ١/ ٢٦٦ - ٢٦٧، **التفريع**: ١/ ٢٨٤ الرسالة ص ١٧٠.

(٥) سبق تخريج الحديث في الصفحة (ص ٣٨٤).

(٦) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: زكاة السائمة: ٢/ ٢٣٥، والنسائي في الزكاة باب: سقوط الزكاة عن الإبل إذا كانت رسلا: ٥/ ١٧، وابن ماجه في الزكاة، باب: صدقة البقر: ١/ ٥٧٧، والترمذي في الزكاة، باب: زكاة البقر: ١/ ٢٠١٩، وقال: حديث حسن، وقد رواه بعضهم مرسلا، وأخرجه الحاكم في المستدرك: ١/ ٣٩٨، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه (نصب الراية: ٢/ ٣٤٦).." [٢]

"باب: زكاة الغنم (١)

ولا زكاة في الغنم فيما دون أربعين، فإذا كانت أربعين ففيها شاة، إلى مائة وعشرين، فإذا كانت مائة وإحدى وعشرين ففيها شاتان، إلى مائتي وشاة، فإذا كان مائتي شاة ففيها ثلاث شياه، إلى ثلثمائة، ثم ما زاد على ذلك، ففي كل مائة شاة، ففي ثلثمائة وتسع وتسعين ثلاث شياه، وفي الأربع مائة أربع شياه (٢).

فصل [١ - دليل زكاة الغنم]:

وإنما قلنا ذلك لتواتر الأخبار على الصفة التي ذكرناها في حديث عمرو بن حزم، وأنس، وابن عمر (٣) وغيرهم، ولا

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٨٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٩٠

خلاف في جملة ذلك (٤).

فصل [٢ - في ضم أنواع الجنس الواحد]:

ويضم الضأن (٥) إلى المعز (٦) في الزكاة، والجواميس (٧) إلى البقر والبخت (٨)

---

(١) التعريف سقط من ...

(٢) في جملة أحكام زكاة الغنم انظر: المدونة: ١/ ٢٦٧ - ٢٦٨، **التفريع**: ١/ ٢٨٣، الرسالة ص ١٧٠.

(٣) سبق تخريج هذه الأحاديث في الصفحة (٣٨٤).

(٤) انظر: الإجماع ص ٤٦، ٤٧، المغني: ٢/ ٥٩٦.

(٥) الضأن: هي ذوات الصوف من الغنم وسميت بذلك لبياضه (المصباح المنير ص ٣٦٥، غرر المقالة ص ١٧٠).

(٦) المعز: هي ذوات الشعر من الغنم واشتقاقه من المعزاء، وهي الأرض التي لا نبات فيها (المصباح المنير ص ٥٧٥، غرر المقالة ص ١٧٠).

(٧) الجواميس: نوع من البقر مشتق من الجمود لأنه ليس فيه لين البقر (المصباح المنير ص ١٠٨، غرر المقالة ص ١٧٠).

(٨) البخت: هي الإبل الخراسانية (غرر المقالة ص ١٧٠).." [١]

"إلى العراب (١)، لأن الجنس والاسم يجمع ذلك كله فقد دخل في عموم قوله: "في كل خمس من الإبل شاة" (٢)، وقوله: "في كل ثلاثين باقورة تبيع وفي كل أربعين شاة شاة" (٣).

فصل [٣ - في ضم الصغار إلى الكبار في الزكاة]:

وتضم سخال (٤) الغنم إلى أمهاتها في الزكاة، وكذلك عجاجيل (٥) البقر وفصلان (٦) الإبل (٧)، خلافا لداود في قوله: لا زكاة في الصغار (٨) لقوله صلى الله عليه سلم: "في أربع وعشرين من الإبل فما دونها الغنم" (٩) فعم، وكذلك قوله: "في أربعين من الغنم شاة" (١٠)، والاسم يقع على الكبار والصغار، وروي: "وتعد صغارها وكبارها" (١١)، وروي ذلك عن عمر

---

(١) العراب: نوع من الإبل العربية الحسان (غرر المقالة ص ١٧٠، المصباح المنير ص ٤٠١).

(٢) و (٣) سبق تخريج الحديثين قريبا.

(٤) السخال: سخلة، وتطلق على أولاد الضأن والمعز ساعة تولد (المصباح المنير ص ٢٦٩، الفواكه الدواني: ١/ ٣٥٥).

(٥) العجاجيل: جمع عجول وهو ولد البقرة ما دام له شهر وبعده ينتقل عنه الاسم والأنثى عجلة (المصباح المنير ص ٣٩٤).

(٦) الفصلان: جمع فصيل، وهو ولد الناقة لأنه يفصل عن أمه، وهو ما دون ابن مخاض (الفواكه الدواني: ١/ ٣٥٥،

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٩٢

والمصباح المنير ص ٤٧٤).

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٦٨، **التفريع**: ١/ ٢٨٥، الرسالة ص ١٧١.

(٨) انظر: المجموع: ٥/ ٣٣٨.

(٩) سبق تخريج الحديث في الصفحة ٣٨٤.

(١٠) سبق تخريج الحديث في الصفحة ٣٨٤.

(١١) لم أعثر عليه.." [١]

"وعلي (١)، ولا مخالف لهما (٢)، ولأنه نماء (٣) حادث من مال تجب في جنسه الزكاة فأشبه ربح المال.

فصل [٤]:

وسواء كانت الأمهات نصابا أو دونه إذا أكملت نصابا بالصغار خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٤) في قولهما: إن السخال لا تضم إلى ما دون النصاب من الأمهات لقوله: "في أربعين من الغنم شاة" (٥)، وهذه يقع عليها اسم غنم، وفي حديث عمرو: "تعد عليهم بالسخلة يحملها الراعي على كتفه ولا تأخذها (٦) " (٧)، ولم يخص، ولأنه نتاج حادث عن حيوان تجب في عينه الزكاة، فكان حكمه حكم ما لم يزل مع أمهاتها، أصله إذا كانت الأمهات نصابا.

فصل [٥ - وجوب الزكاة إذا ماتت الأمهات وكانت الصغار نصابا]:

إذا ماتت الأمهات وبقيت السخال وجبت الزكاة فيها إذا كانت نصابا (٨) خلافا لمن منعه (٩)، لأنه إذا ثبت أنه حكمها حكم الأمهات في باب الحول صارت كثمانين من الغنم يموت منها أربعون ويحول الحول على الباقي ففيه

---

(١) البيهقي: ٤/ ١٠٠، ١٠١.

(٢) في (ق): ولا خلاف لهم.

(٣) نماء سقطت من (م).

(٤) انظر: مختصر القدوري: ١/ ١٤٤، مختصر المزني ص ٤٣.

(٥) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٣٨٤).

(٦) في (م): على كفه ولا يأخذها.

(٧) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٣٨٤).

(٨) انظر: المدونة: ١/ ١٦٨، **التفريع**: ١/ ٢٨٥.

(٩) وهو رأي أبي حنيفة (انظر مختصر الطحاوي ص ٤٥، مختصر القدوري: ١/ ١٤٤).." [٢]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٩٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٩٤

"الزكاة، ولا يراعى بقاء الأمهات، لأن السخال متساوية لها إلا (١) على وجه البيع.

فصل [٦ - السنن المأخوذ في الزكاة]:

والسن المأخوذ في الصدقة الجذعة والثنية (٢) لقوله صلى الله عليه وسلم: "خذ الجذعة والثنية" (٣) ثم الماشية على ضربين: كرائم (٤) ولوائم.

فالكرائم لا تؤخذ إلا عن رضا أرباب الأموال، وذلك كالمواخض (٥)، واللوابن (٦) والربى (٧) والأكولة (٨) وكرائم الفحول، والأصل في منعها قوله صلى الله عليه وسلم: "إياكم وكرائم أموالهم" (٩)، وما روى أن عمر مر عليه بغنم من الصدقة، فرأى فيها شاة حاملا، ذات ضرع عظيم، فقال: ما أعطى هذه الشاة أهلها وهم طائعون، لا تفتنوا الناس، لا تأخذوا حزرات (١٠) المسلمين (١١)، فإن طاع بها أهلها (١٢) أخذت لأنها أعلاها عليهم، ويدل عليه

---

(١) في (م): لا.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٦٨، التفريع: ١/ ٢٨٥، الرسالة ص ١٧٠ - ١٧١.

(٣) أخرجه البيهقي: ٤/ ١٠٠.

(٤) كرائم الأموال: نفائسها وخيارها (المصباح المنير ص ٥٣١)، واللوائم عكسها.

(٥) المواخض: جمع الماخض وهي الحامل التي دنت ولادتها (المصباح المنير: ٥٦٥).

(٦) اللوابن: جمع اللبون وهي التي تحبس في البيت للبن (المصباح المنير ص ٥٤٨).

(٧) الربى: هي التي وضعت حديثا والتي تربي ولدها (الرسالة ص ١٧١، والمطلع ص ١٢٧).

(٨) الأكولة: هي التي تسمن للذبح (المصباح المنير ص ١٨).

(٩) أخرجه البخاري في الزكاة، باب: لا تؤخذ كرائم أموال الناس في الصدقة: ٢/ ١٢٥.

(١٠) حزرات بتقديم الزاي على الراء - هي الخيار كأن المصدق يحزر فيعمل رأيه فيأخذ الخيار (الصحاح: ٢/ ٥٦).

(١١) أخرجه مالك: ١/ ٢٦٥.

(١٢) في (م): أربابها.." [١]

"قوله للذي أعطى ناقة سمينة مكان بنت مخاض: "ذلك الذي عليك فإن تطوعت بخير آجرك الله وقبلناها منك" (١).

اللوائم أدنى الماشية كالصغار والهرمة والمعيبة، وذات العوار (٢) فلا تؤخذ نظرا للمساكين (٣)، والأصل في منعها قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يخرج في الصدقة تيس (٤) ولا هرمة ولا ذات عوار" (٥)، وروي: "ولا الدرنة ولا ذات عيب ولا المريضة ولا اللئيمة ولكن من وسط أموالكم، فإن الله لم يسألكم خيره ولم يأمركم بشره" (٦).

فصل [٧ - إذا كانت الماشية صغارا أو معيبة أخذ الساعي سن الوسط]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٩٥

وإذا كانت الإبل فصلانا أو البقر عجاجيل، أو الغنم سخالا، لم يجز للساعي أخذ واحدة منها، وكلف ربها أن يأتي بالسن الوسط الجائز أخذه في الزكاة، وكذلك إن كانت مراضا أو معيبة (٧) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٨) في قولهما: أنه يأخذ منها شاة ولا يكلف ربها شاة كبيرة ولا صحيحة لقوله صلى الله عليه وسلم في زكاة البقر: "في كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة" (٩)

---

(١) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: زكاة السائمة: ٢/ ٢٤١، وأحمد: ٥/ ١٤٢ الحاكم في المستدرك: ١/ ٣٩٩، ٤٠٠، وصححه على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(٢) ذات العوار: التي بها عيب العور.

(٣) أي في صالح المساكين.

(٤) التيس: هو ذكر المعز الصغير (المصباح المنير ص ٧٩، الفواكه الدواني: ١/ ٣٥٥).

(٥) جاء هذا في كتاب أبي بكر لأنس رضي الله عنهما والذي سبق تخريجه في الصفحة (٣٨٤)، أخرجه البخاري في الزكاة، باب: لا يؤخذ في الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس إلا ما شاء المصدق: ٢/ ١٢٤.

(٦) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: في زكاة السائمة: ٢/ ٢٤٠، والدرنة: الجرباء.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٢٦٨، **التفريع**: ١/ ٢٨٤، الرسالة ص ١٧١.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي: ١/ ١٤٤، مختصر المزني: ٤٢.

(٩) سبق تخريج الحديث في الصفحة ٣٨٤.." [١]

"وقوله: "في أربعين من الغنم شاة" (١)، وفي حديث عمر أنه قال: "تعد عليهم بالسخلة يحملها الراعي على كتفه (٢)، ولا تأخذها" (٣)، ولأن الزكاة موضوعة على العدل بين الفقراء وأرباب الأموال، فلما كنا لا نأخذ من إبله إذا كانت حوامل أو لوابن بل نكلفه السنن الوسط، فكذلك إذا كانت كلها صغارا أو معيبة لأن في أخذها كذلك إضرارا بالفقراء، كما أن في الأخذ منها إذا كانت من الكرائم (٤) إضرارا بأرباب الأموال.

فصل [٨ - وجوب الزكاة في العوامل]:

وتجب الزكاة في العوامل (٥) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٦) لقوله: "ليس فيما دون خمس ذود صدقة" (٧) مفهومه وجوب الصدقة في الخمس عموما (٨) وقوله: "في أربع وعشرين من الإبل فدونها الغنم ففي كل خمس شاة" (٩) فعم، ولأن اختلاف الصفات عليها كاختلاف الأسنان، وإذا كان اختلاف الأسنان لا يؤثر في الزكاة كذلك اختلاف الصفات.

فصل [٩ - ما ملكه من الماشية نصابا أو دونه حادثا ضمه إلى جنسه وزكى الجميع لحول القديم]:

إذا استفاد نصابا أو دونه من الماشية -وعنده نصاب من جنسه-، ضم إليه ما

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٩٦

(١) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٣٨٤).

(٢) في (م): كفه.

(٣) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٤) في (م): كرائم.

(٥) العوامل: هي التي ترعى مدة وتترك أخرى، أو تعلف في حين وترعى في آخر، وقيل: هي تستعمل في الحرث والحمل والسقي (التفريع: ١/ ٢٨٩).

(٦) انظر: مختصر القدوري: ١/ ١٤٥، مختصر المزني ص ٤٥.

(٧) سبق تخريجه في الصفحة (٣٨٤).

(٨) أي الدلالة فيه من عموم المفهوم.

(٩) سبق تخريج الحديث في الصفحة.." [1]

"استفاده، وزكى الجميع لحول الأولى (١) سواء أفادها بشراء أو هبة أو ميراث، فإن كان الذي عنده قل من نصاب لم يضم الفائدة إليه إلا أن تكون ولادة على ما قدمناه (٢).

وقال الشافعي: إذا لم تكن الفائدة نتاجا استقبل به حولا كاملا (٣)، ودليلنا أن الزكاة موضوعة على النظر لأرباب الأموال والفقراء، فإذا لحق أحد الفريقين رفق أو تثقيل نظر للفريق الآخر بمثله، وقد ثبت أنه إذا كان عنده أقل من نصاب ثم أفاد إليه نصابا أو دونه أنه لا يزكيه لحول الأصل بل الحول الذي يحول على الفائدة، وفي ذلك رفق بأرباب الأموال، لأن الأصل قد يكون عنده لعشرة أشهر، ثم يستفيد الفائدة قبل الحول بشهر أو أقل فيستقبل بالجميع حولا من يوم الفائدة، فيكون قد زكى بعد حول وأكثر الثاني، فكان في ذلك رفق به، فيجب بإزائه أن ينظر للفقراء وهو أن يكون إذا أفادها إلى نصاب قد أقام عنده أكثر من حول أن يزكي الفائدة بحول الأصل، لأن الساعي لا يجيء إلا مرة واحدة في الحول فيشق عليه تمييز الماشية، فجعل له أن يزكيها على ما يجدها عليه، فلو قلنا: إنه يستقبل بها حولا من يوم أفاد الفائدة لكان يزكي أيضا بعد قريب من حولين، فكان في ذلك حيف على الفقراء، وصرف النظر في الرفق والترفيه إلى أرباب الأموال، وذلك غير جائز، فوجب أن ينظر للفقراء في هذا الوجه كما نظر لأرباب الأموال فأشبه (٤) ذلك الخلطة في أنها تارة تخفف وتارة تغلظ، وقد قاسه أصحابنا على فائدة النتاج ولكن لا يؤثر على أصلنا، لأن النتاج لا يراعي فيها (٥) أن يكون الأصل نصابا، ويمكن أن يقال: إن النتاج أقوى من الفائدة لغيره، لأنه من المال فكان عين المال لا يمتنع إلحاق غيره به في

---

(١) في (م): الأول.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٧٤ - ٢٧٥، التفريع: ١/ ٢٨٥.

(٣) انظر: مختصر المزني ص ٥٤٢، المجموع: ٥/ ٣٢٨ - ٣٨٩.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٩٧

(٤) في (م): وأشبه.

(٥) في (م): فيه.." [١]

"النصاب، وإن انفرد النتاج لقوة التسوية (١) بين النصاب ودونه، وتفارق العين لما ذكرناه من تعلق زكاة الماشية بالساعي ومشقة التمييز عليه.

فصل [١٠ - زكاة الخلطاء]:

للخلطة (٢) تأثير في الزكاة وهو أن الخليطين يزكيان زكاة المالك الواحد (٣)، وقال أبو حنيفة: لا تأثير لها أصلا (٤)، ودليلنا قوله: "وما كان من خليطين فإنهما يترادان بالسوية" (٥)، فأثبت للخلطة حكما زائدا على الانفراد، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين مفترق خشية الصدقة" (٦)، فدل ذلك على أن للاجتماع والافتراق تأثيرا في الزكاة لولا ذلك لم يكن للخشية معنى، ولأن لخفة المؤونة وثقلها تأثيرا في الزكاة في تخفيفها وتثقيلها اعتبارا بالسيح (٧) والنضح (٨)، وهذا موجود في الخلطة، فوجب أن يكون لها تأثير في ذلك.

فصل [١١ - شروط تأثير الخلطة]:

ولا تؤثر الخلطة إلا إذا كان لكل واحد من الخليطين نصاب، فإن كان جميع المال نصابا، ولكل مالك دون النصاب أو لبعضهم دونه فلا تأثير

---

(١) في (م): لقوته بالتسوية.

(٢) الخلطة -بضم الخاء-: الشركة، وهي اجتماع نصابي نوع فعم مالكين فأكثر فيما يجب تزكيتها ما على ملك واحد (الفواكه الدواني: ١/ ٣٤٥).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٧٧ - ٢٧٩، التفريع: ١/ ٢٨٦، الرسالة ص ١٧١.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٤.

(٥) أخرجه البخاري، باب: ما كان من خليطين، فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية: ٢/ ١٢٣.

(٦) أخرجه البخاري في الزكاة، باب: لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع: ٢/ ١٢٢.

(٧) السيح: الماء الجاري (المصباح المنير ص ٢٩٩).

(٨) النضح: هو البل بالماء والرش (المصباح المنير ص ٦٠٩).." [٢]

"للخلطة (١) خلافا للشافعي (٢) لقوله: "ليس فيما دون خمس ذود صدقة" (٣) فعم، ولأن قصور الملك عن النصاب مسقط للزكاة أصله المنفرد، ولأنه ممن لا يخاطب بالزكاة إذا انفرد، فإذا خالط من هو مخاطب بالزكاة لم يلزمه لمخالطته زكاة كالعبد والذمي، ولأن تأثير خفة المؤونة وتثقيلها هو في تغيير حكم الزكاة من تثقيل إلى تخفيف، أو تخفيف

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٩٨

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٣٩٩

إلى التثقيل لا إلى ابتداء إيجاب أصله السيح والنضح.

فصل (٤) [١٢ - صفات الخلطة المؤثرة]:

وصفات الخلطة المؤثرة هي الراعي والفحل (٥) والدلو (٦) والمسرح (٧) والمبيت، وقد اختلف أصحابنا في المراعي (٨) منها، فمنهم من يقول: إذا اجتمعا على صفتين منها فما زاد كانا خليطين أيهما كانت، ومنهم من يقول: إن الاعتبار في ذلك الاجتماع في المرعى والراعي، ومنهم من يقول: الراعي وحده، وإذا قلنا: أن الاعتبار بأكثر من وصف واحد فلقوله: "والخليطان ما اجتمعا في الدلو والمراح والراعي والفحل" (٩)، فقد ثبت أنه لا يراعي جميع هذه الأوصاف، ولم يقم دليل على وصف واحد فلم يبق إلا ما قلناه، ولأن الخلطة إنما أثرت لتأثيرها في تخفيف المؤونة، ولذلك لا يكون بالوصف الواحد فوجب مراعاة وصف زائد عليه.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٧٩، التفريع: ١/ ٢٨٦.

(٢) مختصر المزني ص ٤٣.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة ٣٨٥.

(٤) الفصل ساقط من (م).

(٥) الفحل: هو الذكر من الحيوان (المصباح المنير ص ٤٦٣).

(٦) الدلو: معناه السقي. ومعنى اللفظ أن يسقى الجميع بدلو واحد.

(٧) المسرح: هو المرعى (المطلع ص ١٢٧).

(٨) انظر: التفريع: ١/ ٢٨٦.

(٩) أخرجه الدارقطني: ٢/ ١٠٤، والبيهقي: ٤/ ١٠٦، من رواية ابن لهيعة عن يحيي بن سعيد عن السائب، وابن لهيعة ضعيف (تلخيص الحبير: ٢/ ١٥٥).." [1]

"إضرار بالفقراء وذريعة إلى إسقاط حقوقهم قصدا إلى نقص ما أوجبه الله إكماله لهم.

فصل [١٥ -]:

إذا ثبت المنع من ذلك فمتى فعل لم يؤثر في حكم الزكاة وأخذ أصحاب الماشية بما كانوا عليه من قبل (١) خلافا لمن أبى ذلك، لقوله: "ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة" (٢)، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، ولأن في ذلك ذريعة إلى إسقاط حقوق الفقراء لأنه لا يشاء من تجب عليه شاة إلا وجد خلطة تسقط عنه ثلثيها ويبقى عليه ثلثيهما.

فصل [١٦ - فيمن بدل عينه بعين أخرى يبنى على حول الأولى]:

وكذلك (٣) قلنا: أن من أبدل عينه بعين مثلها أو إبله مثلها أو بقرة ببقرة وغنمه بغنم، فإن ذلك لا يسقط الزكاة عنه وإنه

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٠٠

يبنى على حول الأولى (٤) خلافا (٥) لأبي حنيفة (٦) في قوله في الماشية، وللشافعي في الجميع (٧)، والأصل ما قلناه من الذريعة إلى سقوط الزكاة، وذلك أن من ملك أربعين من الغنم فتركها حتى قبل الحول بالشيء اليسير أبدلها بمثلها، فإن التهمة تقوى في قصده الفرار من الصدقة لا لغرض سواه، لأن الجنس واحد والفرض واحد لا يتفاوت الاختلاف (٨) فيه، فلم يبق ما يحمل أمره عليه إلا الفرار من الصدقة ولأن ملكه

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٧٩ - ٢٨٠، **التفريع**: ١/ ٢٨٨ - ٢٨٩.

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٣) في (م): لذلك.

(٤) في (م): الأول.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٢٧٢ - ٢٧٣، **التفريع**: ١/ ٢٨٥.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٥.

(٧) انظر: مختصر المزني ص ٤٦.

(٨) في (م): يتقارب الاختلاف.." [١]

"زال عن العين إلى مثلها وجنسها وما يقوم مقام نوعها أو يقاربه، فكان كالعين الأولى للاتفاق في الجنس والفرض، ولأن أبا حنيفة يوافقنا في من كان معه عشرون دينارا، فابتاع بها سلعة في بعض الحول ثم باعها في آخر الحول بعشرين دينارا أن عليه الزكاة، فكذلك يجب أن يكون حكمه إذا باعها بمثلها.

فصل [١٧ - إذا أبدل ماشيته بخلافها]:

إذا أبدل ماشيته بخلافها ففيها روايتان (١): أحدهما: أنه كإبدالها بجنسها فيبنى الثانية على حول الأولى، والثانية أنه يستأنف حولا للثانية، فوجه الأولى أنه أبدل ماشية تجب فيها الزكاة بماشية تجب فيها الزكاة، فوجب أن يبني (٢) الثانية على حول الأولى (٣) أصله إذا أبدلها بجنسها، والنكتة في ذلك قوة التهمة بالفرار من الصدقة ولا يلزم عليه العين بالماشية لأن العين جنس والماشية جنس والأغراض فيها متباينة لأن العين تراد للتصرف فيها بالشراء والبيع، إذ لا يستغنى أحد عنها، والماشية تراد للدر (٤) والنسل والنماء، وهذا المعنى يستوي فيه الجنس والأجناس وتبيين ذلك أن الخلطة ثبتت في الماضية بين المختلطين ولا تثبت في العين على أن في بيعها بالعين خلافا أيضا، ووجه الثانية أن لإبداله (٥)، وجها يحمل عليه بسوى الفرار من الصدقة وهو اختلاف الأغراض وتباين المنافع فضعفت التهمة، فإذا ضعفت حمل الأمر على ظاهره، وكان كإبداله الذهب والفضة بإبل أو غنم والله أعلم.

فصل [١٨ - عدم قصد الفرار من الصدقة بالجمع والتفريق]:

فأما إذا لم يقصد بالجمع والتفريق الفرار من الصدقة، فإن ذلك جائز، ويزكيها الساعي على ما يجدها عليه من اختلاط أو

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٠٢

انفراد، ويقبل قولها أربابها

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٧٣، **التفريع**: ١/ ٢٨٥.

(٢) في (م): تبنى.

(٣) في (م): الأول.

(٤) الدر: اللبن.

(٥) في (م): لا بد لها.." [1]

"فيها (١)، وإنما قلنا ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة" (٢)، فقيد المنع بالفرار، فدل أنه إذا لم يقصد به ذلك، فإنه جائز، ولأن لهم في ذلك رفقا ومعونة وأداؤه إلى تخفيف الزكاة مرة كإبداله إلى تثقيلها مرة أخرى، فكان مباحا كسائر التصرف، وإنما قلنا: إن الساعي يقبل قول أرباب الماشية، ويحمل الأمر على ظاهره؛ لأن عمال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وسعاته كذلك كانوا يفعلون، ولأن الظاهر أنهم يفعلون ذلك للارتفاق والترفه بالاجتماع على الراعي والمرعى، فأما قصد الفرار من كثرة الزكاة فأمر يبطن ويخالف الظاهر، فوجب أن لا يترك الظاهر ويصار إلى خلافه إلا بأمارة تقوي (٣) التهمة في قصده.

فصل [١٩ - إذا خاف الساعي وجود قصد الفرار من الصدقة]:

إذا خاف الساعي أن يكون قصد الفرار من الصدقة أو أن يكون يستر عنه بعض ماشيته بنقصها من النصاب حمل الأمر على الظاهر من الصدق، وإن أراد استحلافه على ذلك نظر، فإن كان ذلك الإنسان على ظاهر الأمانة والديانة والصدق ولم يعرف منه إدغال ولا كذب ولا خيانة في معاملة، فليس له استحلافه لأن ظاهر حاله ينفي التهمة عنه، ووجب حمله على أداء الأمانة دون خفرها (٤)، وإن كان المعروف منه خلاف ذلك من قلة مراعاة الدين ومحبة توفير المال من وجهه وغير وجهه، وما يجري عليه معاملته بين الناس من خيانة أو ترك (٥) نصفه فإنه يستحلفه (٦)؛ لأن في ذلك توصلا إلى استيفاء حقوق الفقراء

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٧٩، **التفريع**: ١/ ٢٨٩.

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) في (م): بالإمارة يقوى.

(٤) خفرها: بمعنى أخفاها، ويقال: أخفرت الرجل إذا انقضت عهده (معجم مقاييس اللغة: ٢/ ٢٠٣).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٠٣

(٥) أو ترك: سقطت من (م).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٢، **التفريع**: ١/ ٢٨٩.." [1]

"إذ قد يجوز أن يكون كتم حقوقهم فيرتدع عن اليمين، ولأن الزكاة حق في مال (١) يستحقه آدمي فجاز إحلاف جاحده إذا عدمت البينة كحقوق الآدميين، فأما إذا كان الفعل مما يقوي التهمة فيه ويكون قبول قول ربه فيه ذريعة إلى إسقاط الزكاة، فإنه يعمل فيه على ما يؤدي إلى استيفاء الزكاة ولا يقبل قول أربابها، وكذلك إذا كان الإنسان معروفا باللدد (٢) ومنع الزكاة والهرب بماشيته، فإنه يزكي ما يجد في يده ولا يلتفت إلى ما يدعيه لقوة الإمارة الدالة على كذبه.

فصل [٢٠ - اجتهاد ساعي الزكاة]:

إذا كانت الماشية نصابا وهي بين خليطين لكل واحد منهما دون النصاب، فأخذ الساعي منهما الزكاة لزمهما، وصار كحكم الحاكم بما فيه خلاف (٣)، وإن كانت كلها دون النصاب فأخذ الساعي منها شاة، فذلك ظلم منه لأنه خلاف النص والإجماع ولا يلزم من لم يؤخذ منه ردها على المأخوذ منه، لأن الظلم لا يجب التراد فيه (٤).

فصل [٢١ - في الأوقاص بين الخلطاء]:

الأوقاص على المنفرد لا شيء فيها، وهي ما بين السنين من العدد، فأما بين الخلطاء فتخرج على روايتين (٥): إحداهما: وجوب الزكاة فيها، والأخرى سقوطها، وفائدة ذلك في خليطين لهما أربعة عشرة من الإبل لأحدهما خمس وللآخر تسع، فعليهما شاتان، وفي كيفية وجوبها روايتان: إحداهما أن على كل واحد منهما شاة كاملة، وهذا يوجب أن لا شيء في الأوقاص لأن كل شاة

---

(١) في (ق): مالك.

(٢) اللدد: هو شدة الخصومة (معجم مقاييس اللغة: ٥/ ٢٠٣).

(٣) أي أن أخذ الساعي لذلك كحكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا ينقض ولا يرد (**التفريع**: ١/ ٢٩٠).

(٤) انظر: المدونة ص ٢٨٠، **التفريع**: ١/ ٢٨٨ - ٢٩٠، الرسالة ص ١٧١.

(٥) انظر في جملة هذه الأحكام: المدونة: ١/ ٢٧٨ - ٢٧٩، **التفريع**: ١/ ٢٨٧ - ٢٨٨.." [2]

"في مقابلة الخمس والأربع عفو، والأخرى أن الشاتين يترادان بينهما على أربعة عشر سهما، فيلزم صاحب الخمسة خمسة أجزاء، وصاحب التسع تسعة أجزاء من أربعة عشر، ويمكن أن يقال: أن هذا الاختلاف في صفة الإخراج لا يوجب كون الزكاة في الأوقاص لكنه من مضمون (١) الشركة لقوله صلى الله عليه وسلم (٢): "وما كان من خليطين فإنهما يترادان بالسوية" (٣)، فوجه القول بوجوب الزكاة في الأوقاص على الوجه الذي ذكرناه قوله: "في أربع وعشرين من الإبل فدونها الغنم" (٤)، وهذا يوجب أن الغنم تؤخذ من الأربع وعشرين ومتى قلنا: أن الأوقاص لا شيء فيها أوجب (٥) أن تكون

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٠٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٠٥

مأخوذة من العشرين وأن تكون الأربع عفوا، وقوله: "وما كان من خليطين فإنهما يترادان بالسوية" (٦) وهذا يفيد تعليق الزكاة بجميع المال، ووجه القول الآخر -وهو الصحيح- قوله: "ليس فيما دون الخمس ذود صدقة" (٧) فعم، وروي: "ليس في الأوقاص شيء" (٨)، ولأنه وقص قصر قدره عن نصاب فلم يتعلق به وجوب، أصله الأربع من الإبل المبتدأة.

فصل [٢٢ - تأثير الخلطة فيما عدا الماشية]:

لا تأثير للخلطة فيما عدا الماشية من الأموال (٩) لقوله: "وما كان من خليطين فإنهما يترادان بالسوية" (١٠)، فخص بذلك الماشية، ولأن صفات

---

(١) في (م): مهموز.

(٢) صلى الله عليه وسلم سقطت من (م).

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٣٩٩).

(٤) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٣٨٤).

(٥) في (م): وجب.

(٦) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٣٩٩).

(٧) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٣٩٠).

(٨) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٣٩١).

(٩) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٥، التفريع: ١/ ٢٨٩.

(١٠) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٣٩٩).." [١]

"الخلطة لا تتصور في غير الماشية، فلم يلحق غيرها بها، ولأن الخلطة يرتفق بها الملاك مع بقاء الأعيان على الانفراد والتمييز، وذلك غير ممكن في العين والزرع.

فصل [٢٣ - الزكاة في الخيل]:

لا زكاة في الخيل (١) خلافا لأبي حنيفة في إيجابه الزكاة في إناثها (٢) لقوله: "عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق" (٣)، وقوله: "ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة" (٤)، وقوله: "ليس في الجبهة ولا في الكسعة ولا النخت صدقة" (٥)، قال أهل اللغة: الجبهة الخيل (٦)، والكسعة الحمير (٧)، والنخت الرقيق ولأنه حيوان يقتنى للزينة والركوب كالحمير والبغال، ولأنه حيوان لا يجزي في الضحايا والهدايا كالدجاج والفراخ والوحش، ولأنه حيوان يسهم له كالذكور، ولأنه جنس لا زكاة في ذكوره، فلم يجب في إناثه كالرقيق والبغال عكسه الإبل والبقر (٨).

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢٨٩، المقدمات: ١/ ٣٢٣.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٠٦

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٦، ويقول الأحناف: أن الزكاة تجب في الخيل السائمة إذا كانت ذكورا وإناثا متخذة للنسل.

(٣) أخرجه البيهقي: ٤/ ١٨، عن بقية: حدثه أبو معاذ عن الزهري عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، وأبو معاذ متروك الحديث لا يحتج به (نصب الراية: ٢/ ٣٥٧) وعند ابن ماجه في الزكاة، باب: صدقة الخيل والرقيق: ١/ ٥٧٩ بلفظ: "تجوزت لكم عن صدقة .... ".

(٤) أخرجه البخاري في الزكاة، باب: ليس على المسلم في فرسه صدقة: ٢/ ١٢٧، ومسلم في الزكاة، باب: لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه: ٢/ ٦٧٥.

(٥) هو نفسه حديث البيهقي السابق.

(٦) انظر: معجم مقاييس اللغة: ١/ ٥٠٣.

(٧) الصحاح: ٣/ ١٢٧٦.

(٨) هنا قياس عكس: فلما وجبت الزكاة في إناث الإبل والبقر وجبت في ذكورها، فكذلك الخيل لما لم تجب الزكاة في ذكورهم لم تجب في إناثها.." [١]

"باب: في زكاة الحبوب والثمار وغيرها

وما أنبتته الأرض من الأقوات وما يجري مجراها من الثمار والحبوب المأكولة المدخرة، ففيه زكاة ولا زكاة فيما أنبتته من غير المأكول لا (١) فيما لا يقتات ويدخر من المأكولات كالفواكه والبقول وما يجري مجراها (٢)، والأصل في وجوب الزكاة في الحرث والثمار قوله تعالى: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ (٣) وقوله: ﴿ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ (٤)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "فيما سقت (٥) السماء العشر وما سقي بالنضح ففيه نصف العشر" (٦).

فصل [١ - أنواع الثمار التي تجب فيها الزكاة]:

وتجب الزكاة في الثمار في ثلاثة أنواع: وهي التمر والزبيب والزيتون، فأما التمر والزبيب فلا خلاف في وجوب الزكاة فيهما (٧)، ويدلس عليه أنه صلى الله عليه وسلم قال في زكاة الكرم: "يخرص مثل النخل ويؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ زكاة التمر تمرا" (٨).

---

(١) لا: سقطت من (م).

(٢) في جملة أحكام زكاة الحبوب والثمار انظر: المدونة: ١/ ٢٨٣، ٢٨٤، **التفريع**: ١/ ٢٩٠ - ٢٩٢، الرسالة ص ١٦٥ - ١٦٧.

(٣) سورة الأنعام، الآية: ١٤١.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٦٧.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٠٧

(٥) في (م): سقته.
(٦) أخرجه البخاري في الزكاة، باب: العشر فيما سقي من ماء السماء: ٢/ ١٣٣، ومسلم في الزكاة: ٢/ ٦٧٥.
(٧) انظر: الإجماع ص ٤٧، المغني: ٢/ ٦٩١، المجموع: ٥/ ٣٠٧.
(٨) أخرجه النسائي في الزكاة، باب: شراء الصدقة: ٥/ ٨٢، وابن ماجه في الزكاة، باب: خرص النخل والعنب: ١/ ٥٨٢، والترمذي في الزكاة، باب: ما جاء في =." [١]

"فصل [٢ - دليل وجوب الزكاة في الزيتون]:

وإنما قلنا: إن الزكاة تجب في الزيتون إذا بلغ كيلة خمسة أوسق (١)، خلافا للشافعي (٢) بقوله: "فيما سقت السماء العشر" (٣) فعم، ولأنه حب يقتات زيته غالبا فأشبه السمسم، ولأن الزكاة تجب في الحمص واللوبياء وأنواع القطاني (٤) والزيتون أعم منفعة في باب الأقوات، فكان أولى بوجوب الزكاة، فإذا ثبت أن فيه الزكاة فإنها تؤخذ من زيته لأن الأداء هو مما ينتهي إليه، فإذا صار إلى حد يقتات كما تؤخذ الرطب والعنب بعد أن يصير أقواتا، فإن بيع حبا فقيل: يخرج من ثمنه، وقيل: من زيت مثله، فمن أصحابنا من جعل إخراج الزكاة من ثمنه رواية في أخذ القيم في الزكوات، ومنهم من علله بأن الإخراج من عينها قد فات ببيتها، وهذا هو الصحيح متى قلنا بإخراج الزكاة من الثمن، وإذا لم نقل ذلك أخرج من زيته مثله وهو النظر، وكذلك الحكم في الثمر الذي لا يثمر والعنب الذي لا يتزبب إنه يتوخى كم يخرج منه إن لو (٥) كان مما يثمر أو يتزبب فيخرج منه ذلك القدر.

فصل [٣ - إخراج القيم في الزكاة]:

ولا يجوز إخراج القيم في الزكاة خلافا لأبي حنيفة لقوله صلى الله عليه

= الخرص: ٢/ ٣٦، ومداره على سعيد بن المسيب عن عتاب، قال أبو داود: لم يسمع منه، وقال: أن نافع لم يدركه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب (تلخيص الحبير: ٢/ ١٧١).
(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٤ - ٢٨٥، **التفريع**: ١/ ٢٩٠.
(٢) مختصر المزني ص ٤٨، الإقناع ص ٦٤.
(٣) سبق تخريج الحديث قريبا.
(٤) القطاني: جمع القطنية -بكسر القاف- اسم جامع للحبوب التي تطبخ، وذلك مثل العدس والحمص والباقلاء واللوبياء والأرز وغيرها (المصباح المنير ص ٥٠٩، الصحاح: ٦/ ٢١٨).
(٥) في (ق): اللو.." [٢]

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٠٩
[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤١٠

"وسلم (١): "خذ الإبل من الإبل والبقر من البقر والغنم من الغم والحب من الحب" (٢)، ففيه دليلان: أحدهما: أن تعيينه ما يأخذ من كل جنس يمنع التخيير بينه وبين غيره، والثاني أن سياقة الجميع على أخذ الجنس من الجنس تنبيه على كون المنصوص مستحقا، وفي (٣) قوله: "في أربعين من الغنم شاة وفي خمس من الإبل شاة" (٤)، وقوله: "في خمس وعشرين بنت مخاض، فإن لم توجد فابن لبون ذكر" (٥)، ففيه أدلة: أحدهما: أنه عين بنت مخاض فلم يجز غيرها، والثاني: أن الشرط يقتضي أن لا يخرج ابن لبون مع وجود بنت مخاض وعندهم يجوز، وفي ذلك إسقاطا الخبر، والثالث: أنه عين ما يخرج عند عدمها ولو كان إخراج القيمة جائزا، لكان لا معنى للتعيين، وكذلك نصه في زكاة الفطر على التمر والشعير، ولأنه عوض عن الواجب المنصوص في الزكاة على وجه القيمة فأشبه السكنى، ولأن الزكاة حق تخرج على وجه الطهر كالرقبة في الكفارة، فلو تصدق بقيمة العبد لم يجزه، ولأنه لو أخرج في زكاة الفطر نصف صاع من غير قوت بلده قيمته قيمة صاع من قوت بلده لم يجزه لأنه إخراج زكاة بقيمة كذلك في مسألتنا، ولأن ذلك في معنى شراء الصدقة فليس له التصرف في ملك من لا ولاية عليه.

فصل [٤ - أنواع الحبوب التي تجب فيها الزكاة]:

والحبوب التي تجب فيها الزكاة: كل مقتات مدخر وما جرى مجراه (٦) من

---

(١) صلى الله عليه وسلم: سقطت من (ق).

(٢) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: صدقة الزرع: ٢/ ٢٥٤، وابن ماجه في الزكاة، باب: ما تجب فيه الزكاة: ١/ ٥٨٠، وصححه الحاكم على شرط البخاري، ومسلم إن صح سماع عطاء من معاذ، وقال البزار: لا نعلم أن عطاء سمع من معاذ (تلخيص الحبير: ٢/ ١٧٠).

(٣) في: سقطت من (ق).

(٤) و (٥) سبق تخريج الحديثين في صفحة (٣٨٤).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٣ - ٢٨٨، **التفريع**: ١/ ٢٩٠، الرسالة ص ١٦٥ - ١٦٦.." [1]

"ببغداد والعراق، وعند أهل الحجاز ومصر البرنى والعجوة (١) والصيحاني (٢) وغير ذلك، وكذلك الزبيب صنف واحد لا يضم إليه غيره ويضم أنواعه كالرازقي (٣) والطائفي والخراساني والأسود، والضرب الآخر ما يضم إلى غيره ويكون معه كالجنس، وذلك هو الحنطة والشعير والسلت فقط لا يضم حب إلى غيره سوى هذه الأصناف الثلاثة لأنها في معنى الصنف الواحد على ما سنذكره، فأما القطاني وهي الحمص والعدس والفول واللوبيا والترمس والجلبان والبسيلة وما أشبهها، فإنها صنف واحد يجمع بينها في الزكاة (٤)، وقد قال في البيوع: إنها أصناف يجوز التفاضل بينها (٥) إلا الحمص واللوبيا والجلبان والبسلة فمن (٦) أصحابنا من خرج هذا رواية أخرى في الزكاة، ومنهم من قال: في الزكاة صنف وفي البيوع أصناف.

فصل [٦ - لا يضم الصنف إلى غيره]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤١١

إنما قلنا: إنه لا يضم صنف إلى غيره لقوله صلى الله عليه وسلم: "ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة" (٧)، وقد علمنا أنه لم يرد بذلك من كل شيء، فوجب حمله على الصنف الواحد، ولأنه لا خلاف أنه لا يضم صنف إلى صنف

---

(١) العجوة: ضرب من أجود التمر بالمدينة (المعجم الوسيط: ٢/ ٥٨٧).

(٢) الصيحاني: تمر معروف بالمدينة، ويقال: كان كبش اسمه صيحان شد بنخله فنسبت إليه (المصباح المنير ص ٣٥٣).

(٣) الرازقي: ضرب من العنب -عنب الطائف- أبيض طويل الحب (المعجم الوسيط: ١/ ٣٤٢).

(٤) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ١/ ٢٨٨، **التفريع**: ١/ ٢٩١ - ٢٩٢، الرسالة ص ١٦٥ - ١٦٦.

(٥) يقصد بقوله: وقد قال في البيوع: الإمام مالك (المدونة: ٣/ ١٧٩).

(٦) في (م): فإن.

(٧) أخرجه البخاري في الزكاة، باب: زكاة الورق، ومسلم في الزكاة، باب: ما فيه الزكاة من الأموال.." [1]

"إذا لم يكن في وقته، فكذلك إذا كان في وقته، وكان من غير صنفه ولا خلاف في ذلك (١).

فصل [٧ - دليل ضم أنواع الصنف الواحد بعضها إلى بعض]:

وإنما قلنا: إن أنواع الصنف يضم بعضها إلى بغض لأن الصنف قد جمعها، ولأن المنفعة واحدة لا تكاد تختلف فيها، فكان كالضأن والمعز والبخت والغراب والبقر والجواميس، وكذلك الزبيب والقشمش (٢).

فصل [٨ - في كون الشعير والحنطة والسلت في حكم الجنس الواحد]:

وإنما قلنا: إن الشعير والحنطة والسلت في حكم الجنس الواحد، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٣)، لقوله: "فيما سقت السماء العشر" (٤) فعم، ولأن الحنطة والشعير والسلت يجتمعون (٥) في المنبت والمحصد ولا يكاد أحدها ينفك من الآخر مع تقارب المنافع، فجرت مجرى العلس (٦) والحنطة، وافتراقها في الاسم لا يوجب افتراقها في الحكم كالزبيب والقشمس والجواميس والبقر.

فصل [٩ - نصاب الحرث]:

ولا زكاة في شيء من الحرث حتى تبلغ خمسة أوسق (٧) خلافا لأبي حنيفة (٨)

---

(١) انظر: الإجماع ص ٤٧، المغني: ٢/ ٧٣٠ - ٧٣١.

(٢) القشمش: ضرب من الزبيب، صغير الحب جدا، وقيل: إنه ثمر ما ينبت من النوى (**التفريع**: ٢/ ١٢٦).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٧، مختصر المزني ص ٤٨.

(٤) أخرجه البخاري في الزكاة، باب: العشر فيما سقى من السماء: ٢/ ١٢٣.

(٥) في (م): يجتمع.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤١٣

(٦) العلس –بفتح العين واللام–: جنس من الحنطة (المطلع ص ١٣٠).

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٣ – ٢٨٤، **التفريع**: ١/ ٢٩٠، الرسالة ص ١٦٥.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٦، مختصر القدوري: ١/ ١٥٠، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء في ذلك حتى يبلغ خمسة أوسق.." [١]

"في قوله: إن الزكاة واجبة في قليله وكثيره من غير نصاب يعتبر، لقوله صلى الله عليه وسلم (١): "ليس فيما دونه خمسة أوسق صدقة" (٢)، ولأنه مال تجب الزكاة في عينه، واعتبر فيه النصاب كالعين والماشية، ولأنه حق يجب في المال ينسب إليه يصرف مصروف الزكوات فوجب أن يكون معتبرا بحد لا يجب فيما قصر عنه أصله ربع العشر المأخوذ من الذهب والورق، ولأن الزكاة طريقها المواساة، فوضع النصاب ليبلغ المال حدا محتملا له، وفي القول بأنه يلزم في العشر سنبلات سنبلة خروج عن الأصول، فوجب حمل هذا النوع من الأموال على باقي جنسه من الذهب والفضة والماشية.

فصل [١٠ – قدر النصاب]:

والخمسة الأوسق (٣) هي ثلاث مائة صاع (٤) وهي ألف ومائتا مد، والصاع أربعة أمداد وهو خمسة أرطال وثلث بالبغدادي، والوسق ستون صاعا والجملة ألف وستمائة رطل بالبغدادي (٥)، وعند أبي حنيفة أن الصاع ثمانية أرطال بالبغدادي (٦)، ودليلنا نقل أهل المدينة خلفا عن سلف (٧)، وقرنا بعد قرن أن صاع النبي – صلى الله عليه وسلم – على ما ذكرناه نقلوا ذلك نقلا يتساوى أطرافه وهم من امتناع الكذب والغلط على مثل عددهم، ومن امتناع التواطي والتشاعر (٨) والتراسل

---

(١) صلى الله عليه وسلم سقطت من (ق).

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٣) الوسق في اللغة: كلمة تدل على ضم الشيء بعضه إلى بعض (غرر المقالة ص ١٦٥).

(٤) الصاع: مكيال معروف وقدره أهل الحجاز بأربعة أمداد، وقدره أهل العراق بثمانية أرطال (المعجم الوسيط: ١/ ٥٢٨).

(٥) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٩٠ – ٢٩١، الرسالة ص ١٦٥.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩.

(٧) ذكر نقل أهل المدينة في: ترتيب المدارك: ١/ ٤٨، أعلام الموقعين: ٢/ ٣٧٤، المحلي: ٥/ ٢٤٦.

(٨) التشاعر: سقطت من (م).." [٢]

"الحرث وضع ترفيها لأرباب الأموال ورفقا بهم ليمهلوا في أموالهم مدة تنمي بالتصرف وتزيد بالتقلب، وذلك غير محتاج إليه في الزرع لأنه متكامل ببلوغه متناهي النماء بإطعامه، فلم يحتج إلى ضرب مدة مع الاستغناء عنه، يبين ذلك أن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤١٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤١٥

قصور المال عن حد يحتمل المواساة لما كان يمنع الزكاة انتظر به بلوغه إلى ما يحتمل ذلك، ثم كانت زكاة الحرث مشاركة كزكاة (١) العين والماشية في الحاجة إلى ذلك فاعتبر منها.

فصل [١٣ - الواجب فيما سقى سيحا ونضحا]:

والواجب فيها معتبر بالسقي فما سقي سيحا أو بعلا (٢)، فيه العشر وما سقي نضحا ففيه نصف العشر (٣)، وإنما قلنا ذلك لما روي في حديث عمرو بن حزم أنه صلى الله عليه وسلم قال: "فيما سقت السماء العشر أو كان بعلا ففيه العشر وما سقي بالرشاء والدالية ففيه نصف العشر" (٤)، وروي: "فيما سقت الأنهار والعيون والسماء العشر وما سقي بالسانية (٥) والنضح والغرب (٦) نصف العشر" (٧)، هذه الألفاظ لم ترو في خبر واحد، وإنما جمعتها من عدة أخبار ولأن المؤونة إذا كثرت قلت الزكاة، وإذا قلت كثرت الزكاة اعتبارا بالأصول.

فصل [١٤ - نصاب ما اختلف سقيه بالسيح والنضح]:

وإن اختلف سقيه بالسيح والنضح فخرجه أصحابه على روايتين (٨): إحداهما

---

(١) في (م): الزكاة.

(٢) البعل: هو ما سقته السماء، وقال الأصمعي: البعل ما يشرب بعروقه من غير سقي ولا سماء (المصباح المنير ص ٥٥).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٣، **التفريع**: ١/ ٢٩١.

(٤) سبق تخريج الحديث في أول كتاب الزكاة.

(٥) السانية: البعير يستقى عليه من البئر (المصباح المنير ص ٢٩٢).

(٦) الغرب: الدلو العظيمة يستقى بها على السانية (المصباح المنير ص ٤٤٤).

(٧) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٨) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٩١.." [١]

"أن الأقل تابع للأكثر، والأخرى أنه يؤخذ من كل واحد (١) بحسابه، والروايتان بناء على بيع أصل الحائط وتأبير بعض الثمرة، وقيل: ينظر إلى الذي جيىء من الزرع فيكون الحكم له ويكون الآخر تبعا لا حكم له: فإذا قلنا: إن الحكم للأكثر فلأن غالب الأصول أن الأقل تابع للأكثر كالضأن والمعز إذا اجتمعا في الزكاة والغنم المأخوذ في صدقة الإبل وغير ذلك فكذلك في مسألتنا، وإذا قلنا: إنه يؤخذ من كل واحد بحساب سقيه فلقوله صلى الله عليه وسلم (٢): "فيما سقت السماء أو كان بعلا العشر وما سقى بالسانية ففيه نصف العشر" (٣) وهذا عام، ولأنه زرع سقي سقيا له تأثير في الزكاة فكان المأخوذ منه معتبرا بسقيه، أصله إذا كان كثيرا وكان سقيا واحدا، وإذا قلنا: إن المعتبر بما جيء به الزرع فلأن الغرض بالسقي كمال الزرع وانتهاؤه إلى حيث ينتفع به، وهذا لا يوجد إلا في الآخر الذي بفواته يفوت هذا المعنى، ولأن الأصول شاهدة لما قلناه كالرجل يداين قوما في سقي زرع والنفقة عليه، ثم يفلس إنه يبدأ بآخرهم نفقة، فالذي جيئ الزرع بنفقته

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤١٧

وسقيه كذلك في هذا الموضع.

فصل [١٥ - نصاب ما استوى سقياه]:

وإذا استوى سقياه أخذ منه ثلاثة أرباع العشر لعموم الخبر، ولأنه لا يكون الاعتبار بأحدهما أولى من الآخر، ولأنه ليس هناك ما يوجب الترجيح والتبع (٤).

فصل [١٦ - الزكاة تؤخذ من النوع الواحد جيدا أو رديئا]:

لا يخلو التمر الصنف والحبوب المضموم بعضها إلى بعض (٥) أن يكون نوعا

---

(١) واحد سقطت من (ق).

(٢) صلى الله عليه وسلم سقطت من (ق).

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٤١٥).

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٢٩١.

(٥) في (ر): لا يخلو التمر أن يكون نوعا واحدا.." (١)

"واحدا أو مختلفا، فإن كان نوعا واحدا إما جيدا أو رديئا أخذت منه الزكاة لأن الوجوب متعلق به والأخذ تابع للوجوب، وقال عبد الملك (١): إذا كان رديئا كله لم يؤخذ منه وكلف صاحبه أن يخرج من غيره واعتبره بالماشية أن صاحب السخال إذا كان له أربعون سخلة يكلف أن يأتي بالسن الوسط كذلك هذه، والفرق على قول مالك بالثمار والماشية في جواز الأخذ من صنف الثمر كان رفيعا أو دنيا من غير أن يكلف صاحبه سواه ومنع ذلك في الماشية وأخذ صاحبها بهذا (٢) السنن الوسط (٣) إلا أن يتطوع بالأعلى؛ لأن عمال النبي - صلى الله عليه وسلم - كانوا يأخذون الجذعة والثنية ويأخذون عشر الثمار ما وجدوا منها، وكذلك ربع العشر من كل صنف العين جيدها ورديئها، ولأن الماشية تساق وتسير بنفسها من غير تكلف لحملها، فلو أجزنا المعيبة والمريضة والعرجاء والسخلة لاحتيج إلى تكلف أجرة لمن يحملها ولأدى ذلك إلى استهلاك العمل لقيمتها أو بعضها، وليس كذلك الثمار والحبوب لأنه لا بد من حمله فاستوى جيده ورديئه، ولأن الماشية تؤخذ في البوادي غالبا، وبحيث يكون ثمنها قدرا لو أريد بيعها وليس كذلك الثمار لأنها توجد بالمصر أو بقرية من السواد والقرى، وحيث (٤) تكون أسواقها والمبالغة في أثمانها والتقارب فيه والأول أصح (٥)، وإن كان ذلك الصنف من الثمار مختلفا فلا يخلوا من ثلاثة أحوال: إما أن يكون نوعين متساويين مثل أن يكون نصفه جيدا ونصفه رديئا، وهذا يؤخذ من كل صنف بقدره لأنه ليس الآخذ من إحداهما بأولى من الأخرى، أو يكون نوعين أحدهما الأكثر، والآخر الأقل، وتتخرج فيها روايتان: إحداهما: أن يؤخذ من أكثر ويكون الأقل تابعا له والآخر أنه من كل واحد بقدره؛ أو أن يكون ثلاثة أنواع جيدا ورديئا

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤١٨

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢٩٢.

(٢) في (م): بشراء.

(٣) في (م): الحضر.

(٤) في (ق): من السواد والقرى يوجد من يبتاعها.

(٥) في (ق)، و (م): أوضح.." [1]

"ووسطا، ففيه روايتان: إحداهما: أنه يؤخذ من الوسط، والآخر: أنه يؤخذ من كل واحد بقدره، وإذا قلنا: إنه يؤخذ من الوسط فلأنه يشق على الساعي أن يعشر كل نخلة، ولأنه معتبر بالمواشي أنه لا يؤخذ من أعلاها ولا من أدناها، وإنما يؤخذ الوسط من السنن، فكذلك الثمرة، وإذا (١) قلنا: يؤخذ من كل واحد (٢) بقدره، فلأن الوجوب لما كان جاريا على الجميع أخذ من كل صنف بقدره اعتبارا به إذا انفرد (٣).

فصل [١٧ - وقت وجوب زكاة الحبوب والثمار]:

الزكاة (٤) تجب في الثمار بطيبها وبدو صلاحها (٥)، وفي الحبوب بيبسها وإفراكها (٦)، لأن ما قبل ذلك يكون علفا لا طعاما، ألا ترى أن بيعها بالطعام قبل الإطعام جائز إلى أجل إذا قطعت، وأن التفاضل غير ممنوع في الجنس منها، فإذا أطعمت تعلقت بها أحكام الطعام (٧).

فصل [١٨ - من باع ثمرة قد بدى صلاحها]:

إذا باع ثمرة قد بدى صلاحها، فالزكاة على البائع لأنه باعها بعد تقرر وجوب الزكاة فيها، فإن قبض المشتري الثمرة وأفلس البائع اتبعه المصرف بزكاتها ولم يطالب المشتري لأن البائع لما باع الثمرة تعلق الوجوب بذمته، كما لو أكلها، والمشتري لم يتعلق بذمته شيء فلم يطالب، وقال أشهب: تؤخذ الزكاة

---

(١) في (م): إنما.

(٢) في (م): ثمرة.

(٣) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ١/ ٢٨٣، التفريع: ١/ ٢٩١ - ٢٩٢.

(٤) لفظ الزكاة سقط من (م).

(٥) بدو الصلاح: أي ظهوره (الفواكه الدواني: ١/ ٣٣٤).

(٦) إفراكها: المراد بالإفراك أن يبلغ حدا يستغني معه عن السقي، وذهاب الرطوبة وعدم النقص (مواهب الجليل: ٢/ ٢٨٧).

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٨، التفريع: ١/ ٢٩٢، الكافي ص ١٠١.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤١٩

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٢٠

"من المشتري ويرجع به على البائع ووجه هذا (١): أن البائع باع حقه وحق المساكين فنفذ بيعه في حق نفسه ولم ينفذ في حق غيره كالبائع ملكه وملك غيره، والفرق على قول أشهب (٢) بين يسار البائع وإعساره أن في يساره يتعلق الوجوب بذمته فله أن يؤديه (٣) من حيث شاء، ولا ضرر على المساكين في مطالبته وليس كذلك مع الإعسار لأن ذمته معيبة (٤)، فلو رجع عليه في الزكاة لم يحصل للمساكين منه شيء، فلذلك عدل إلى الثمرة؛ وإن باعها مع الأصل (٥) قبل بدو الصلاح (٦)، فلا زكاة على المشتري كما لو باع عبدا بعد طلوع الفجر من يوم الفطر، لكانت الزكاة على البائع لأن الوجوب صادفه وهو في ملكه ولو باعه قبل طلوع الفجر أو غروب الشمس، لكانت الزكاة على المشتري لأن الوجوب صادفه وهو في ملكه كذلك في مسألتنا (٧)؛ وإن باعها بشرط القطع فلا زكاة على واحد منها، فإن أخرها المشتري حتى طالبت بطل البيع وكانت الزكاة على البائع لأنها على ملكه، وكذلك لو باعها بشرط التبقية وكذلك حكم الهبة إن كانت بعد بدو الصلاح فالزكاة على الواهب وإن كانت قبله، فعلى الموهوب له وكذلك في (٨) موت المالك بعد بدو الصلاح أن الزكاة واجبة فيه وإن كان (٩) في حصة كل وارث أقل من النصاب لأن الوجوب تقرر في ملك الميت

---

(١) في (م): ووجهه.

(٢) في (م) و (ر): ابن القاسم وهو خطأ.

(٣) في (م): يؤدي.

(٤) في (م): و (ر): معينة.

(٥) في (ق): الأصول.

(٦) في (م): صلاحها.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٧، **التفريع**: ١/ ٢٩٢، الكافي ص ١٠١.

(٨) في: سقطت من (م).

(٩) في (م): كانت.." [1]

"قبل انتقاله إلى الورثة؛ وإن مات قبل بدو الصلاح فلا زكاة (١) على الورثة إلا على من ملك منهم نصابا لأن الوجوب تقرر بعد ملكهم (٢).

فصل [١٩ - في خرص النخل والعنب]:

ويخرص (٣) النخل والكرم إذا بدى صلاحهما فلا يخرص من الثمار سواهما (٤)، فإن بلغ ما يخرص نصابا ضمن أصله حصة الفقراء منه وخلي بينهم وبينه إن شاؤوا أكلوا أو باعوا، وإن شاؤوا تركوا ولم يضمنوا وإن قصر عن قدر النصاب فلا شيء عليهم، وإن أصاب الثمر جائحة بعد خرصها لم يضمن أربابها إلا أن يبقى بعد الجائحة نصاب كامل فتكون فيه الزكاة، وإذا زاد الخرص أخرجت الزكاة من الزيادة استحبابا لا إيجابا، وإن نقص عن الخرص لم تنقص الزكاة، وفي تخفيف

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٢١

الخرص للأكل والعرية روايتان: إحداهما الإثبات، والأخرى المنع.

فصل [٢٠ - دليل خرص النخل والعنب]:

وإنما قلنا: يخرص النخل والكرم خلافا لأبي حنيفة (٥) لما روي عتاب بن أسيد (٦): أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (٧) أمر أن يخرص العنب كما تخرص النخل

---

(١) في (م): زيادة.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٧، الموطأ: ١/ ٢٧١، **التفريع**: ١/ ٢٩٢، ٢٩٣، الكافي ص ١٠١.

(٣) الخرص: هو الحزر والتقدير لثمرتها ولا يمكن إلا عند طيبها، والخرص -بالكسر- الشيء المقدر.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٤، **التفريع**: ١/ ٢٩٣، الكافي ص ١٠٢.

(٥) لأبي حنيفة: سقطت من (ق).

(٦) عتاب بن أسيد: بن أبي العيص بن أمية الأموي المكي له صحبة، وكان أمير مكة في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - مات يوم موت أبو بكر الصديق، وقيل: أنه كان عاملا على مكة لعمر سنة إحدى وعشرين (تقريب التهذيب: ٣٨٠).

(٧) في (م): النبي.." [1]

"والخيار والباذنجان، وما أشبه ذلك، وكذلك ما يدخر نادرا للتفكه لا على وجه الاقتيات من يابس الفواكه (١) خلافا لأبي حنيفة (٢) في إيجابه الزكاة في ذلك كله (٣)، لأن أهل المدينة نقلوا نقلا متواترا خلف عن سلف أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يأخذ من الخضر والبقول شيئا، ولا أحد من الخلفاء بعده (٤)، وقد كانت تزرع في أيامهم، فلو كان فيها زكاة لأخذوها منها، ولأنه نبت لا يقتات فأشبه الحشيش والجزر (٥) والجوز واللوز والجلوز (٦)، وإن يبس أو أدخر فليس بأصل قوت ولا مما يؤخذ للمعاش، وكذلك ادخار الخوخ والمشمس، وإنما هو على وجه التفكه والتداوي لا للقوت.

فصل [٢٦ - الزكاة فيما ليس بمأكول]:

ولا زكاة في قرطم (٧) ولا قطن ولا قصب ولا كولان (٨) ولا حشيش ولا غير ذلك، لأن ذلك ليس بمأكول والزكاة لا تجب في المأكول الذي ليس بقوت فضلا عما ليس بمأكول ولا زكاة في عسل (٩)، خلافا (١٠) لأبي حنيفة (١١) في

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٥٢، **التفريع**: ١/ ٢٩٤، الرسالة ص ١٦٦.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٦، مختصر القدوري من شرح الميداني: ١/ ١٥١.

(٣) كله سقطت من (ق).

(٤) نقل عمل أهل المدينة: الاستذكار: ١/ ١٥٤، المنتقى: ٢/ ١٧١، ترتيب المدارك: ١/ ٤٨.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٢٢

(٥) الجزر: سقطت من (ق).

(٦) الجلوز: البندق (لسان العرب: ٥/ ٣٢٢).

(٧) القرطم: بكسر القاف - وهو حب العصفر (المصباح المنير ص ٤٩٨).

(٨) كولان: الأسل وهو نبات ذو أغصان كثيرة شائكة الأطراف تصنع منه الحصر والحبال تتخذ منه الغرابيل في العراق (انظر لسان العرب: ١١/ ١٤، والمعجم الوسيط: ٢/ ٨٥).

(٩) في (م): العسل.

(١٠) انظر: المدونة: ١/ ٢٥٣، **التفريع**: ١/ ٢٩٤، الرسالة ص ١٦٥ - ١٦٦.

(١١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٧، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ١/ ١٥٢.." [1]

"باب زكاة الفطر (١)

وزكاة الفطر (٢) واجبة (٣)، خلافا لأبي حنيفة (٤)، لما رواه ابن عمر: "أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير عن كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين" (٥)، وقوله في صدقة الفطر: "أدوا صاعا من قمح أو تمر" (٦)، والأمر على الوجوب، ولأنها زكاة في المال كسائر الزكوات.

فصل [١ - في قدر زكاة الفطر]:

وقدرها صاع بالمدني (٧) من كل ما يخرج فيها (٨)، خلافا لأبي حنيفة في

---

(١) العنوان سقط من (ق).

(٢) زكاة الفطر: هي إعطاء مسلم فقير لقوت يوم الفطر صاعا من غالب القوت أو جزأه المسمى للجزء المقصور وجوبه عليه (حدود ابن عرفة - مع شرح الرصاع عليها ص ٧٨).

(٣) انظر: الموطأ: ١/ ٢٨٣، **التفريع**: ١/ ٢٩٤، الرسالة ص ١٧٢، الكافي: ١/ ١١١.

(٤) إذ يقول أبو حنيفة: إنها واجبة وليست مفروضة (مختصر الطحاوي ص ٥١، مختصر القدوري: ١/ ١٥٨).

(٥) أخرجه البخاري في الزكاة، باب: فرض صدقة الفطر: ٢/ ١٣٨، ومسلم في الزكاة، باب: زكاة الفطر: ٢/ ٦٧٧.

(٦) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: من روى نصف صاع من قمح: ٢/ ٢٧٠، وأحمد: ٥/ ٤٣٢، والبيهقي: ٤/ ١٦٧ من طرق عن الزهري إلا أنهم اختلفوا عليه فيه (انظر نصب الراية: ٢/ ٤٠٨ - ٤١٠).

(٧) قوله: صاع بالمدني، أي المكيال المنسوب إلى أهل المدينة وهو أربعة أمداد بالمد المنسوب إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - (**التفريع**: ١/ ٢٩٥).

(٨) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٩٥، الرسالة ص ١٧٢، الكافي ص ١١٢.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٢٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٢٩

"قوله: إنه يخرج نصف صاع من بر ويخرج مما عداه صاعا كاملا (١) لقوله صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر:، أدوا صاعا من تمر أو قمح" (٢)، وفي حديث المبارك بن فضالة (٣) عن أيوب (٤) عن نافع عن ابن عمر قال: "فرض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صاعا من تمر أو صاعا من بر" (٥)، وفي حديث أبي سعيد: "كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام أو صاعا من تمرا أو صاعا من شعير أو صاعا من أقط (٦) أو صاعا من زبيب، فقيل له: أو مدين من قمح (٧)، فقال: تلك قيمة معاوية لا أقبلها" (٨)، ولأنه قوت يخرج في صدقة الفطر كالشعير والتمر.

فصل [٢ - وقت وجوب زكاة الفطر]:

وعنه في وقت وجوبها روايتان (٩): إحداهما غروب الشمس من آخر ليلة من رمضان، والأخرى بطلوع الفجر يوم الفطر، وجماعة من أصحابنا يقولون

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥١، مختصر القدوري: ١/ ١٦٠.

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٣) المبارك بن فضالة -بفتح الفاء وتخفيف المعجمة-: أبو فضالة البصري، صدوق يدلس سوي من السادسة، توفي سنة مائة وست وستين على الصحيح (تقريب التهذيب ص ٥١٩).

(٤) أيوب بن أبي تميمة: السختياني أبو بكر البصري، رأى أنس بن مالك، وروى عن عمرو سلمة وحميد بن هلال وآخرين، كان ثقة كثير العلم حجة عدلا (ت ١٣١ هـ) (الجرح والتعديل: ٢/ ٢٥٥).

(٥) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٦) أقط: يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك حتى يمصل (المصباح المنير ص ١٧).

(٧) قمح: سقطت من (ق).

(٨) أخرجه البخارى في الزكاة، باب: الصدقة قبل العيد: ٢/ ١٤، ومسلم في الزكاة، باب: الزكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير: ٢/ ٦٧٨.

(٩) انظر: الموطأ: ١/ ٢٨٥، المدونة: ١/ ٢٨٩، التفريع: ١/ ٢٩٥، الرسالة ص ١٧٢، الكافي ص ١١١.." [١]

"بطلوع الشمس، فوجه قوله بغروب الشمس ما روي: "أنه صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان" (١)، فأضاف الفطر إلى رمضان وحققته بغروب الشمس، ولأن من ولد بعد مغيب الشمس فلم يدرك شيئا من رمضان لم يلزم إخراج الفطر عنه كمن ولد بعد الفجر، ووجه قوله (٢): إنها تجب بطلوع الفجر ما روي: "أنه صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان" (٣) فأطلق، وإطلاق ذلك لا يفهم منه إلا يوم الفطر، ولأنه حق في مال يخرج يوم عيد على طريق المواساة، فوجب أن يتعلق بطلوع الفجر أصله الأضحية، ووجه قول من قال (٤): إنها تجب بطلوع الشمس أنه نسك مضاف (٥) إلى العيد، فكان وقته طلوع الشمس كالصلاة، وفائدة هذا الخلاف فيمن اشترى عبدا أو ولد له ولد أو تزوج

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٣٠

امرأة قبل غروب الشمس ثم باع العبد أو طلق الزوجة بعد وجوب نفقتها عليه أو مات الولد قبل طلوع الفجر: فإن قلنا: إن الزكاة تجب بغروب الشمس، فالزكاة عن الزوجة والعبد والولد عليه، لأن وقت الوجوب صادفهم في ملكه، وإن قلنا بطلوع الفجر لم يلزمه شيء لأن وقت الوجوب لم يصادفهم عنده، وكذلك لو ملك العبد بعد غروب الشمس أو ولد له مولود، فعلى رواية الغروب زكاة الفطر على البائع ولا زكاة على المولود لأنه طرأ بعد تقدم الوجوب، وعلى رواية الطلوع تجب على المشتري وعلي أبي المولود لأن وقت الوجوب صادفهم في ملكه.

فصل (٦) [٣ - متى يستحب إخراجها]:

ويستحب إخراجها قبل الغدو إلى المصلى (٧) لما روى (٨) ابن عمر: "أنه

---

(١) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٢) في (م): القول.

(٣) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٤) في (م): قوله.

(٥) في (م): يضاف.

(٦) فصل سقطت من (م).

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٩، التفريع: ١/ ٢٩٥، الكافي ص ١١١.

(٨) في (م): رواه.." [(١)]

"مسألة [٥ - عمن تجب زكاة الفطر؟]:

وتجب على كل واجد سبيلا إليها من الرجال والنساء والأحرار والعبيد والكبار والصغار والحاضرة والبادية (١) لقوله صلى الله عليه وسلم: "أدوا صدقة الفطر" (٢)، وهذا خطاب عام، وقول ابن عمر: "فرض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - زكاة الفطر من رمضان على الناس" (٣) فعم، وقوله في حديث آخر: "عن كل ذكر أو أنثى صغير أو كبير غني أو فقير أو مملوك" (٤).

فصل [٦ - وجوب زكاة الفطر على من ملك صاعا]:

ومن كان عنده صاع لا يلحقه ضرر بإخراجه من إفساد (٥) معاشه أو جوعه أو جوع عياله أو دين يصرف فيه فعليه أن يخرجه ولا اعتبار بكونه مالكا لنصاب من المال (٦) خلافا لأبي حنيفة (٧)، فأما الوجوب فلقوله: "أدوا صدقة الفطر" (٨) وروي: "أنه فرض الفطر ولم يعتبر نصابا" (٩)، ولأنه واجد لمقدارها قادر على أدائها من غير ضرر يلحقه كالواجب للنصاب، وأما سقوط الوجوب إذا لحقه ضرر فلأنه يحوجه إخراجها إلى الطلب، وذلك مناقض لوجوبها لأن الغرض به الاستغناء عن الطلب.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٣١

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٩، الموطأ: ١/ ٢٨٣، **التفريع**: ١/ ٢٩٥، الرسالة ص ١٧٢، الكافي ص ١١١ - ١١٢.
(٢) أخرجه الدارقطني: ٢/ ١٤١، والبيهقي: ٤/ ١٦١، وفي إسناده ضعف وإرسال، وأخرجه الشافعي مرسلا (تلخيص الحبير: ٢/ ١٨٤).
(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٤٢٩).
(٤) هو حديث ابن عمر الذي سبق تخريجه في أول باب زكاة الفطر.
(٥) في (م): فساد.
(٦) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٩، **التفريع**: ١/ ٢٩٥.
(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥١، مختصر القدوري: ١/ ١٥٨.
(٨) سبق تخريج الحديث قريبا.
(٩) لم أعثر عليه.." [1]

"فصل [٧ - الفقير الذي دفعت إليه زكاة الفطر يخرجها إذا فضل له له منها شيئا]:

يستحب للفقير إذا دفعت إليه (١) زكاة الفطر وفضل عن قوته وقوت عياله صاع أن يخرجه (٢) من غير إيجاب لأن غناه طرأ بعد تقدم (٣) الوجوب.

فصل [٨ - إخراج الزكاة عمن تلزم نفقتهم]:

ويلزم (٤) الإنسان عن نفسه وعن غيره ممن تلزمه نفقته (٥) خلافا لداود (٦) في قوله: لا يلزمه إلا عن نفسه وحده، لقوله صلى الله عليه وسلم (٧): "أدوا زكاة الفطر عمن تمونون" (٨)، ولأنها طهرة تجري مجرى المؤونة فأشبهت سائر النفقات، ويلزمه عن ولده الصغير إذا لم يكن له مال، فإن كان له مال أخرج عنه من ماله، ويلزمه عن ولده الكبير إذا بلغ فقيرا زمنا (٩)، وعن أبويه الفقيرين المسلمين وعن عبيده المسلمين كانوا للتجارة أو للقنية وعن أمهات أولاده ومدبريه ومعتقيه إلى أجل، وفي مكاتبيه روايتان (١٠)، فإذا قلنا: تلزمه فبالرق

(١) في (م): إذا كان فيما دفع إليه من.
(٢) انظر المدونة: ١/ ٢٨٩، **التفريع**: ١/ ٢٩٥.
(٣) تقدم: سقطت من (م).
(٤) في (م): يلزمه.
(٥) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٩ - ٢٩٢، **التفريع**: ١/ ٢٩٥ - ٢٩٦، الرسالة ص ١٧٢، الكافي ص ١١١.
(٦) انظر: المحلي: ٦/ ١٩٤.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٣٣

(٧) صلى الله عليه وسلم سقطت من (ق).

(٨) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٩) زمنا: من باب تعب وهو مرض يدوم زمانا طويلا (المصباح المنير ص ٢٥٦).

(١٠) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٩، **التفريع**: ١/ ٢٩٦، الكافي ص ١١٢.." (١)

"مع كونه من أهل الطهارة (١)، وإذا قلنا: لا تلزمه فلأنها تابعة للنفقة، فلما لم تلزمه النفقة على مكاتبيه لم تلزمه الفطرة عنهم.

فصل [٩ - إخراج زكاة الفطر عن زوجته]:

إذا لزمته النفقة على زوجته (٢) المسلمة لزمه إخراج الفطرة عنها موسرة كانت أو معسرة (٣) خلافا لأبي حنيفة (٤) لقوله: "عمن تموتون" (٥) فعم، ولأنها من أهل الطهرة، فوجب أن تلزمه فطرتها من تلزمه تفقتها إذا كان قادرا عليها (٦) أصله الولد الصغير، ولأن الفطرة متابعة للمؤونة فيمن هو من أهل الطهرة فيجب أن تلزمه بدلالة أن العبيد لما لزمت سادتهم نفقاتهم لزمتهم الفطرة عنهم، وإذا ثبت أنه تلزمه عن زوجته فتلزمه عن خادم من خدمها لأن نفقتها مستحقة عليه.

فصل [١٠ - إخراج زكاة الفطر عن عبيده الكفار]:

ولا يلزمه إخراجها عن عبيده الكفار (٧) خلافا لأبي حنيفة (٨)، لحديث ابن عمر: "فرض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صدقة الفطر من رمضان على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين" (٩)، فقيده بالإسلام فدل على اعتباره في الوجوب، وروى ابن عباس قال: "فرض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - زكاة الفطرة طهرة للصائم من

---

(١) لعله يقصد أنه يدخل فيمن خوطب بقوله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾.

(٢) في (م): زوجه، وفي (ر): عن الزوجة.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٢، **التفريع**: ١/ ٢٩٥، الكافي ص ١١١ - ١١٢.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥١، مختصر القدوري: ١/ ١٥٩.

(٥) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٦) عليها: سقطت من (م).

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٠، **التفريع**: ١/ ١٩٥.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥١، مختصر القدوري: ١/ ١٥٩.

(٩) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٤٣٣).." (٢)

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٣٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٣٥

"اللغو والرفث وطعما للمساكين" (١)، فأخبر عن علة فرضها والغرض المراد به وأنه يختص المسلمين فانتفى وجوبه عن الكفار، ولأنها طهرة فلا تخرج إلا عمن هو من أهلها وإلا تناقض المقصود بالإخراج، ولأنه حق في مال طريقه القربة فلم تجب على العبد الكافر كالأضحية (٢)، وحكم الأبوين والزوجة حكم العبد.

فصل [١١ - إخراج زكاة الفطر عن عبيد عبيده]:

ولا شيء عليه في عبيد عبيده لأنهم ليسوا عبيدا له (٣)، وإنما يملكهم بالانتزاع ولا على ساداتهم أن يخرجوا عنهم لأن ملك العبيد غير مستقر ولا يلزمهم أن يخرجوا عن أنفسهم لأن نفقاتهم على غيرهم.

فصل [١٢ - زكاة فطر العبد بين شريكين]:

والعبد بين شريكين أو شركاء يلزمهم إخراج الفطرة عنه (٤) خلافا لأبي حنيفة في قوله: أنه لا شيء على ساداته (٥) لما روي: "أنه صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر من رمضان على كل حر وعبد" (٦) فعم، وقال: "أدوا صدقة الفطر عمن تمونون" (٧)، ولأنه حق يتبع النفقة، فلما كانت لازمة لجميعهم فكذلك الفطرة، ولأنه من أهل الطهرة يلزم من يملكه مؤونته فلزمته فطرته أصله المالك الواحد.

---

(١) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: زكاة الفطر: ٢/ ٢٦٢، وابن ماجه في الزكاة، باب: صدقة الفطر: ١/ ٥٨٥، والحاكم ()، وقال: على شرط البخاري (نصب الراية ٢/ ٤١١).

(٢) في (م): أصله الأضحية.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٣، الكافي ص ١١٢ - ١١٣.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٩، التفريع: ١/ ٢٩٦، الكافي ص ١١٢.

(٥) انظر: مختصر القدوري: ١/ ١٥٩.

(٦) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٤٢٩).

(٧) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٤٣٣).." [1]

"فصل [١٣ - إخراج كل شريك بقدر ما يملك]:

إذا ثبت أن على ملاكه (١) إخراج الفطرة عنه فيلزم (٢) كل واحد أن يخرج بقدر ما يملك منه لأنها مؤونة فأشبهت النفقة، ولأن الخدمة ومنافعه لما كانت بينهم متوزعة على قدر الملك فكذلك الزكاة.

فصل [١٤ - في العبد نصفه حر على من تكون فطرته]:

وفي العبد الذي نصفه (٣) حر خلاف، روي عن مالك أن (٤) على السيد بقدر ماله فيه من الملك ولا شيء على العبد في نصيبه الحر، وروي عنه أن على السيد بقدر نصيبه، وعلى العبد بقدر حريته وهو قول محمد بن مسلمة، وروي عنه أن على السيد إخراج جميع الصاع ولا شيء على العبد وهو قول عبد الملك، وعند أبي حنيفة لا شيء على العبد ولا على

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٣٦

السيد (٥)، ودليلنا عليه ما قدمناه في العبد بين الشريكين، ولأنه ملك لجزء من العبد فأشبه ملك الجميع، ولأنه حق يجب لله تعالى (٦) على مالك جميع العبد عن العبد فوجب أن تلزم لمالك بعضه بقدر ملكه كزكاة التجارة؛ فإذا ثبت هذا فوجه القول بأن على السيد بقدر ملكه ولا شيء على العبد لأن أحكام الرق أغلب عليه من أحكام الحرية بدلالة منع شهادته وميراثه ونقصان طلاقه وحده (٧)، وسقوط الحج عنه فكذلك في الزكاة، ولأنه ناقض الملك لأن كمال الملك لا يكون مع بقاء شيء من الرق فأشبه العبد، ولأن كل من لم يخاطبه بجميع الزكاة عن نفسه لمعنى يمنع وجوب البعض، فكذلك في البعض أصله العبد الغني، ووجه القول بأن على العبد

---

(١) في (م): مالكه.

(٢) في (م): فيلزمه.

(٣) انظر المدونة: ١/ ٢٨٩، **التفريع**: ١/ ٢٩٦، الكافي ص ١١٢.

(٤) أن: سقطت من (م).

(٥) انظر: مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ١/ ١٥٩.

(٦) تعالى: سقطت من (ق)، و (ر).

(٧) في (م): حدوده.." [1]

"باب: أصناف الذين تجب لهم الصدقات (١)

والأصناف الذين يجب صرف الصدقة لهم هم الأصناف الذين تضمنتهم آية الصدقات (٢) لقوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل﴾ (٣)، ولا يجوز صرفها إلى غيرهم ولأنها جهة صرف (٤) الصدقة، كما لا تجوز الصلاة إلى جهة سوى جهة الكعبة لأنها جهة الصلاة ولا خلاف في هذا (٥).

فصل [١ - قسمة الزكاة على اجتهاد الإمام]:

وقسمتها على الاجتهاد من الإمام وعلى ما يراه من الحاجة زاد على الثمن أم (٦) نقص عنه استغرق جميع الأصناف أو بعضهم أو صنفا واحدا منهم (٧) خلافا للشافعي (٨) في قوله: لا يجوز الاقتصار على بعض الأصناف السبعة ويلزم تفريقها في جميعهم، لأنه حق يتكرر في المال كل حول فلم يجب اعتبار الأصناف فيه كالجزية، ولأنه لما لم يتعين عليه فرض في آحاد الصنف، بل جاز أن يقتصر على الواحد والاثنين والثلاثة، كذلك لا يتعين في جميع الأصناف لأن آحاد الصنف محل للصدقة كالجملة، ولأنه صنف منصوص عليه في الصدقة،

---

(١) عنوان فصل من (م).

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٣٧

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٥٣، **التفريع**: ١/ ٢٩٧، الكافي ص ١١٤ - ١١٥.

(٣) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٤) في (ق): صروف.

(٥) انظر: الإجماع ص ٥١، المغني: ٢/ ٦٦٥.

(٦) في (م): أو.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٢٥٣، **التفريع**: ١/ ٢٩٨، الكافي ص ١١٥.

(٨) انظر: الأم: ١/ ٧١، الإقناع ص ٧١.." (١)

"فجاز صرف جميعها إليه، وأن يأخذ بحسب الاجتهاد كالعامل والمؤلفة والمقصود من الظاهر (١) الأخبار عن محلها الذي توضع فيه دون التمليك (٢) وتحديد المأخوذ.

فصل [٢ - معنى الفقير والمسكين]:

الفقير هو الذي يجد الشيء اليسير الذي لا يكفيه، والمسكين أحوج منه لأنه الذي لا يملك شيئا (٣) أصلا خلافا للشافعي (٤) في قوله: إن المسكين هو الذي معه ما لا يكفيه وأن الفقير هو الذي لا شيء له أصلا، وإنما قلنا: إن المسكين أحوج من الفقير لأن الاسمين مأخوذان من العدم وانتفاء الأملاك إلا أن المسكنة عبارة عما زاد على ذلك وهو شدة الحاجة التي يكسب صاحبها الخضوع والاستكانة، فلذلك قلنا: إنه أحوج من الفقير ويوضح ذلك قوله عز وجل: ﴿أو مسكينا ذا متربة﴾ (٥) يريد أن الحاجة بلغت به إلى أن لصق بالتراب من غير حائل بينه وبينه، وما يذكرونه من قوله تعالى (٦): ﴿وأما السفينة فكانت لمساكين﴾ (٧) مقابل بما ورد من تسمية الواجد لليسير بأنه فقير وهو قول الشاعر (٨):

أما الفقير الذي كانت حلوبته ... وفق العيال فلم يترك له سبد (٩)

---

(١) أي من ظاهر آية التصديق.

(٢) في (م): المليك.

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٩٧، الكافي ص ١١٤.

(٤) انظر: الأم: ١/ ٧١، الإقناع ص ٧٠.

(٥) سورة البلد، الآية: ١٦.

(٦) تعالى: سقطت من (ق).

(٧) سورة الكهف، الآية: ٧٩.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٤٠

(٨) في (ر): وهو قول الشافعي، وهو خطأ إذ البيت للراعي النميري، وهو في ديوانه ص ٥٥.

(٩) السبد: يقولون: ما له سبد ولا لبد أي لا قليل ولا كثير (الصحاح: ٢/ ٤٨٣).." [١]

"والظاهر وارد على سبيل الرحمة والتعطف، ومن متأخري أصحابنا من يقول: إن الفقير والمسكين اسمان لمعنى واحد (١)، ووجه ذلك أنهم (٢) في ظاهر الاستعمال هكذا؛ لأن الناس لا يفرقون بين القول فقير ومسكين وما قلناه أولى وأصح، لأن الأصل في اختلاف الأسماء أنه لاختلاف المعاني.

فصل [٣ - العاملون عليها]:

العاملون عليها جباتها وسعاتها يدفع إليهم الإمام من الصدقة أجرة معلومة بقدر عملهم.

فصل [٤ - المؤلفة قلوبهم]:

المؤلفة قلوبهم كان في صدر الإسلام قوم ممن يظهر الإسلام يدفع إليهم شيء من الصدقة لينكف غيرهم بانكفافهم، وقال قوم من أصحابنا: قوم مسلمون يرى أن يستألفهم ليقوى الإسلام في قلوبهم ويبالغوا في النصيحة للمسلمين (٢) والأول أقوى وأوضح، وقد سقطت الحاجة إليهم بحمد الله في هذا الوقت، فإن دعت الحاجة إليهم في بعض الأوقات جاز أن يرد سهمهم (٣).

فصل [٥ - الرقاب]:

وقوله عز وجل: ﴿وفي الرقاب﴾ (٤) في فك الرقاب (٥)، وهو أن يشتري الإمام رقابا من أموال الصدقات فيعتقهم عن المسلمين ويكون الولاء للمسلمين (٦) خلافا لقول من زعم أنهم المكاتبون (٧)؛ لأن قوله: ﴿وفي الرقاب﴾ (٨)

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢٩٧، الكافي ص ١١٤.

(٢) انظر: التاج والإكليل - للمواق: ٢/ ٣٥٠.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٥٤، التفريع: ١/ ٢٩٨، الكافي ص ١٥.

(٤) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٥) الرقاب: العبيد.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٢٥٧، التفريع: ١/ ٢٩٨، الكافي ص ١١٤.

(٧) وهو قول أصحاب أبي حنيفة (انظر الطحاوي ص ٥٢)، وأصحاب الشافعي (انظر الإقناع ص ٧١).

(٨) سورة التوبة، الآية: ٦٠.." [٢]

"فصل [٩ - في نقل الزكاة من بلد إلى بلد آخر]:

إذا وجد المستحقون للزكاة في البلد الذي فيه المال والمالك لم يجز نقلها إلى غيره إلا أنه إذا نقلها ودفعها إلى فقراء غير بلده

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٤١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٤٢

مضى ذلك وأجزاه، وكذلك لو بلغ الإمام أن ببعض البلدان حاجة شديدة وقحطا عظيما جاز له نقل شيء من الصدقة والمستحقة لغيره إليه (١) خلافا للشافعي (٢)، لقوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين﴾ (٣) فعم، ولأن المقصود من الصدقة سد الخلة (٤) ودفع الحاجة عن هؤلاء الأصناف، وذلك لا يختص بموضع دون موضع، ولأنه لو حصل في البلد فقراء من غير أهله لجاز صرف الصدقة إليهم، فدل أن الاعتبار بوجود الفقراء وأهل الصفات دون مواضعهم، ولأنها صدقة صرفها الله إلى الجنس المستحق للزكاة كما لو فرقها في بلده.

فصل [١٠ - صرف الزكاة إلى ذمي]:

لا يجوز صرف زكاة الفطر ولا غيرها من الزكوات إلى ذمي (٥) خلافا لأبي حنيفة (٦)، لقوله صلى الله عليه وسلم (٧): "خذ الصدقة من أغنيائهم وردها في فقرائهم" (٨)، وهذه الإضافة لا بد لها من اختصاص، وقد ثبت أنه لم يرد

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٤٥، **التفريع**: ١/ ٢٧٥، الكافي ص ١١٥.

(٢) انظر: الإقناع ص ٧١.

(٣) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٤) الخلة -بفتح الخاء واللام-: الفقر والحاجة، والخلة -بفتح الخاء-: ما خلاء من النبت (المصباح المنير ص ١٨١).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٢٥٦، **التفريع**: ١/ ٢٩٨.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥٢، وفي مختصر القدوري: "لا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمي" (١/ ١٥٥).

(٧) صلى الله عليه وسلم: سقطت من (ق).

(٨) سبق تخريج الحديث.." [١]

"القبيلة ولا البلد فعلم أن المراد به الدين، واعتبارا بسائر الزكوات وبالوثنيين، ولأنه ليس من أهل الطهرة كالمرتد.

فصل [١١ - من اجتهد ودفع الزكاة إلى غني]:

إذا اجتهد فدفع الصدقة إلى غني وعنده أنه فقير فلا يجزيه (١) خلافا لأبي حنيفة (٢)، وبعض أصحابنا لقوله تعالى (٣): ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾ (٣) الآية فأخبر عن محلها، فهذا صرفت لغيره كان الأمر باقيا عليه، وقوله: "فأردها في فقرائهم" (٤)، ولأنها لم تصل إلى الفقراء فأشبه أن يعلم، ولأن تكفين الميت وعمارة القناطر والجسور أولى وأحق من دفعها إلى غني، فإذا كان متى دفعها في هذه الأشياء لا تجزيه كان بأن لا يجزي ذلك في الغني أولى، واعتبارا به إذا اجتهد ثم بان له أنه دفعها إلى زنديق أو مرتد، وهذا إذا أولي تفريقه ابن بنفسه، فأما إن ولي ذلك الإمام فإنه يجزيه ولا شيء عليه ولا على الإمام.

فصل [١٢ - من دفع الزكاة إلى من تلزمه نفقتهم]:

لا يجوز دفعها إلى من يلزم رب المال نفقته لأنهم أغنياء بما يأخذونه، ويجوز دفعها إلى أقاربه الذين لا تلزمه مؤونتهم، ويكره له دفع جميعها إليهم، فإن فعل جاز، ويستحب أن يولي تفريقها غيره ليسلم من الهوى والميل ومحبة المحمدة والشكر (٥).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٤٤

...

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢٩٨ - ٢٩٩، الكافي ص ١١٥ - ١١٦.

(٢) تعالى: سقطت من (ق).

(٣) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٤) سبق تخريج الحديث.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٥٦، التفريع: ١/ ٢٩٨ - ٢٩٩، الكافي ص ١١٥.." [1]

"باب: أخذ الجزية من أهل الذمة (١)

والجزية (٢) واجبة على من نقره في بلادنا من الكفار وتعقد له الذمة علينا (٣)، والأصل في وجوبها قوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ (٤) ولأنه صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث جيشا يقول لأمرائه: "أدعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، فإن أجابوك فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم، فإن أبوا فادعهم إلى الجزية" (٥).

فصل [١ - ممن تؤخذ الجزية؟]:

وتؤخذ من الرجال الأحرار البالغين ولا تؤخذ من النساء ولا الصبيان ولا العبد (٦) لقوله عز وجل (٧): ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله .. إلى قوله: حتى يعطوا الجزية﴾ (٨)، وذلك في الرجال الأحرار، وقال صلى الله عليه وسلم: "لا تجري الجزية إلا على من جرت عليه المواسي" (٩)، وقوله (١٠).

(١) العنوان من (م).

(٢) الجزية: ما يؤخذ من أهل الذمة (المصباح المنير ص ١٠٠).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٤١ - ٢٤٢، التفريع: ١/ ٣٦٤، الرسالة ص ١٦٨.

(٤) سورة التوبة، الآية: ٢٩.

(٥) أخرجه البخاري في أوائل الزكاة: ٢/ ١٠٨، ومسلم في الإيمان، باب: الدعاء إلى الشهادتين: ١/ ٥٠.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٢٤٢، التفريع: ١/ ٣٦٤، الرسالة ص ١٦٨.

(٧) عز وجل سقطت من (م).

(٨) سورة التوبة، الآية: ٢٩.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٤٥

(٩) موقوف على عمر، أخرجه البيهقي من طريق زيد بن أسلم عن أبيه (تلخيص الحبير: ٢/ ١٢٣).

(١٠) في (م): قال.." [1]

"لمعاذ: "خذ من كل حالم دينارا" (١)، ولا خلاف أنها لا تجب على الصبيان فكذلك النساء (٢)، لأن النساء والصبيان ممن (٣) لا يجري عليهم السيف بدليل أنه لو ظهر عليهم بالمحاربة في الجهاد لم يقتلوا، وهذا هو المعنى الذي أوجب أخذ الجزية من الرجال وهو رفع السيف عنهم وإقرارهم في بلادنا، وكذلك العبيد هم آلة ونوع من الأموال كالخيل وغيرها.

فصل (٤) [٢ - ما يؤخذ من تجار أهل الحرب والذمة (٥)]:

ولا يمنع أهل الذمة من التقلب في التجارات والتشاغل بالصنائع والتعرض للمكاسب لأنه لم نعقد لهم الذمة على أن نمنعهم من التكسب والتصرف في معاشهم التي يحيون ويؤدون الجزية من فضلها (٦).

فصل [٣ - لا عشر على تجارات أهل الذمة]:

وإذا اتجروا في البلد أقروا على المقام فيه لم تعرض لهم ولم نطالبهم بعشر ولا غيره، لأن عقد الذمة لهم يقتضي إباحة التصرف في موضع إقامتهم وما يكون في حكمه من البلدان (٧).

فصل [٤ - إذا اتجر أهل الذمة إلى غير البلد الذي هم به]:

وإن اتجروا إلى غير البلد الذي به من أقاليم الإسلام وآفاقه أخذ منهم العشر

---

(١) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: في زكاة السائمة (٢/ ٢٣٤)، والنسائي في الزكاة، باب: زكاة البقر (٥/ ١٧)، وابن ماجه في الزكاة، باب: صدقة (١/ ٥٧٦)، والترمذي في الزكاة، باب: ما جاء في زكاة البقر: ٣/ ٢٠، وقال: حديث حسن، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين (نصب الراية: ٣/ ٤٤٦).

(٢) انظر: الإجماع ص ٧١، المغني: ٨/ ٥٠٧.

(٣) في (ق): قال.

(٤) في (م): و (ر): باب.

(٥) العنوان من (م).

(٦) و (٧) انظر: التفريع: ١/ ٣٦٤، الرسالة ص ١٦٨، الكافي ص ٢١٧.." [2]

"بعد أن يحصل لهم غرضهم الذي أرادوه من بيع وشراء (١)، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم: "ليس على المسلمين عشور إنما العشور على اليهود والنصارى" (٢)، ولأنه إجماع من الصحابة رضي الله عنهم لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخذ من القبط العشر (٣)، ومضى عليه الأئمة بعده ولم يخالف عليه، ولأنه عقد الذمة لم يوجب لهم التقلب في بلادنا وأقاليمنا، فإذا تصرفوا فيها كان لهم حكم يزيد على تصرفهم في بلادهم.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٤٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٤٧

فصل [٥ – الجزية على المجوس]:

لا خلاف أن الجزية تؤخذ من اليهود والنصارى، فأما المجوس فإنها تؤخذ منهم (٤) لأنهم (٥) أجروا مجرى أهل الكتاب، والأصل فيه ما روي عبد الرحمن بن عوف (٦): أنه صلى الله عليه وسلم قال: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب" (٧)، وروي: "أنه صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر" (٨) وليسوا بأهل كتاب، خلافا للشافعي (٩) لقوله: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب"

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٣٦٥، الرسالة ص ١٦٨، الكافي ص ٢١٨.

(٢) أخرجه البيهقي: ٩/ ٢١١.

(٣) أخرجه البيهقي: ٩/ ٢١٠.

(٤) وهو أمر مجمع عليه أيضا (انظر: الإجماع ص ٧١، بداية المجتهد: ١/ ٣٧٦، فتح الباري: ٦/ ٩٧، نيل الأوطار: ٨/ ٥٧).

(٥) في (م): بأنهم.

(٦) عبد الرحمن بن عوف: بن عوف بن عبد بن الحارث بن زهرة القرشي الزهري أحد العشرة، أسلم قديما ومناقبه شهيرة، مات سنة اثنين وثلاثين، وقيل غير ذلك (تقريب التهذيب ص ٣٤٨).

(٧) أخرجه البزار في مسنده والدارقطني، وقال البزار: هذا حديث قد رواه جماعة عن جعفر عن أبيه لم يقولوا عن جده، وجده هو علي بن الحسين، وهو مرسل، وروي في الموطأ، قال ابن عبد البر: حديث منقطع (نصب الراية: ٣/ ٤٢٩).

(٨) أخرجه البخاري في الجزية، باب: الجزية والموادعة: ٤/ ٦٢.

(٩) فقد قال الشافعي: إنهم أهل الكتاب (انظر مختصر المزني ص ٢٧٧).." [١]

"فدل أنه لا كتاب لهم ولأن الروم كانت إذا غلبت الفرس فرح هو صلى الله عليه وسلم وأصحابه (١) لأنهم أهل كتاب، وإذا غلبت الفرس فرح المشركون من قريش لأنهم لا كتاب لهم، وقال حذيفة (٢): لولا أن أصحابي أخذوا الجزية من المجوس لم أخذها منهم لأنهم ليسوا أهل كتاب.

فصل [٦ – الجزية على جميع الكفار]:

وتؤخذ الجزية من جميع الكفار من أهل الكتاب والمجوس والصابئة (٣) وعبدة الأوثان والثيران وغيرهم إلا المرتد والزنديق (٤) خلافا للشافعي (٥) في قوله: أنها لا تؤخذ إلا (٦) من أهل الكتاب والمجوس، لأنه كافر معلن بكفره لم يتحرم بحرمة الإسلام فأشبه الكتابي؛ والعرب والعجم وبنوا تغلب (٧) وغيرهم في ذلك سواء (٨)، خلافا للشافعي (٩) لقوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾ (١٠) الآية، ولأن الشرك قد شملهم فلا اعتبار بأنسابهم.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٤٨

(١) أخرجه الترمذي في تفسير القرآن، باب: من سورة الروم: ٥/ ٢٣٠، وقال: هذا حديث حسن غريب، وأخرجه أحمد: ١/ ٣٠٤.

(٢) حذيفة: ابن اليمان العبسي، حليف الأنصار، صحابي جليل من السابقين، أبوه صحابي أيضا، استشهد بأحد، ومات حذيفة في أول خلافة علي سنة ست وثلاثين (تقريب التهذيب ص ١٥٤، الشذرات: ١/ ٣٢).

(٣) الصابئة: لقب يطلق على طائفة من الكفار يقال: إنها تعبد الكواكب في الباطن، وتنسب إلى النصرانية في الظاهر.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٤١، التفريع: ١/ ٣٦٣، الرسالة ص ١٦٨.

(٥) انظر: مختصر المزني ص ٢٧٧.

(٦) إلا: سقطت من (م).

(٧) بنو تغلب: نسبة إلى تغلب وهي قبيلة معروفة، وهي تغلب بن وائل بن قاسط بن هنب بن قصي بن دعمي بن جديلة بن أسد بن ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان (الأنساب: ٣/ ٥٧).

(٨) انظر: المدونة: ١/ ٢٤١، الكافي ص ٢١٧ - ٢١٨.

(٩) انظر: مختصر المزني ص ٢٧٨.

(١٠) سورة التوبة، الآية: ٢٩.." [1]

"فصل [٧ - فيمن أسلم من أهل الذمة]:

ومن أسلم من أهل الذمة قبل تمام الحول أو بعده أو بعد أحوال لم يؤخذ بما بقي عليه من جزية (١) خلافا للشافعي (٢)، لقوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ (٣)، وقوله عليه الصلاة والسلام: "الإسلام يجب ما قبله" (٤)، ولأنه مأخوذ منه على وجه الصغار والإذلال بشرط الإقامة على الكفر، فإذا زال الكفر بالإسلام وجب زواله لأن إذلال المسلم وإصغاره غير جائز.

فصل [٨ - في قدر الجزية على أهل الذهب وأهل الورق]:

وقدرها على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعون درهما (٥)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٦)؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرضها على (٧) هذا المقدار على أهل الذمة بحضرة الصحابة (٨)، ولم ينكر عليه أحد، بل استجابوا له وصوبوا رأيه، وإن كان فيهم من يضعف عنه خفف عنهم منه (٩) لأنه على الاجتهاد.

فصل [٩ - تؤخذ الجزية ممن حصل لهم غرض من تقلبهم في بلادنا]:

وإنما قلنا: إنه لا يؤخذ منهم إلا بعد أن يحصل لهم الغرض الذي يريدونه لأن الآخذ إنما هو لانتفاعهم بالتقلب في بلادنا (١٠) والتجارة فيها، فإذا لم ينتفعوا

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٤٢، التفريع: ١/ ٣٦٣.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٤٩

(٢) انظر: الإقناع ص ١٨٠.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٣٨.

(٤) أخرجه أحمد: ٤/ ١٩٩، والطبراني ورجالهما ثقات (مجمع الزوائد: ٩/ ٣٥٤).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٢٤٠ - ٢٤١، **التفريع**: ١/ ٣٦٣، الرسالة ص ١٦٨.

(٦) انظر: مختصر القدوري: ٤/ ١٤٣، مختصر المزني ص ٢٧٧.

(٧) على سقطت من (ق).

(٨) البيهقي: ٩/ ١٩٥.

(٩) منه سقطت من (م).

(١٠) في (م)، و (ر): بلاد المسلمين.." [١]

"كان ما يؤخذ منهم للمشي والسعي فقط، ولأن المأخوذ هو منسوب إلى بيعهم لا إلى رؤوس أموالهم، وذلك يوجب ألا يؤخذ إلا بعد بيعهم.

فصل [١٠ - إذا دخلوا مرارا لبلادنا في السنة الواحدة]:

وإذا اختلفوا مرار في السنة أخذ منهم العشر في كل مرة (١)، خلافا للشافعي وغيره (٢) في قولهم: إنه يؤخذ منهم مرة في السنة لأن الانتفاع حاصل لهم في المرة الثانية والثالثة كحصوله في الأولى، فوجب أن يؤخذ منهم مرة كل مرة انتفعوا بالسعي فيها، ولأن المعنى في أخذ العشر لتبسطهم في بلاد الإسلام وانتفاعهم بالتجارات وحفظ الطرق لهم وحراسة أموالهم، وذلك محتاج إليه في كل مرة، فوجب أن يتكرر المأخوذ بتكرار اختلافهم ويفارق الجزية لأنها مقدرة بخفر الذمة (٣) والإقامة في دارنا فلذلك يقدر وقت أخذها.

فصل [١١ - الجزية نصف العشر لما يحمل إلى الحرمين]:

ويؤخذ منهم مما حملوا إلى الحرمين مما بالناس حاجة إليه من القوت وما يجرى مجراه نصف العشر (٤) ليحصل لأهل الحرمين ارتفاق منهم وليكثر (٥) الحمل إليهم إذا علموا أن المؤنة تخفف عنهم ويرغبوا في الحمل.

فصل [١٢ - فيما يؤخذ من تجار دار الحرب]:

ويؤخذ من تجار الحرب ما يوخذ من تجار أهل الذمة لا يزاد عليهم (٦) لأنهم كفار أخذ لهم الأمان في تقلبهم بالتجارة في بلاد الإسلام كأهل الذمة، وقيل:

---

(١) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٦٤، الرسالة ص ١٦٨، الكافي ص ٢١٨.

(٢) وقاله أيضا الحنابلة (انظر مختصر المزني ص ٢٧٧، المغني: ٨/ ٥١٩).

(٣) في (م): لحقن الدم.

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٥٠

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٣٦٥، الرسالة ص ١٦٨، الكافي ص ٢١٨.

(٥) في (م): وليكثروا.

(٦) انظر: التفريع: ١/ ٣٦٤، الرسالة ص ١٦٨، الكافي ص ٢١٨.." [١]

"كتاب الصيام (١)

(قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب) (٢): صوم شهر رمضان فريضة واجبة على الأعيان (٣) لقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ (٤) وقوله صلى الله عليه وسلم: "بني الإسلام على خمس: فذكر صوم رمضان" (٥)، وقوله للذي سأله عن الإسلام: "وصوم رمضان" (٦)، ولأنه إجماع (٧).

فصل [١ - العلم بدخول شهر رمضان]:

وللعلم بدخوله ثلاثة طرق وهي: الرؤية، والشهادة، فإن لم يصل إلى واحد منهما فإكمال عدة شعبان (٨).

فأما الرؤية فالأصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم: "صوموا لرؤيته" (٩)،

---

(١) الصيام لغة: الإمساك، وشرعا: الإمساك عن شهوتي البطن والفرج، وما يقوم مقامهما مخالفة للهوى في طاعة المولى في جميع أجزاء النهار بنية قبل الفجر أو معه إن أمكن فيما عدا زمن الحيض والنفاس وأيام الأعياد. (معجم مقاييس اللغة: ٣/ ٣٢٣، الشرح الصغير: ١/ ٢٢٤).

(٢) ما بين قوسين سقط من (م).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٧٤، التفريع: ١/ ٣٠١، الرسالة ص ١٥٩.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٥.

(٥) سبق تخريج الحديث.

(٦) سبق تخريج الحديث.

(٧) انظر المغني: ٣/ ٨٥، بداية المجتهد: ٥/ ١٢٦.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ١٧٤، التفريع: ١/ ٣٠١ - ٣٠٢، الرسالة ص ١٥٩، الكافي ص ١٩ - ١٢٠.

(٩) أخرجه البخاري في الصوم، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا رأيتم =." [٢]

"وقوله: "لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه" (١)، ولأن الرؤية محققة مقطوع عليها وما عداها (٢) مظنون، فإذا وجب الصوم بالمظنون كان بالمتحقق أولى.

فصل [٢ - الشهادة وإكمال العدة في ثبوت هلال رمضان]:

الأصل في الشهادة ولزوم الصوم بها ورود الأخبار (٣) وإجماع الأمة عليه (٤)، وإذا ثبت أنها طريق للعلم بدخول الشهر

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٥١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٥٣

فأقل ما يجزيء منها شهادة رجلين مسلمين حرين عدلين، ولا يقبل فيها النساء بانفرادهن (٥)، ولا مع الرجال ولا العبيد ولا عدل واحد ولا اعتبار بكون السماء مصحية أو متغيمة ولا بالنقل الخاص أو (٦) المستفيض.

فإن لم يصل إلى الشهادة على الشرط الذي وصفناها أكمل عدة شعبان ثلاثين يوما، ثم صام ولا يلتفت إلى قول المنجمين: أهل الحساب والعدد (٧).

فصل [٣ - وجه عدم قبول شهادة النساء في رؤية هلال رمضان]:

وإنما قلنا: إنه لا يقبل فيها النساء على وجه لأنه حكم يثبت في البدن يطلع عليه الرجال غالبا فلم يقبل فيه شهادة النساء كالطلاق والعتاق والقتل (٨)

= الهلال ... " (٢/ ٢٢٩)، ومسلم في الصيام، باب: وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال (٢/ ٧٥٩).

(١) أخرجه البخاري ومسلم في نفس الأبواب والصفحات السابقة.

(٢) ما عداها: سقطت من (م).

(٣) سيأتي ذكر الأخبار التي وردت بالشهادة في رؤية هلال رمضان.

(٤) حكي الإجماع ابن رشد في بداية المجتهد: ٥/ ١٣٢، المجموع: ٦/ ٣٠٧، ٣١١، ٣١٣.

(٥) في (م): لانفرادهن.

(٦) أو سقطت من (م).

(٧) في جملة أحكام الشهادة انظر: المدونة: ١/ ١٧٤ - ١٧٥، التفريع: ١/ ٣٠١ - ٣٠٢، الرسالة ص ١٥٩، الكافي ص ١٢٠.

(٨) والقتل: سقطت من (م).." [١]

"الشهر (١) فثبت وجوبه، ولأنه حكم يثبت في البدن فلم يقبل في الشهادة عليه واحد أصله النكاح والطلاق ولأنها شهادة على رؤية الهلال كالفطر.

وإنما قلنا: إن مع عدم الرؤية والشهادة يجب كمال العدد لقوله صلى الله عليه وسلم: "فإن حال دونه غمام فأتموا العدة ثلاثين" (٢)، وقوله: "فإن غم عليكم فأقدروا له" (٣)، ولأن الأصل بقاء شعبان فلا ينتقل عنه إلا بأن يثبت (٤) دخول رمضان من طريق مثله وليس إلا الرؤية والشهادة.

فصل [٦ - قول أهل النجوم والعدد في هلال رمضان]:

وإنما قلنا: إنه لا اعتبار بقول أهل النجوم والعدد لقوله: "من صدق كاهنا أو منجما فقد كفر بما أنزل على محمد" (٥)، ولأنهم يثبتون ذلك من طريق يخالفون في صحته ولا يسلم لهم ثبوته، ولأن صاحب الشرع قصر ذلك على الرؤية والشهادة وإكمال العدة فلم يجز إثبات زيادة عليه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٥٤

فصل [٧ - النية في الصيام]:
النية شرط في صحة كل صوم من فرض ونفل وقضاء ونذر معين أو مستحق في الذمة (٦) خلافا لزفر في قوله: إن رمضان غير محتاج إلى نية (٧)، لقوله

---

(١) في (م): الشهود.
(٢) أخرجه أبو داود في الصوم، باب: من قال: فإن غم عليكم فصوموا ثلاثين (٢/ ٧٤٥)، والنسائي في الصيام، باب: ذكر الاختلاف على عمرو بن دينار في حديث ابن عباس فيه (٤/ ١٠٩)، والترمذي في الصوم، باب: ما جاء أن الصوم لرؤية الهلال والإفطار له (٣/ ٧٢)، وقال: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح.
(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٤٥٣).
(٤) في (م): ثبت.
(٥) أخرجه الترمذي في باب: كراهية إتيان الحائض: ١/ ٢٤٢ بلفظ: "من أتى حائضا أو امرأة في دبرها أو كاهنا، فقد كفر بما أنزل على محمد"، قال أبو عيسى: لا نعرف هذا الحديث إلا من حديث حكيم الأثرم عن أبي تميمة عن أبي هريرة.
(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٨٣، ١٨٨، **التفريع**: ١/ ٣٠٣، الرسالة ص ١٥٩.
(٧) اللباب في شرح مختصر القدوري: ١/ ١٦٣.." [١]

"صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات" (١) الحديث، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل" (٢) فعم، ولأنه صوم شرعي فأشبه سائر الصيام.
فصل [٨ - نية الصيام بعد الفجر]:
ولا تجزيء النية بعد الفجر لشيء من أنواع الصيام (٣) خلافا لأبي حنيفة (٤) في إجازته ذلك فيما يتعلق بوقت معين كصوم رمضان والنذر المؤقت، وللشافعي (٥) إجازته ذلك (٦) في النفل دون الفرض، ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم: "لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل" (٧) فعم، ولأنه صوم شرعي فأشبه النذر والقضاء والنفل، ولأنها عبادة من شرطها النية، فوجب ألا يتأخر عن بعض زمانها أصله الصلاة والحج، ولأنها نية ابتدأت بعد مضي جزء من النهار أصله بعد الزوال، ولأن كل ما لا يكون الصائم صائم إلا بوجوده فلا يصح الصوم بعد مضي جزء من اليوم عريا منه أصله الإمساك، ولأن النية أحد ركني الصيام فاختصت بإحدى جنسي الزمان أصله الإمساك، وعلى الشافعي خاصة أن النهار لو كان زمانا تصح فيه نية لصيام النفل لصحت فيه نية الفرض

---

(١) سبق تخريج الحديث في الصفحة (١١٩).
(٢) أخرجه أبو داود في الصيام، باب: النية في الصيام: ٢/ ٨٢٣، والنسائي في الصيام، باب: ذكر اختلاف الناقلين لخبر

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٥٦

حفصة: ٤/ ١٦٦، وابن ماجه في الصيام، باب: ما جاء في فرض الصوم من الليل (١/ ٥٤٢)، والترمذي في الصوم، باب: لا صيام لمن لم يعزم من الليل: ٣/ ١٠٨، وأخرجه الحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين (نصب الراية: ٢/ ٤٢٣).

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٠٣، الرسالة ص ١٥٩.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥٣، مختصر القدوري: ١/ ١٦٣.

(٥) انظر: الأم: ٢/ ٩٥، مختصر المزني ص ٥٦.

(٦) ما بين قوسين سقط من (م).

(٧) سبق تخريج الحديث قريبا.." [١]

"اعتبارا بالليل، ولأنها عبادة من شرطها النية، فلم يختلف فرضها ونفلها في وقت النية أصله الصلاة.

فصل [٩ - من نوى لجميع شهر رمضان]:

إذا نوى لجميع شهر رمضان من أول ليلة أجزاه (١) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٢) لقوله - صلى الله عليه وسلم - (٣): "إنما لامريء ما نوى" (٤)، ولأنه نية لصوم في زمان يصلح جنسه لنية الصوم لا يتخلل النية والعمل المنوي زمان نهار فطر فأشبه إذا نوى اليوم الأول من ليلته وقت المغرب أو (٥) العشاء الآخرة.

فصل [١٠ - من رأى هلال رمضان وحده]:

إذا ترآى الناس هلال رمضان فرآه رجل واحد لزمه صومه في نفسه لأنه لما لزمه بإخبار غيره عن رؤيته وهي مظنونه له كان بتيقنه أولى ولا خلاف في ذلك، وإذا ثبت هذا فإن كان ممن يسمع الإمام قوله، فعليه أن يخبر الإمام بذلك لأنه حق لله تعالى فيلزمه (٦) أداؤه، ولعل غيره أن يكون قد رآه فتكمل الشهادة، وإن كان فاسقا أو عبدا أو امرأة أو غيرها لا تعرف عدالته فليس عليه أن يعلم الإمام لأنه يضع من نفسه بغير فائدة بل يصوم لنفسه (٧).

---

(١) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٠٣، الرسالة ص ١٥٩.

(٢) مختصر الطحاوي ص ٥٣، مختصر المزني ص ٥٦.

(٣) صلى الله عليه وسلم: سقطت من (ق).

(٤) سبق تخريج الحديث في الصفحة (١١٩).

(٥) في (ق): و.

(٦) في (م): فلزمه.

(٧) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ١/ ١٧٤ - ١٧٥، **التفريع**: ١/ ٣٠١، الكافي ص ١٢٠.." [٢]

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٥٧

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٥٨

"فصل [١١ - إذا تعمد الإفطار في اليوم الذي رأى الهلال في ليلته وحده]:

وإذا (١) تعمد الإفطار في اليوم الذي رأى الهلال في ليلته وحده فعليه القضاء والكفارة ولا اعتبار في ذلك بحكم الإمام بوجوب صيام ذلك اليوم (٢)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنه لا كفارة عليه إذا لم يحكم الإمام بصومه (٣) لأنه هاتك لحرمة يوم عليه يقينا من رمضان بالفطر فيه، فلزمته الكفارة أصله اليوم الثالث، ولأنه لزمته الكفارة بفطرة مع حكم الحاكم بوجوبه كان بأن يلزمه برؤية نفسه أولى، ولأنه حكم يلزمه بالفطر في رمضان، فلم يكن لحكم الإمام اعتبارا فيه أصله القضاء.

فصل [١٢ - في يوم الشك]:

وإذا لم ير الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان والسماء مصحية أو متغيمة، فإن الغد محكوم عليه بأنه من شعبان، فإن كان هناك غير كان يوم شك لإمكان أن يكون الغيم هو المانع من الرؤية (٤)، والمستحب أن يصبح الإنسان ممسكا عن الطعام لجواز أن يثبت أن اليوم من رمضان بشهادة فيسلم من أن يكون قد أكل في رمضان، وإن كان القضاء لازما له على هذه الصفة.

ويكره أن ينوي صومه تطوعا تعمدا (٥) عند بعض أصحابنا، ويجوز عند مالك (٦) إذا لم يقصد به استقبال رمضان، وكذلك يجوز إذا وافق صوما كان يصومه، ولا يجوز أن ينوي بصومه أنه من رمضان على طريق الاحتياط، فإن

---

(١) في (م): إن.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٧٤، التفريع: ١/ ٣٠١.

(٣) انظر: اللباب في شرح مختصر القدوري: ١/ ١٦٣.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٨٢، الرسالة ص ١٥٩، الكافي ص ١٢٠.

(٥) تعمدا: سقطت من (م).

(٦) في (م): عبد الملك وهو كذلك عنده وكرهه ابن مسلمة (انظر شرح زروق على الرسالة: ١/ ٢٩٤).." [1]

"كان منه فقد أداه، وإن لم يكن منه كان تطوعا، فإن (١) صامه على ذلك، فلا يجزؤه متى ثبت أنه من رمضان وعليه قضاؤه (٢).

فصل [١٣ - في صحة صوم يوم الشك تطوعا]:

وإنما قلنا: إن صومه يصح تطوعا (٣) خلافا لمن قال: إنه لا يصح على وجه (٤) لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يتقدمن أحدكم صوم رمضان بيوم ولا بيومين إلا أن يكون صوم كان (٥) يصومه فليصم ذلك اليوم" (٦) فعم، ولأنه يوم من شعبان فأشبه ما قبله.

فصل [١٤ - وجه من أجاز صوم يوم الشك ومن كرهه]:

وإنما أجزنا أن يصام تطوعا للخبر الذي رويناه، والقياس، ولأنه من شعبان فصح صومه أصله إذا وافق صوما كان يصومه،

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٥٩

ولسان كل يوم لم يكره أن يتطوع لصومه على وجه لم يكره أن يتطوع به على وجه الابتداء، أصله سائر الأيام، ووجه الكراهة (٧) وهو قول محمد بن مسلمة والشافعي (٨): "أنه صلى الله

---

(١) في (م): فإنه إن.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٨٢، **التفريع**: ١/ ٣٠٤، الرسالة ص ١٥٩، الكافي ص ١٢٠.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٨٢، **التفريع**: ١/ ٣٠٤، الرسالة ص ١٦٠، الكافي ص ١٢٠.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ٣٤٣.

(٥) كان: سقطت من (ق).

(٦) أخرجه البخاري في الصوم، باب: لا يتقدمن رمضان بصوم يوم أو بيومين: ٢/ ٢٣٠، ومسلم في الصيام، باب: لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين: ٢/ ٧٦٢.

(٧) في (م): الكراهية.

(٨) انظر: مختصر المزني ص ٥٦، الإقناع ص ٧٤.." [1]

"عليه وسلم نهى عن صيام يوم الشك" (١) فعم، ولأن عمارا (٢) امتنع أن يصومه (٣)، وقال: "من صام هذا اليوم فقد عصى أبا القاسم صلى الله عليه وسلم" (٤).

فصل [١٥ - النهي على أن يصام إن كان من رمضان وإن لم يكن متطوعا]:

وإنما منعنا (٥) أن يصام على أنه إن كان من رمضان كان إذا، فإن لم يكن منه كان تطوعا خلافا لأبي حنيفة (٦)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين" (٧)، ولأنه لو شك في طلوع الفجر فصلى ركعتين ينوي بهما صلاة الصبح إن كان الفجر قد طلع والتطوع إن لم يكن طلع ثم يثبت أنه صلاهما بعد الفجر لم يجزؤه ذلك، فكذلك صوم يوم الشك.

فصل [١٦ - إذا ثبت الشهادة بدخول رمضان يوم الشك]:

وإذا ثبت الشهادة في يوم الشك برؤية الهلال عشية الأمس، فقد ثبت كون ذلك اليوم من رمضان فلا يخلوا الناس من أربعة أحوال (٨):

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الصيام، باب: ما جاء في صيام يوم الشك: ١/ ٥٢٧، وفي الزوائد وإسناده ضعيف لاتفاقهم على ضعف عبد الله بن سعد المقبري.

(٢) عمار بن ياسر: بن عامر بن مالك العنبسي أبو اليقظان مولى بني مخزوم، صحابي جليل، مشهور من السابقين الأولين بدري، قتل مع علي بصفين سنة سبع وثلاثين (تقريب التهذيب ص ٤٠٨).

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٦٠

(٣) أن يصومه: سقطت من (ق).

(٤) أخرجه أبو داود في الصوم، باب: كراهية صوم يوم الشك: ٢/ ٧٤٩، والنسائي في الصيام، باب: صيام يوم الشك: ٤/ ١٢٦، وابن ماجه في الصيام، باب: ما جاء في صيام يوم الشك: ١/ ٥٢٧، والترمذي في الصوم، باب: ما جاء في كراهية صوم يوم الشك: ٣/ ٧٠، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٥) في (م): امتناع.

(٦) انظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ٣٤٣.

(٧) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٤٥٣).

(٨) انظر: المدونة: ١/ ١٨٣ - ١٨٤، التفريع: ١/ ٣٠٢، الرسالة ص ١٦٠.." [١]

"إما أن يكون منهم من أكل ومن لم يكل ولم ينو صوما، أو من لم يأكل وقد نوى التطوع أو غيره من الصيام سوى رمضان، أو من لم يأكل ونوى بصومه الاحتياط فكلهم لا يجزؤه وعليهم قضاؤه.

فأما من كان منهم أكل فلأنه لم يمسك ولم ينو فلا يجزؤه، وعليه أن يكف بقية يومه عن الأكل لأنه لو علم أن اليوم من رمضان لم يكن له أن يأكل، وكل من هذه سبيله فعليه أن يكف إذا عرفه (١).

وأما من لم يأكل ولم ينو فعليه إمساك اليوم لما ذكرناه، وعليه قضاء ذلك اليوم خلافا لعبد الملك بن الماجشون وأحمد بن المعذل في قولهما: أنه يجزؤه صومه ولا قضاء عليه، وإنما قلنا ذلك لأنه لم ينو من الليل ولأنه (٢) لم يعلم به فيعتقد الصوم ولا يصح الصوم بغير نية من الليل ولا تكفيه نية الإسلام دون تعيينها وقصد الزمان بها، ولأنه لم ينو هذا الصوم من ليلته فأشبه إذا نواه تطوعا.

وأما من نوى تطوعا فلا يجزؤه أيضا لأمرين: أحدهما أن نية رمضان به لم تحصل، والآخر (٣) أن رمضان عينه مستحقة لنفسه ولا يصام عن غيره على وجه.

وأما من صامه على الشك والاحتياط فقد ذكرناه.

فصل [١٧ - الشهادة في آخر يوم من رمضان]:

وإن ثبتت الشهادة في آخر يوم من رمضان أنهم أهلوا الهلال عشية أمسه، فإن الناس يفطرون لوقتهم (٤) لأنه ثبت أن اليوم يوم الفطر وصومه غير جائز فهو كالليل وكأوقات الحيض.

---

(١) في (ق): عذره.

(٢) لأنه: سقطت من (م).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٦١

(٣) في (ق): الأخرى.

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٣٠٢، الكافي ص ١١٩ - ١٢٠.." [(١)]

"فصل [١٨ - هل تصلي صلاة العيد إذا رؤى الهلال في يومه؟]:

فأما صلاة العيد فينظر، فإن كان قبل الزوال صليت وإن كان بعده لم تصل لا في بقية اليوم ولا من الغد (١)، وإنما قلنا: إنها تصلي إذا كان قبل الزوال لأن وقتها باق لأنه ما بين ضحوة إلى الزوال، وإنما قلنا: أنه إذا كان بعد الزوال لم يصلوا للإجماع على ذلك (٢)، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يصلها ولا أحد من الأئمة بعده بعد الزوال، وإن قلنا: لا تصلي من الغد (٣) خلافا للشافعي وأحمد (٤) لأنه غير يوم عيد (٥)، فلم يقض فيه صلاة العيد كالثالث والرابع، ولأنها صلاة مسنونة، فخروج وقتها مسقط لها كالوتر والكسوف، ولأنها لما لم تصل بعد الزوال، وهو إلى وقتها أقرب كانت بأن لا تصلي من الغد أولى لأنه من وقتها أبعد.

فصل [١٩ - إذا رؤي الهلال آخر يوم من شعبان أو من رمضان نهارا]:

وإذا رؤى الهلال آخر يوم من شعبان أو من رمضان فهو لغده دون يومه سواء كان قبل الزوال أو بعده، فإن كأنه هلال رمضان لم يكف الناس عن الأكل (٦)، لأن اليوم من شعبان، وإن كان هلال شوال مضوا على صومهم؛ لأن اليوم من رمضان، وفرق أبو يوسف بين أن يرى قبل الزوال أو بعده، فجعل رؤيته قبل الزوال لليوم وبعده للغد (٧)، ورأيت نحوه لابن حبيب (٨)، ودليلنا قول عمر

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٣٠٢، الكافي ص ١١٩ - ١٢٠.

(٢) انظر: المغني: ٢/ ٣٩١ - ٣٩٢، فتح الباري: ٢/ ٣٦٦، نيل الأوطار: ٣/ ٢٩٣.

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٣٠٢، الكافي ص ٧٨.

(٤) انظر: مختصر المزني ص ٥٨، مسائل الإمام أحمد ص ١٧٨.

(٥) في (م): العيد.

(٦) انظر: التفريع: ١/ ٣٠١، الكافي ص ١٢٠.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥٦.

(٨) ذكره الحطاب في مواهبه نقلا عن مختصر الواضحة: ٢/ ٣٩٢.." [(٢)]

"باب: الصوم الشرعي

الصوم الشرعي: هو إمساك جميع النهار بنية قبل الفجر أو معه فيما عدى زمان الحيض والنفاس والإغماء والجنون، والأيام التي يصلي فيها صلاة العيد (١).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٦٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٦٣

فصل [١ - أدلة الصوم الشرعي]:

وإنما قلنا: إنه إمساك جميع أجزاء (٢) النهار لقوله تعالى: ﴿حتى يتبين لكم الخيط الأبيض ...﴾ إلى قوله: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ (٣)، فألزمنا الإمساك مع طلوع الفجر ثم أمرنا (٤) بإتمامه إلى الليل.

وإنما قلنا بنية لما قدمناه من الدلالة على أن النية شرط في جميع الصيام فوجب أن تكون قبل أن يستحق الوقت للصيام أو مع أوله ليكون الشروع في ذلك مقارنا لها أو متقدما عليها، ولا يجوز تأخيرها عن الفجر.

وإنما شرطنا أن يكون فيما على زمان الحيض والنفاس للاتفاق على أن الحيض والنفاس يمنعان أداء الصوم، وقد مضى ذلك في كتاب الحيض (٥).

وإنما شرطنا أن يكون في حال لا يقارنها إغماء ولا جنون لأنهما يؤثران في منع الأداء على ما سنذكره (٦)، وإنما شرطنا أن يكون في أيام لا يصلي فيها العيد احترازا من أيام العيد لأن صومها لا يصح بمثابة الليل.

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٩١ - ١٩٣، **التفريع**: ١/ ٣٠٥ - ٣٠٦، الرسالة ص ١٥٩ - ١٦١.

(٢) أجزاء: سقطت من (ق)، و (م).

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(٤) في (م): أمر.

(٥) تقدم.

(٦) في (ق): ما نذكره.." [1]

"فصل [٢ - في جواز صيام أيام التشريق للمتمتع]:

ويجوز للمتمتع صوم أيام التشريق (١) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٢) لقوله تعالى: ﴿فصيام ثلاثة أيام في الحج﴾ (٣) فعم، وروى ابن عمر: "أنه صلى الله عليه وسلم رخص للمتمتع إذا لم يجد الهدي ولم يصم أيام العشر أن يصوم أيام التشريق" (٤) وهذا كالنص، ولأن كل يوم لا يصلي فيه صلاة العيد، فإن صومه يصح أصله سائر الأيام.

فصل [٣ - صيام أيام التشريق تطوعا]:

ويكره التطوع بصيامها لقوله صلى الله عليه وسلم (٥): "إنها أيام أكل وشرب وبعال" (٦)، فأجراها مجرى يوم العيد ولا يجوز اعتبار ذلك بالمتمتع لأن الضرورة لا تعتبر بالاختبار.

فصل [٤ - فيما يجب الإمساك عنه]:

والذي يجب الإمساك عنه ويحكم بالفطر متى انخرم شيء منه هو الأكل والشرب وإيصال شيء يتطعم إلى الخلق من أي المنافذ كان: من مدخل الطعام والشراب أو العين أو الأذن أو الأنف أو ما ينحدر من الدماغ بعد وصوله من بعض هذه المنافذ، فمتى وصل شيء من ذلك إلى حلقه، فإنه يفطر مثل أن بالغ

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٦٥

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٨٧، التفريع: ١/ ٣٠٤، الكافي ص ١٢٧.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٦٦، الأم: ٢/ ١٨٩ - ١٩٠.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٤) أخرجه الدارقطني (٢/ ١٨٦) من طريق يحيى بن سلام، وقال: ليس بالقوي، وأصله في صحيح البخاري من حديث عروة عن عائشة، ومن حديث سالم عن أبيه، وهذا في حكم المرفوع (تلخيص الحبير: ٢/ ١٩٦).

(٥) صلى الله عليه وسلم: سقطت من (ق).

(٦) بعال: يقال: باعل الرجل امرأته بعالا إذا لاعبها (المصباح المنير ص ٥٦).

أخرجه مسلم في الصيام، باب: تحريم صوم أيام التشريق: ٢/ ٨٠٠.." [١]

"في الاستنشاق فيصل الماء إلى حلقه أو يستسعط (١) بدهن أو يصبه في صماخه أو يكتحل بكحل حاد فيجد طعم ذلك في حلقه.

واختلف فيمن بلغ ما لا يغذى (٢) ولا يماع في الجوف كالحصى والدرهم وما أشبهه، فقيل: أنه بمثابة الطعام والشراب في وقوع الفطر به، وقيل: لا يقع الفطر به (٣).

واختلف في الحقنة والصحيح أنها لا تفطر (٤) ولا يفطر ما لا يمكن الاحتراز منه كغبار الدقيق والتراب، وما بين الأسنان الذي يترك مع الريق (٥) وما أشبه ذلك.

ومما يلزم الإمساك عنه الإيلاج في قبل أو دبر، فمتى حصل وقع الفطر من غير مراعاة الإنزال، وكذلك إنزال الماء الدافق كان بوطء دون الفرج أو عن قبلة أو جسة أو عبث بيد أو مداومة نظر أو فكرة أو تذكر وما أشبه ذلك من الأسباب الداعية له.

ولا يفطر باحتلام ولا بما يرهقه ابتداء من الإنزال من غير سبب استدعى به (٦) إن أمكن وجود ذلك، ومما يفسد الصوم الحيض والنفاس والردة وترك النية من الليل والإغماء والجنون قبل طلوع الفجر إذا داما به إلى بعد طلوعه، وكذلك السكر فهذا جمهور ما في هذا الباب (٧).

(١) في (م) يتسعط، والسعوط: فيما يصب في الأنف (المصباح المنير ص ٢٧٧).

(٢) في (م): يتغذى.

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٣٠٨، الكافي ص ١٢٦ - ١٢٧.

(٤) انظر التفريع: ١/ ٣٠٨، الكافي ص ١٢٦، والمراد بالحقنة: حقنة الشرج.

(٥) في (م): الأكل.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٦٦

(٦) في (م): استدعاه.

(٧) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ١/ ١٨٤ - ١٨٦، **التفريع**: ١/ ٣٠٥ - ٣٠٩، الرسالة ص ١٦٠ - ١٦٢، الكافي ص ١٢٦ - ١٢٧.." [١]

""رفع القلم عن ثلاثة فذكر: المجنون" (١)، ورفع القلم عبارة عن نفي تعلق الأحكام بفعله، ولأنه معنى ينافي التكليف لا يغلب وقوعه، فخرج من وجد به عن أن يكون من أهل النية.

فصل [١٢ - قضاء المجنون والمغمى عليه ما فاتهما من شهر رمضان]:

وإذا أفاق المجنون والمغمى (٢) بعد مضي الشهر قضى ما فاته (٣) خلافا لأبي حنيفة (٤) والشافعي، وسواء بلغ مطبقا أو عرض له ذلك بعد بلوغه، ولأنه مسلم عرض له ما منع انعقاد صومه فلزمه قضاؤه عند زواله كالحيض.

...

---

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) والمغمى: يقطت من (ق).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٨٥، **التفريع**: ١/ ٣٠٩، الرسالة ص ١٦٢.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥٥، مختصر القدوري: ١/ ١٧٢، وفيه: إذا أفاق في بعض رمضان قضى ما مضى منه.." [٢]

"باب: فيمن أكل أو شرب أو خرم الإمساك ناسيا وهو صائم (١)

ومن أكل أو شرب أو خرم الإمساك المأمور به سهوا، فقد أفسد صومه وعليه القضاء في الفرض (٢) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٣) لقوله تعالى: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ (٤) وهذا غير متمم، ولأنه مكلف حصل آكلا في نهار رمضان كالعامد، ولأن السهو نوع من الأعذار (٥)، فلم يمنع إفساد الصوم بوقوع ما منع منه في عمده (٦) أصله المرض، ولأن الإمساك أحد ركني الصوم فكان تركه سهوا في إفساده كتركه عمدا أصله النية.

فصل [١ - تعجيل الإفطار وتأخير السحور]:

ويستحب تعجيل الإفطار وتأخير السحور (٧) لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر" (٨)، وروي: "أنه صلى الله عليه وسلم كان يتسحر ثم يقول إلى صلاة الغداة، قال أنس (٩): كان بين ذلك قدر

---

(١) عنوان الفصل في (م).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٨٥، **التفريع**: ١/ ٣٠٥، الرسالة ص ١٦١، الكافي ص ١٢٥.

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٦٧

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٧٠

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥٤، الإقناع ص ٧٥.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(٥) في (ق): ولأن الشهر نوع من الأعداد.

(٦) في (ق): في غيره.

(٧) انظر: الموطأ: ١/ ٢٨٨ - ٢٨٩، الرسالة ص ١٦٠.

(٨) أخرجه البخاري في الصوم، باب: تعجيل الإفطار: ٢/ ٢٤١، ومسلم في الصيام، باب: فضل السحور وتأكيد استحبابه: ٢/ ٧٧١.

(٩) أنس: بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرمي، خادم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خدمه عشر سنين، مشهور، مات سنة اثنتين، وقيل: ثلاث وتسعين، وقد جاوز المائة (تقريب التهذيب ص ١١٥)..." [١]

"خمسين آية (١)، وفي بعض الحديث أن من عمل النبوة تعجيل الإفطار وتأخير السحور (٢).

فصل [٢ - فيمن أفطر قبل الغروب أو تسحر بعد طلوع الفجر]:

ومن غلب ظنه غروب الشمس فأفطر أو بقاء الليل فتسحر ثم بان له أنه أكل نهارا فليس بصائم وعليه القضاء في الفرض خلاف النذر المعين (٣) خلافا لداود (٤) لقوله تعالى (٥): ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ... (٦) .. إلى قوله: إلى الليل﴾ (٧)، وهذا لم يتممه، ولأنه أكل في نهار رمضان مع التكليف كالعامد، ولأن خطأ الوقت في الصوم مثله في الصلاة، ولو صلى المغرب وعنده أن الشمس قد غربت ولم تكن غربت لزمه القضاء، وكذلك إذا أفطر وعنده أنها قد غربت وبان له أنها لم تغرب.

فصل [٣ - من ذرعه القيئ وهو صائم]:

ومن ذرعه القيئ لم يفسد صومه ولا قضاء عليه (٨) لقوله صلى الله عليه

---

(١) أخرجه البخاري في الصوم، باب: قدر كم بين السحور وصلاة الفجر: ٢/ ٣٢، ومسلم في الصيام، باب: فضل السحور وتأكيد استحبابه: ٢/ ٧٧١.

(٢) أخرجه الطيالسي والطبراني في الكبير بسند: رجاله رجال الصحيح بلفظ: "إنا معشر الأنبياء أمرنا بتعجيل فطرنا وتأخير سحورنا .. " (انظر: مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة ص ١٠٧).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٧٢، الرسالة ص ١٦١.

(٤) انظر: المحلي: ٦/ ٣٢٩، المجموع: ٦/ ٣٤٨.

(٥) تعالى: سقطت من (ق).

(٦) من الفجر: سقطت من (ق).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٧١

(٧) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ١٧٩، **التفريع** ١٠/ ٣٠٧، الرسالة ص ١٦٠، الكافي ص ١٢٧).." [1]

"وسلم: "من ذرعه (١) القيء فلا قضاء عليه" (٢)، وقوله: "ثلاث لا يفطرن الصائم: فذكر القيئ" (٣)، ولأنه خارج من البدن من غير مخرج الحيض، فإذا كان بغير صنع من الصائم ولا استدعاء لم يفسد الصوم أصله الاحتلام.

فصل [٤ - فيمن استقى عامدا]:

وإن استقى فمن أصحابنا من يقول: إن القضاء واجب، ومنهم من قول: مستحب (٤)، موجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم: "ومن استقى فعليه القضاء" (٥)، ولأن الغالب منه عود شيء مما يخرج من حلقه إلى جوفه، وذلك مفطر له للغالب على اليقين، ووجه نفيه فلأنه خارج من الفم كالبصاق ولأنه لما افترق الحكم بين غلبته وعمده دل على أنه لا يقع به الفطر، وهذا يدخل عليه الإنزال لأن الحكم يفترق بين غلبته بالاحتلام وبين عمده والقول في الكفارة مبني على هذا الاختلاف.

فصل [٥ - الحجامة في الصوم]:

الحجامة (٦) لا تفطر (٧) خلافا لأحمد (٨)، "لأنه صلى الله عليه وسلم

---

(١) من ذرعه القيئ: أي سبقه وغلبه في الخروج (المطلع ص ١٤٨).

(٢) أخرجه أبو داود في الصوم، باب: الصائم يستقيء عمدا: ٢/ ٣١٠، والترمذي في الصوم، باب: ما جاء فيمن استقاء عمدا: ٣/ ٩٨، وقال عنه: حديث حسن غريب.

(٣) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٧٩، **التفريع**: ١/ ٣٠٧، الرسالة ص ١٦٠، الكافي ص ١٢٦.

(٥) هو جزء من حديث: "من ذرعه القيئ .. " الذي سبق قريبا.

(٦) الحجامة: هي مص الدم بالمحجم.

(٧) انظر: الموطأ: ١/ ٢٩٩، **التفريع**: ١/ ٣٠٧.

(٨) انظر: مسائل الإمام أحمد ص ١٨١.." [2]

"احتجم وهو صائم" (١)، وقال: "ثلاث لا يفطرن فذكر الحجامة" (٢)، ولأنها في معنى الجراحة كالفصاد (٣).

فصل [٦ -]:

إذا ثبت أنها لا تفطر فإنها مكروهة لأن الغالب منها لحوق الضعف، فربما أدى إلى الفطر، وقد روي هذا المعنى عن علي وابن عباس (٤)، وجماعة من الصحابة.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٧٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٧٣

فصل [٧ - السواك للصائم]:

السواك جائز للصائم في الجملة (٥) لقوله صلى الله عليه وسلم (٦): "خير خصال الصائم السواك" (٧)، ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يفعله ويداوم عليه (٨)، وأول النهار وآخره سواء في إباحته خلافا للشافعي في كراهيته له آخر النهار (٩)؛ لأن كل معنى لم يكره أول النهار لم يكره آخره كالمضمضة، ولأن أول النهار مساو لآخره في شروط الصحة، فكذلك في الندب والإباحة.

(١) أخرجه البخاري في الصوم، باب: الحجامة والقيئ للصائم: ٢/ ٢٣٧.

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) الفصاد: قطع العرق (الصحاح: ٢/ ٥١٩).

(٤) انظر: مصنف ابن أبي شيبة: ١/ ١٢٥، شرح معاني الآثار- للطحاوي: ٢/ ١٠٠.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٨٠، **التفريع**: ١/ ٣٠٨.

(٦) صلى الله عليه وسلم: سقطت من (ق).

(٧) أخرجه ابن ماجه في الصيام في باب السواك والكحل للصائم: ١/ ٥٣٦، وفي إسناده حجالة وهو ضعيف، لكن له شاهد من حديث عامر بن ربيعة في البخاري وأبو داود والترمذي.

(٨) أخرجه أبو داود في الصوم، باب: السواك للصائم: ٢/ ٧٦٨، والترمذي في الصوم، باب: ما جاء في السواك للصائم: ٣/ ١٠٤، وقال: حديث حسن.

(٩) انظر: مختصر المزني ص ٥٩، الإقناع ص ٧٩٠.." [١]

"فصل [٨ - الأسباب التي يفطر بها الصائم]:

الأسباب التي يفطر بها الصائم ضربان: منها ما هو من فعله، ومنها ما ليس من فعله.

فالذي ليس من فعله لا كفارة فيه أصلا، وذلك الحيض والنفاس والإغماء والجنون والإكراه مثل أن يمسك ويوجر (١) الماء أو تمسك المرأة وتجامع كرها وما أشبه ذلك، ولسنا نريد بقولنا: إنه يفطر الصائم أنه طرأ على صوم صحيح فيفسده، وإنما نريد لا يصح الصوم معها بأن تقارن ابتداؤه تارة فتمنع انعقاده وتطرأ عليه بعد انعقاده فتمنع (٢) استدامته، فكل هذا لا كفارة فيه إلا في المجامعة مكرهة، فإن الكفارة على مكرهها دونها (٣).

والذي هو من فعله نوعان: نوع يعذر به، ونوع لا يعذر به لا كفارة فيه (٤) أصلا، وذلك كالأكل والجماع سهوا أو لسفر أو لمرض أو لإكراه أو ضرورة عطش (٥) أو لجوع يخاف معه (٦) التلف أو حدوث مرض أو خطأ الوقت أو بضرب من التأويل يعذر فيه بجهل كمسافر مقدارا لا تقصر الصلاة في مثله أو قادم قبل طلوع الفجر ظانا أن من لم يقدم من أول الليل فلا صوم له أو ما أشبه ذلك سوى متعجل الفطر من أجل عذر يتوقعه من مرض أو حيض أو سفر فعليه الكفارة،

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٧٤

وخالف عبد الملك في المفطر عازما على السفر فقال: إن مضى لسفره فلا كفارة عليه وإن قعد فعليه الكفارة (٧).

---

(١) يوجر: أي يصب في حلقه (المصباح المنير ص ٦٤٨).

(٢) في (م): يمنع.

(٣) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ١/ ١٧٥، ١٨٦، **التفريع**: ١/ ٣٠٤ - ٣٠٨، الرسالة ص ١٦٠ - ١٦٢.

(٤) في (ر): لا كفارة له.

(٥) في (م): السفر أو المرض أو الإكراه أو لضرورة عطش.

(٦) في (م): منه.

(٧) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٠٤، الكافي ص ١٢٢.." [1]

"ومن الأعذار الذي لا كفارة معها: الفطر لخوف على حمل أو ولد أو لإفناء وهرم، والذي نريده (١) بالكفارة في هذا الموضع هو الكفارة العظمى، فهؤلاء لا كفارة عليهم، وإنما قلنا ذلك لأن الكفارة متعلقة بالهتك وانتفاء العذر، وذلك يتضمن كونه من فعلتهم ومنعهم من إيقاعه، فكل هذا معلوم في النوعين معا.

فصل [٩ - الفعل الذي لا يعذر معه الصائم في فطره]:

والنوع الذي لا يعذر معه ينقسم قسمين: منه ما يقصد به هتك حرمة الصوم، ومنه ما يقصد به هتك شيء يجر إلى هتك حرمة الصوم، وهذا كالردة التي ليس الصوم مقصود بها، وإنما يقصد هتك حرمة الإسلام فيجر إلى الصوم فلا كفارة فيه.

والقسم الآخر ما يقصد به هتك حرمة الصوم نفسه بالإفساد، فهذا النوع تلزم (٢) به الكفارة من غير اعتبار بما به يقع الفطر من جماع أو أكل أو شرب أو ترك نية عمدا أو تعمد إنزال عن فعل منهي عنه من استمناء أو وطء دون الفرج أو قبلة أو لمس لشهوة أو استدامة نظر أو غير ذلك إذا قارن جميع ما ذكرناه الإنزال، وإن شئت فصلت بين هذا القسم وبين الردة: بأن كل فعل يفسد الصوم ويوجب القضاء تتعلق به الكفارة وكل ما لا يوجب القضاء لا تتعلق به الكفارة وهو الردة (٣).

فصل [١٠ - الدليل على أن المجامع عامدا عليه الكفارة]:

وإنما قلنا إن المجامع عمدا في الفرج عليه الكفارة للحديث المروي في ذلك (٤)، وإنما قلنا: إنه لا اعتبار بما به يقع الفطر إذا وجد الهتك خلافا للشافعي

---

(١) في (ق): يزيله.

(٢) في (م): يلزم.

(٣) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ١/ ١٧٥ - ١٧٨، **التفريع**: ١/ ٣٠٥، الرسالة ص ١٦١، الكافي ص ١٢٤

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٧٥

- ١٢٥.

(٤) سبق ذكر الحديث في الصفحة (٤٦٨).." [١]

"في قصره ذلك على الجماع في الفرج (١) لما روي: أن رجلا أفطر رمضان، فأمره صلى الله عليه وسلم أن يكفر ولم يستفصل (٢)، واعتبارا بالجماع بعلة وجوب الهتك بما يوجب القضاء.

فصل [١١ - الكفارة على المرتد]:

وإنما قلنا: لا كفارة على المرتد؛ لأن الكفارة متضمنة بالقضاء، فإذا لم يجب القضاء لم تجب الكفارة، ولأنه لا يخلو أن يقيم على ردته أو يعود إلى الإسلام: فإن أقام على الردة فالكافر لا يخاطب بفروع الشريعة (٣) مع الإقامة على كفره، وإن عاد إلى الإسلام سقط عنه كل ما كان قبل توبته اعتبارا بالكافر الأصلي.

فصل [١٢ - أنواع الكفارة]:

والكفارة ثلاثة أنواع (٤): إعتاق (٥)، وصيام، وإطعام.

والإعتاق (٦): هو تحرير رقبة مؤمنة ليس فيها عقد من عقود العتق ولا يكون مستحقا بجهة أخرى.

والصيام: أن يصوم شهرين متتابعين.

---

(١) انظر: الأم: ٤/ ٩٨ - ١٠٠، مختصر المزني ص ٥٦، الإقناع ص ٧٥.

(٢) ذكره مالك في الموطأ: ١/ ٢٩٦، وأخرجه البخاري في الصوم، باب: إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء (٢/ ٢٣٥)، ومسلم في الصيام، باب: تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم (٢/ ٧٨٠).

(٣) وخالف في ذلك الشافعية وقالوا: إن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، وهي رواية عن الإمام أحمد، وأن المرتد يجب عليه قضاء ما فاته أثناء ردته إذا عاد إلى الإسلام (المستصفى: ١/ ٩٠، روضة الناظر: ١/ ١٤٥).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٣٩١ - ٣٩٢، **التفريع**: ١/ ٣٠٦ - ٣٠٧، الرسالة ص ١٦١، الكافي ص ١٢٤.

(٥) في (م): عتاق.

(٦) في (م): فالعتاق.." [٢]

"والإطعام لستين مسكينا مدا بمد النبي - صلى الله عليه وسلم -، والأصل في هذه الجملة حديث الأعرابي الذي قال: وقعت على أهلي في رمضان "فأمره رسول الله (١) - صلى الله عليه وسلم - أن يكفر بعتق رقبة أو بصيام شهرين متتابعين أو بإطعام (٢) ستين مسكينا" (٣)، ولا خلاف أنها هذه الأنواع (٤).

فصل [١٣ -كفارة الفطر على التخيير]:

وهي على التخيير (٥) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٦) لما روي أنه صلى الله عليه وسلم أمر السائل أن يكفر بعتق رقبة

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٧٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٧٧

أو بصيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا (٧)، وأو موضوعها التخيير، ولأنها كفارة وجبت من (٨) غير عمد ولا إتلاف، فكانت على التخيير أصله كفارة اليمين.

فصل [١٤ - الإطعام مختار في كفارة الفطر]:

والاختيار عند مالك رحمه الله (٩) الإطعام (١٠) لأنه أعم نفعا؛ لأن العتق يخص المعين والصيام لا منفعة فيه لغير الصائم والإطعام يسقط الفرض ويعم نفعه جماعة المساكين.

فصل [١٥ - المريض يفطر]:

وإنما قلنا: إن للمريض أن يفطر لقوله تعالى: ﴿ومن كان مريضا أو على

---

(١) رسول الله: سقطت من (ق).

(٢) في (م): إطعام.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٤٦٨).

(٤) انظر: المغني: ٣/ ١٢٧، ١٢٩، شرح مسلم- للنووي: ٥/ ٩٣.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٩٢، **التفريع**: ١/ ٣٠٧، الرسالة ص ١٦١.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥٤، الأم: ٢/ ٩٨.

(٧) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٤٦٨).

(٨) في (م): عن.

(٩) رحمه الله سقطت من (ق).

(١٠) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٠٧.." [1]

"سفر فعدة من أيام أخر﴾ (١)، ولأنه لما جاز الفطر لمشقة السفر التي قد تكون، وقد لا تكون فلأن يجوز له ذلك في المرض أولى، ولا خلاف في ذلك (٢)، وكذلك إذا خاف حدوث المرضى جاز له الفطر، كما يجوز له التيمم متى خاف المرض باستعمال الماء.

فصل [١٦ - الحامل تفطر]:

وإنما قلنا: إن الحامل إذا خافت على حملها أفطرت ولا إطعام عليها (٣) خلافا للشافعي (٤)، وعبد الملك؛ لأنها مفطرة بعذر كالمريض، ولأن عذرها أبلغ من عذر مخطيء الوقت، فإذا لم يجب عليه إطعام، فالحامل أولى، ولأن خوفها على ولدها وربما تعدى إليها، فكان كخوفها على نفسها.

فصل [١٧ - الفطر للمرضع]:

وفي المرضع روايتان (٥): فوجه الوجوب أنها مفطرة من أجل غيرها لا من أجل نفسها، فضعف عذرها عن الحامل، ووجه

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٧٨

نفي الوجوب فلأنها مسوغ لها الفطر كالمريض.

فصل [١٨ - الشيخ الهرم يفطر ولا يطعم]:

وإنا قلنا: إن الشيخ الهرم لا يلزمه الصوم لأنه يضعف عنه ويؤدي إلى تلفه، وذلك مسقط للتكليف عنه، وإنما قلنا: لا إطعام عليه (٦) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٧) ، لأنه مسوغ له الفطر كالمريض.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٤.

(٢) انظر: المغني: ٣/ ١٣٤، المجموع: ٢/ ٣٦٨.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٨٦، التفريع: ١/ ٣١٠.

(٤) انظر: مختصر المزني ص ٥٧، الإقناع ص ٧٨.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٨٦، التفريع: ١/ ٣١٠، الرسالة ص ١٦٠.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٨٦، التفريع: ١/ ٣١٠، الرسالة ص ١٦٠.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥٤، مختصر المزني ص ٥٩.." [1]

"فصل [١٩ - المرأة تطاوع زوجها بالجماع في رمضان]:

وإذا طاوعت المرأة بالجماع فعليها الكفارة (١) خلافا للشافعي (٢)؛ لأن كل فطر على وجه الهتك، فإنه يوجب الكفارة كفطر الرجل، ولأنها شخص مفطر على وجه الهتك كالرجل.

فصل [٢٠ - عدم تحمل الرجل كفارة زوجته]:

ولا يتحملها عنها الرجل (٣)، خلافا للشافعي (٤) في بعض أقاويله لأن الفطر بالهتك يلزم الكفارة به للمفطر من غير تحمل عنه أصله الرجل.

فصل [٢١ - فيمن أفطر يومين]:

وإذا أفطر يومين فعليه كفارتان سواء كفر عن اليوم الأول أم لا (٥)، خلافا لأبي حنيفة (٦)؛ لأنه هتك لحرمة الصوم بالفطر فيه كاليوم الأول، ولأن تأخير الكفارة عن اليوم الأول لا يوجب سقوطها في اليوم الثاني أصله في السنتين، ولأنه حكم لزم بالفطر فأشبه القضاء.

فصل [٢٢ - الواطيء سهوا في رمضان]:

ولا كفارة على الواطيء سهوا (٧) خلافا لأحمد بن حنبل (٨)، لقوله صلى

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٩١، التفريع: ١/ ٣٠٦.

(٢) انظر: الأم: ٢/ ١٠٠.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٧٩

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٩١، **التفريع**: ١/ ٣٠٦.

(٤) انظر: الأم: ٢/ ١٠٠.

(٥) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٠٧.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥٤.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ١٨٦، **التفريع**: ١/ ٣٠٥، وهناك رواية عند أصحاب مالك القضاء والكفارة.

(٨) انظر: مسائل الإمام أحمد ص ١٩١ - ١٩٢، مختصر الخرقي ص ٥٠.." [1]

"الله عليه وسلم (١): "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان" (٢)، ولأنه خرم الإمساك سهوا كالأكل، ولأن الكفارة تتعلق بالهتك دون العذر كالمريض ..

فصل [٢٣ - من أصبح جنبا فصام]:

ومن أصبح جنبا فصام أجزأه (٣)، خلافا لبعضهم (٤)، فلأنه صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك (٥)، ولأنه حدث فبقى تطهيره لا يمنع الصوم كالحدث الأصغر.

فصل [٢٤ - الحائض تطهر ليلا وتؤخر الغسل حتى طلوع الفجر]:

وإذا طهرت الحائض ليلا فأخرت الغسل حتى طلع الفجر صامت إن كانت نوت وأجزاها سواء فرطت بالتأخير أو لم تفرط (٦)، خلافا لعبد الملك ومحمد ابن مسلمة (٧)؛ لأنها محدثة زال حدثها قبل الفجر ولم يبق عليها سوى التطهير كالجنب، ولأن وجوب الغسل لا ينافي صحة الصوم كالغسل من الجنابة.

فصل [٢٥ - فيمن أفطر في غير رمضان]:

لا تلزم العظمى (٨) في إفطار ما على رمضان (٩) خلافا لما يحكى عن

---

(١) صلى الله عليه وسلم: سقطت من (ق).

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٨٤، **التفريع**: ١/ ٣٠٩، الرسالة ص ١٦١.

(٤) يحكى عن أبي هريرة والحسن بن صالح منعه (أخرجه البخاري: ٢/ ٢٣١، وصحيح مسلم: ٢/ ٧٨٠، البيهقي: ٤/ ٢١٤).

(٥) أخرجه البخاري في الصوم، باب: الصائم يصبح جنبا: ٢/ ٢٣٢، ومسلم في الصيام، باب: صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب: ٢/ ٧٧٩، ٧٨٠.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٨٤، الرسالة ص ١٦١.

(٧) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٠٩.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٨٠

(٨) أي لا تلزم الكفارة العظمى، هي الإعتاق أو صوم شهرين أو إطعام ستين مسكينا.

(٩) انظر: الرسالة ص ١٦١.." [١]

"قتادة (١) أن في قضائه الكفارة (٢) لأن الكفارة واجبة لهتك حرمة الزمان واعتبارا بالنفل والنذر.

فصل [٢٦ - زمن قضاء رمضان]:

قضاء رمضان موسع إلى دخول رمضان من السنة الآتية، فإن دخل ولم يقضه نظر: فإن كان بعذر فلا إطعام عليه ولا شيء سوى القضاء، وإن كان لغير عذر لزمه مع القضاء بعدد الأيام أمداد عن كل يوم مد (٣) خلافا لأبي حنيفة لقوله: لا إطعام عليه (٤)، لقول عائشة أم المؤمنين (٥) رضي الله عنها: "إن كان ليكون علي صوم من رمضان فلا أستطيع أن أقضيه حتى يدخل شعبان" (٦)، فأبانت بذلك أن وقت القضاء ما بين الرمضانين، فإذا آخره عن هذا الوقت فقد آخره عن وقته المجعول له، فأشبه إذا أخر صوم رمضان عن وقته (٧).

فصل [٢٧ - جواز الفطر للمسافر]:

ومن سافر سفرا مباحا تقصر الصلاة في مثله فهو بالخيار إن شاء صام رمضان وإن شاء أفطر (٨) لقوله تعالى: ﴿ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من

---

(١) قتادة: قتادة بن دعامة السدوسي البصري، تابعي إمام، ثقة حجة، من أحفظ أهل زمانه للحديث وأعلمهم بالقرآن والفقه واللغة والأنساب، وهو رأس الطبقة الرابعة، توفي سنة ست أو سبع أو ثمان عشرة ومائة (انظر طبقات ابن سعد: ٧/ ٢٢٩، تقريب التهذيب ص ٤٥٣).

(٢) انظر: المغني: ٣/ ١٢٥.

(٣) انظر: الموطأ: ١/ ٣٠٣ - ٣٠٨، **التفريع**: ١/ ٣١٠ - ٣١١، الرسالة ص ١٦١.

(٤) انظر: مختصر القدوري: ١/ ١٧٠.

(٥) أم المؤمنين: سقطت من (ق).

(٦) أخرجه البخاري في الصوم، باب: متى يقضي قضاء رمضان: ٢/ ٢٣٩، ومسلم في الصيام، باب: قضاء رمضان في شعبان: ٢/ ٨٠٢.

(٧) عن وقته: سقطت من (ق).

(٨) انظر: المدونة: ١/ ١٨٠، **التفريع**: ١/ ٣٠٤، الرسالة ص ١٦١.." [٢]

"تساويهما في ذلك، ولأنه أحد الأركان الخمسة، للسفر تأثير في تخفيضه، فوجب أن يكون مسافته ثمانية وأربعون ميلا كالصلاة.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٨١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٨٢

فصل [٣٠ - الصوم أفضل من الفطر في السفر]:

إذا ثبت أنه غير فالصوم أفضل (١) خلافا للشافعي (٢)، والفرق بينه وبين القصر أنه إذا قصر، فقد أدى العبادة وبرئت ذمته منها، وإذا أفطر فهي متعلقة بذمته وأداء العبادة أفضل من تأخيرها.

فصل [٣١ - إذا أقام المسافر في أضعاف سفره]:

إذا أقام (٣) المسافر في أضعاف سفره بموضع عازما على الإقامة أربعة أيام لزمه الصوم خلافا لأبي حنيفة في قوله: لا يلزمه ذلك إلا إذا نوى إقامة خمسة عشر يوما، لقوله صلى الله عليه وسلم: "يمكث المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثا" (٤)، فجعل إقامة الثلاث (٥) في حكم السفر، فكان الاعتبار بزيادة عليها وأقل ذلك ما يتعلق به حكم الصيام، وهو يوم وهو أقل ما يستغرقه من الزمان.

فصل [٣٢ - إذا بدأ الإقامة في بعض يوم]:

وإن دخل في بعض يوم، قال ابن القاسم: ألغاه، وحسب من غده، وقال غيره: يراعى إقامة عشرين صلاة من وقت عزمه على الإقامة (٦)، فلابن القاسم أن العبادة المتعلقة بعدد أيام تحسب قبل طلوع الفجر، ويلغى ما كان بعد طلوعه كالعدة بالشهور والأسبوع في العقيقة، ولغيره أن الاعتبار

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ١٨٠، التفريع: ١/ ٣٠٤، الرسالة ص ١٦١.

(٢) انظر: الإقناع ص ٧٧.

(٣) في (ق): قام.

(٤) أخرجه مسلم في الحج، باب: جوار الإقامة بمكة للمهاجر .. : ٢/ ٩٨٦.

(٥) في (م): الثلاثة.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ١٨١، التفريع: ١/ ٣٠٥.." [1]

"بالأربعة أيام جميعها (١) لعشرين صلاة وتلفيقها يوجد فيها هذا المعنى، فكان بمنزلة كمالها.

فصل [٣٣ - من أفطر في صيام التطوع]:

ومن تطوع بالصوم لزمه إتمامه إذا كان حاضرا ولم يجز له الخروج منه إلا لعذر، فإن أفطر لغير عذر لزمه القضاء (٢) خلافا للشافعي (٣) لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ (٤)، ولأنها عبادة مقصودة لنفسها كالحج والعمرة، فأما القضاء فلما روي: أن عائشة وحفصة (٥) رضي الله عنهما (٦) أصبحتا صائمتين متطوعتين فيه فأهدي لهما طعام فأفطرتا عليه، فقال صلى الله عليه وسلم: "اقضيا يوما مكانه" (٧).

وإن أفطره من عذر لمرض أو عطش أو شدة جوع أو إكراه أو سهو أو خطأ وقت فلا قضاء عليه لأنه التزمه مع القدرة على إتمامه، فإذا قطعه عليه قاطع بغير صنعه ولا اختياره فلا شيء عليه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٨٤

فصل [٣٤ - من تطوع بالصوم في السفر أو الحضر ثم سافر فأفطر]:

إذا تطوع في السفر أو صام في الحضر ثم سافر في بقية يومه، فأفطر ففيها

---

(١) في (م): جميعها.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٨٣، التفريع: ١/ ٣٠٣، الرسالة ص ١٦٠.

(٣) انظر: الأم: ٢/ ١٠٣، مختصر المزني ص ٥٩.

(٤) سورة المائدة، الآية: ١.

(٥) حفصة: حفصة بنت عمر بن الخطاب، أم المؤمنين، تزوجها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعد خنيس بن حذافة سنة ثلاث، وماتت سنة خمس وأربعين (انظر: تقريب التهذيب ص ٧٤٥).

(٦) رضي الله عنهما: سقطت من (ق).

(٧) أخرجه أبو داود في الصوم، باب: من رأى عليه القضاء: ٢/ ٨٣٦، والترمذي في الصوم، باب: إيجاب القضاء عليه: ٣/ ١١٢، وأخرجه مالك في الموطأ: ١/ ٣٠٦ مرسلا، واتفق الحفاظ على ضعفه موصولا (انظر الهداية تخريج أحاديث بداية المجتهد: ٥/ ٢٣٩ - ٢٤٣)..." [١]

"روايتان (١): إحداهما وجوب القضاء عليه والأخرى سقوطه، فوجه الأولى أنه أفطر مختارا مع إمكان الإتمام كالحاضر، ووجه الثانية أن كل معنى جاز معه الإفطار في رمضان سقط به القضاء في التطوع أصله المرض.

فصل [٣٥ - من نذر معينا فمرض]:

إذا نذر يوما معينا فمرضه فلا قضاء عليه لأنه التزم صوما عينه، فإذا فات فلا قضاء عليه وإن صومه مع فواته غير ممكن، وكذلك إذا حاضت فإن أفطر متعمدا فعليه قضاؤه، ولأنه مستحق عليه، فإذا تركه استحق البدل عليه اعتبارا برمضان والسفر ليس بعذر اعتبارا بقطع التتابع، وقيل: في المرض يقضي والأول أصح (٢).

فصل [٣٦ - إذا حاضت في صيام الشهرين أو أكل ناسيا]:

إذا حاضت في صيام الشهرين أو أكل ناسيا أو مخطئا للوقت لم يقطع تتابعه لأنه أمر غالب كالحيض (٣)، وإنما قلنا: إن الحيض لا يقطعه لأنه لا يكون لها سبيل إلى الخلاص منه، وإن مرض فأفطر لم يقطع التتابع (خلافا للشافعي (٤) لأنه عذر لا يمكنه دفعه كالحيض) (٥)، وإن سافر فأفطره انقطع تتابعه (٦) لأنه يقدر معه على الصوم فلم يكن عذرا في قطع التتابع.

فصل [٣٧ - من أفطر في رمضان بعذر ثم زال عذره]:

ومن أفطر في رمضان بعذره ثم زال عذره في بقية يومه فذلك على ضربين (٧):

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٨٥

(١) انظر: التفريع: ١/ ٣٠٤، الرسالة ص ١٦٠، الكافي ص ١٣٠.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٨٩، التفريع: ١/ ٣٠٦، الرسالة ص ١٦١.

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٣١٠.

(٤) انظر: الأم: ١/ ١٠٣.

(٥) ما بين قوسين سقط من (ق).

(٦) في (م): التتابع.

(٧) في (م): وجهين.." [1]

"إن كان عذره يبيح (١) الفطر مع العلم بأن اليوم من رمضان لم يلزمه إتمام الإمساك كالحائض والمريض والمسافر إذا زالت أعذارهم في بقية يومهم، وإن كان عذرا يسوغ الفطر معه بشرط عدم العلم بأن الوقت مستحق صومه، فإن زوال العذر موجب للإمساك (٢)، وذلك كخطأ العدة والوقت بالإفطار قبل الغروب أو بالسحر (٣) بعد الطلوع مع الاجتهاد والظن لبقاء الليل وخروج النهار والأكل سهوا وما أشبه ذلك (٤).

فصل [٣٨ - في صيام الدهر]:

سرد الصوم (٥) جائز إذا أفطر الأيام المنهى عن صيامها (٦) لقوله تعالى (٧): ﴿فمن تطوع خيرا فهو خير له﴾ (٨)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "يقول الله عز وجل: كل عمل ابن آدم له إلا الصوم، فإنه لي وأنا أجزي به" (٩)، ولأن جماعة من الصحابة قد فعلوا ذلك (١٠)، ولأنه من عبادات الأبدان المبتدأة فجاز سرده في أوقات جوازه كالصلاة والله أعلم.

(تم كتاب الصيام يتلوه كتاب الاعتكاف: بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على محمد) (١١).

---

(١) يبيح: مطموسة في (ق) و (م).

(٢) انظر: التفريع: ١/ ٣٠٥، الكافي ص ١٢٣.

(٣) في (م): بالتسحير.

(٤) في (م): وما أشبهه.

(٥) سرد الصوم: هو ما يعرف بصيام الدهر.

(٦) انظر: الكافي ص ١٢٩.

(٧) تعالى: سقطت من (ق).

(٨) سورة البقرة، الآية: ١٨٤.

(٩) أخرجه مسلم في الصيام، باب: فضل الصيام: ٢/ ٨٠٦.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٨٦

(١٠) ممن فعلوا ذلك: عمر بن الخطاب وعبد الله ابنه، وعائشة رضي الله عنهم (البيهقي: ٤/ ٣٠١).

(١١) ما بين القوسين: سقط من (م).." [1]

"كتاب الاعتكاف (١)

الأصل في جوازه قوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ (٢)، وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه وقال له: إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف: "أوف بنذرك" (٣)، ولأنه فعله هو (٤) والسلف بعده والإجماع على ذلك (٥).

فصل [١ - تعريف الاعتكاف الشرعي]:

والاعتكاف الشرعي هو المقام في المسجد مع الصوم والنية، وإنما قلنا: إنه المقام في المسجد لأن الاعتكاف هو الملازمة والعكوف والثبوت واللزوم، ومنه قوله تعالى: ﴿التي أنتم لها عاكفون﴾ (٦) أي ملازمون لعبادتها.

فصل [٢ - اشتراط المسجد في الاعتكاف]:

وإنما قلنا: إن من شرطه المسجد (٧) لقوله تعالى: ﴿وأنتم عاكفون في المساجد﴾ (٨)، فدل على أن المسجد من شرطه، وإلا لم يكن لتخصيصه من

---

(١) الاعتكاف: سوف يأتي تعريفه من المصنف.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(٣) أخرجه البخاري في الاعتكاف، باب: إذا نذر في الجاهلية أن يعتكف ثم أسلم: ٢/ ٢٦٠، ومسلم في الإيمان، باب: نذر الكافر وما يفعل به إذا أسلم: ٣/ ١٢٧٧.

(٤) أخرجه البخاري في الاعتكاف، باب: الاعتكاف في العشر الأواخر: ٢/ ٢٥٥، ومسلم في الاعتكاف، باب: اعتكاف: العشر الأواخر .. : ٢/ ٨٣٠.

(٥) انظر: الإجماع ص ٥٢، والمغني: ٣/ ١٨٣.

(٦) سورة الأنبياء، الآية: ٥٢.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ١٩٦، التفريع: ١/ ٣١٢، الرسالة ص ١٦٣، الكافي ص ١٣١.

(٨) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.." [2]

"سائر الأماكن مع النهي عن المباشرة في جميعه معنى، ولأنه صلى الله عليه وسلم اعتكف في المسجد ولم يعتكف في غيره (١)، ولأنه إجماع (٢).

فصل [٣ - المرأة والرجل سواء في الاعتكاف]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٨٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٨٩

وإنما قلنا: إن المرأة والرجل فيه سواء (٣) خلافا لأبي حنيفة (٤) في قوله: إن المرأة تعتكف في مسجد بيتها، للظاهر وهو عام، ولأنه شخص معتكف كالرجل ولأن كل شرط للاعتكاف لزم الرجل لزم في حق المرأة كالصوم.

فصل [٤ - اشتراط النية في الاعتكاف]:

وإنما قلنا: إن النية من شرطه لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات" (٥)، ولأنها عبادة متقرب بها والقربة لا بد لها من نية.

فصل [٥ - عدم جواز خروج المعتكف من المسجد]:

ولا يجوز له الخروج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو لأمر يضطره (٦) إلى الخروج من حاجته إلى شراء طعامه (٧)، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وأنتم عاكفون في المساجد﴾ (٨)، وروي: "أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا اعتكف لا يخرج إلا لحاجة الإنسان" (٩)، ولأن الحاجة لا بد من الخروج لها، فكانت بخلاف غيره، وكذلك شراء الطعام.

---

(١) في حديث عائشة الذي أخرجه البخاري في الاعتكاف، باب: لا يدخل البيت ولا لحاجة: ٢/ ٢٥٦، ومسلم في الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها: ١/ ٢٤٤.

(٢) انظر: المغني: ٣/ ١٨٧، فتح الباري: ٤/ ٢١٩.

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٣١٣، الكافي ص ١٣٢.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥٨.

(٥) سبق تخريج الحديث في الصفحة (١١٩).

(٦) في (ق): يضره.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ١٩٧ - ١٩٨، التفريع: ١/ ٣١٣، الرسالة ص ١٦٤.

(٨) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(٩) سبق تخريج الحديث قريبا (٤٨٩).." [١]

"ولا يجوز له الخروج لعيادة مريض ولا لصلاة على جنازة ولا لتشاغل بشيء من أموره سوى ما ذكرناه، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يكن يفعل ذلك (١)، ولأن المسجد من شرطه فلم يجز له مفارقته كالصيام.

فصل [٦ - عدم جواز اشتراط الخروج من الاعتكاف]:

ولا يجوز له أن يشترط في الاعتكاف جواز الخروج منه لضرورة إن نزلت به سوى ما ذكرناه (٢) خلافا للشافعي (٣)؛ لأنه شرط ما ينافي موجب الاعتكاف كما لو شرط ترك الصوم، ولأنها عبادة اشترط فيها خلاف موجب عقدها المطلق ونقيضه، فلم يصح كالصلاة والصيام.

فصل [٧ - في اشتراط الصيام في الاعتكاف]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٩٠

وإنما قلنا: إن الصيام من شرطه (٤)، خلافا للشافعي (٥)، لقوله تعالى: ﴿أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم ... إلى قوله: ثم أتموا الصيام إلى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ (٦)، فنهى عن المباشرة في الاعتكاف وقصر المخاطبة به على الصائمين، فدل على كون الصيام شرطا فيه، "ولأنه صلى الله عليه وسلم اعتكف صائما" (٧)، فكان ذلك بيانا له، وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه: "أوف بنذرك وصم" (٨)، ولأنه

---

(١) كما جاء في أحاديث اعتكافه صلى الله عليه وسلم التي ذكرت والتي سوف يأتي ذكرها.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٩٨، **التفريع**: ٣١٣، الرسالة ص ١٦٤.

(٣) انظر: الأم: ٢/ ١٠٥، الإقناع ص ٨٢.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٩٥، **التفريع**: ١/ ٣١٣، الرسالة ص ١٦٣.

(٥) انظر: الأم: ٢/ ١٠٧، الإقناع ص ٨١.

(٦) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(٧) أخرجه البخاري في الاعتكاف، باب: الاعتكاف في العشرة الأواخر: ٢/ ٢٥٥، ومسلم في الاعتكاف، باب: اعتكاف العشر الأواخر من رمضان: ٢/ ٨٣٠.

(٨) سبق تخريج الحديث بلفظ: "أوف بنذرك"، أما بهذا اللفظ فقد أخرجه أبو داود في الصوم، باب: المعتكف يعود المريض: ١/ ٥٧٦، وقد ضعفه البيهقي: ٤/ ٣١٦.." [١]

"لبث في مكان مخصوص، فلم يكن قربة إلا بانضمام معنى آخر إليه وهو قربة في نفسه كالوقوف بعرفة.

فصل [٨ - أقل ما يصح فيه الاعتكاف من الأيام]:

وأقل ما يصح الاعتكاف في يوم واحد (١) لأن الصيام لا يمكن في أقل منه، وكل عبادة شرط فيها زمان فأقله ما يستغرقه وقته كالصلاة والاختيار أن لا ينقص من عشرة أيام لأنه صلى الله عليه وسلم لم ينقص منها (٢).

فصل [٩ - الصيام للاعتكاف]:

وليس من شرط الاعتكاف أن يصوم للاعتكاف إلا أن يجعله شرطا (٣) لأنه صلى الله عليه وسلم اعتكف في رمضان، وهو واجب لغير الاعتكاف، ولأن من حقه ألا يكون إلا في الصوم سواء كان له أو لغيره كما أن الصلاة لا تكون إلا بطهارة من الحدث لها أو لغيرها.

فصل [١٠ - الاعتكاف في المسجد]:

والاعتكاف جائز في مسجد (٤) لعموم قوله تعالى: ﴿وأنتم عاكفون في المساجد﴾ (٥)، فإن كان أياما تتخللها الجمعة لم يجز له الاعتكاف إلا في الجامع لا لأجل أن الاعتكاف لا يصح في غيره من المساجد، لكن لأنه (٦) لا بد له من

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٩١

(١) انظر: **التفريع**: ١/ ٣١٢ - ٣١٣، الرسالة ص ١٦٣.

(٢) كما روى في حديث عائشة أنه صلى الله عليه وسلم اعتكف عشرا من شوال الذي أخرجه البخاري في الاعتكاف، باب: اعتكاف النساء: ٢/ ٢٥٥.

(٣) يعني ليس من شرط الصيام في الاعتكاف أن يكون صوما له، ولكن من شرط الاعتكاف أن لا يصح إلا مع وجود الصيام (انظر المدونة: ١/ ١٩٦، **التفريع**: ١/ ٣١٣).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٣، **التفريع**: ١/ ٣١٣، الكافي ص ١٣١.

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(٦) لأنه سقطت من (م).." [1]

"الخروج إلى المسجد فيبطل اعتكافه أو يتركه (١)، وذلك غير جائز لأنها أولى من الاعتكاف فلم يبق إلا ما قلناه.

فصل [١١ - فيمن خرج من معتكفه إلى الجمعة]:

وإذا (٢) خرج إلى الجمعة بطل اعتكافه عند مالك رحمه الله، وقال عبد الملك: لا يبطل (٣)، فوجه قول مالك: إنه خرج من المسجد مختارا فيما كان يمكنه ألا يخرج فأشبه (٤) خروجه لعيادة مريض، ووجه قول عبد الملك: إن الجمعة أمر يضطره إلى الخروج لا يجوز له الإقامة في المسجد معه كحاجة الإنسان.

فصل [١٢ - متى يبدأ ويدخل في الاعتكاف]:

ويستحب لمن يريد الاعتكاف أن يدخل إلى معتكفه قبل غروب الشمس من أول ليلة من اعتكافه ليستوي في اليوم بليلته، فإن دخل بعد غروب الشمس وقبل طلوع الفجر في وقت ينوي فيه الصوم (٥) أجزاه لأن الليل كله وقت لنية الصيام، فأي (٦) وقت نوى فيه أجزاه.

فصل [١٣ - في انصراف المعتكف في آخر رمضان]:

ويستحب لمن اعتكف آخر رمضان أن لا ينصرف إلى بيته حتى يشهد العيد مع المسلمين (٧) لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كذلك كان يفعل (٨)، ولأنه إذا رجع إلى أهله

---

(١) في (م): تركها.

(٢) في (م): فإن.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٣، **التفريع**: ١/ ٣١٣، الكافي ص ١٣١.

(٤) في (م): فأمكن.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٩٦، الرسالة ص ١٦٤، الكافي ص ١٣١.

(٦) في (ق): فإنه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٩٢

(٧) انظر: المدونة: ١/ ١٩٦، ٢٠٥، الرسالة ص ١٦٤، الكافي ص ١٣١.

(٨) قال الإمام مالك: بلغني عن بعض أهل الفضل الذين مضوا أنهم لا يرجعون حتى يشهدوا العيد مع الناس (انظر: الموطأ: ١/ ٣١٥، المدونة: ١/ ٢٠٥).." [١]

"لم يترفه بالعذر الذي يحصل عندهم إلى وقت خروجه لصلاة العيد، فإن لم يفعل جاز إذا انصرف بعد غروب الشمس لزوال مدة الاعتكاف.

فصل [١٤ - المتكف يعقد النكاح]:

وللمعتكف أن يعقد النكاح لنفسه ولغيره (١)، والفرق بينه وبين الإحرام أن الطيب ممنوع في الإحرام وهو من دواعي الوطء (٢)، فكان النكاح أولى بالمنع وليس كذلك الاعتكاف.

فصل [١٥ - خروج المعتكف من المسجد لمرضه]:

وإذا مرض المعتكف خرج من المسجد، فإن عجز (٣) عن الصوم، فله الفطر ويبطل اعتكافه (٤)؛ لأن المرض عذر يبيح الفطر والخروج من المسجد لأن إقامته في المسجد تضربه لحاجته إلى العلاج وغيره مما لا يجوز في المسجد.

وكذلك الحائض تخرج من المسجد ويبطل اعتكافها (٥)، فأما خروجها من المسجد فلأن الحيض يمنع الإقامة فيه، وأما بطلان الاعتكاف فلأن من شرطه الصيام على ما بيناه والحيض ينافيه، وإذا صح المريض وطهرت الحائض، وقد بقي عليهما شيء من اعتكافهما يوم فما زاد عادا فتمماه وصاما فيه ووصلاه بما قبل المرض والحيض، ولم يجز لهما تأخيره فإن أخراه ابتدءا الاعتكاف.

فصل [١٧ - الاعتكاف يقتضي التتابع في أيامه]:

الاعتكاف يقتضي بإطلاقه التتابع، فمن نذر أن يعتكف عشرة أيام نذرا مطلقا

---

(١) انظر: الموطأ: ١/ ٣١٨، **التفريع**: ١/ ٣١٤، الرسالة ص ١٦٤، الكافي ص ١٣٢.

(٢) في (ق) و (ر): النكاح.

(٣) في (م): ضعف.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٩٦، الرسالة ص ١٦٣، الكافي ص ١٣٢.

(٥) انظر: المدونة ١/ ١٩٦، **التفريع**: ١/ ٣١٣، الرسالة ص ١٦٣ - ١٦٤.." [٢]

"لزمه أن يتابعهما (١)، والأصل فيه أنها عبادة واجبة، وهي على الفور ومنع التراخي إلا أن يقوم دليل، ولأن الاعتكاف لما كان ليلا ونهارا، وكان حكم ليله كحكم نهاره في الامتناع من الوطء والمباشرة وسائر الأفعال المنافية للاعتكاف كان حكم الأيام العدة حكم اليوم الواحد.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٩٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٩٤

فصل [١٧ - قضاء الاعتكاف]:

ومن قطع اعتكافه مرض أو حيض لزمه قضاء ما ترك الاعتكاف فيه (٢)، وإن كانت أياما معينة بخلاف الصوم المعين اعتبارا بالحج والعمرة، ولأنها عبادة لها تعلق بالمسجد تحرم فيه المباشرة فصح قضاؤهما.

فصل [١٨ - ما يجوز فعله لمن خرج من المسجد]:

ومن أجزنا له الخروج من المسجد إما لمرض أو لحيض أو لحاجة الإنسان، فهو في حكم من هو في المسجد فلا يجوز له (٣) أن يفعل ما كان ممنوعا منه في الاعتكاف مما لا يتقضيه عذره، فمتى فعل ذلك أفسد الاعتكاف واستأنفه، وكذلك في اجتناب ما يجتنبه في النهار (٤).

فصل [١٩ - ما لا يجوز فعله للمعتكف]:

ولا يجوز للمعتكف أن يطأ ولا يقبل ولا يباشر ليلا ولا نهارا، فإن فعل ذلك بطل اعتكافه (٥)، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ (٦)، ولأنها عبادة من شرطها التتابع لم تجب بدلا عن إتلاف نفس

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٢، التفريع: ١/ ٣١٣، الرسالة ص ١٦٣ - ١٦٤.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٠، التفريع: ١/ ٣١٣، الكافي ص ١٣٢.

(٣) له سقطت من (م).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ١٩٨ - ٢٠٢، التفريع: ١/ ٣١٤، الرسالة ص ١٦٣ - ١٦٤.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٩٧، التفريع: ١/ ٣١٤، الكافي ص ١٣٢.

(٦) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.." [1]

"كتاب المناسك (١)

بسم الله الرحمن الرحيم (٢): الحج (٣) فرض على مستطيعه من أحرار المكلفين (٤) لقوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾ (٥)، وقوله: ﴿ومن كفر فإن الله غني عن العالمين﴾ (٦)، قيل: معناه من لم ير الحج واجبا (٧)، وقوله: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ (٨)، وقوله: ﴿وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالا﴾ (٩)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "بني الإسلام على خمس: فذكر الحج" (١٠)، وقوله للذي يسأله عن الإسلام: "وحج البيت" (١١)، وقوله: "حجوا قبل أن لا تحجوا" (١٢)،

---

(١) في (م): كتاب المناسك في الحج.

(٢) بسم الله الرحمن الرحيم: سقطت من (م).

(٣) الحج: لغة القصد، واصطلاحا: عبادة يلزمها الوقوف بعرفة ليلة عاشر ذي الحجة (غرر المقالة ص ١٧٣، حدود ابن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٩٥

عرفة مع شرح الرصاع ص ٩٩).

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٣١٥، الرسالة.

(٥) و (٦) سورة آل عمران، الآية: ٩٧.

(٧) انظر: تفسير الطبري: ٤/ ١٩، رواه عن الحسن.

(٨) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٩) سورة الحج، الآية: ٢٧.

(١٠) سبق تخريج الحديث ص ٣٥٩.

(١١) سبق تخريج الحديث.

(١٢) أخرجه البيهقي: ٤/ ٣٤١، والحاكم ١/ ٤٤٨، وروي بلفظ: "من أراد الحج فليتعجل" أخرجه الإمام أحمد: ١/ ٢١٤، وابن ماجه: ٢/ ٩٦٢، وأبو داود: ١/ ٤٠٢.." [1]

"وقوله: "إن الله فرض عليكم الحج" (١)، ولإجماع الأمة عليه من غير خلاف (٢).

فصل [١ - وجوب الحج مرة في العمر]:

ووجوبه مرة في العمر غير متكرر (٣) لقوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت﴾ (٤)، وذلك يفيد أقل ما يتناوله الاسم، وروي أنه صلى الله عليه سئل عند نزول هذه الآية فقيل: الحج كل عام فقال: "الحج مرة، ولو قلت: نعم لوجبت" (٥).

فصل [٢ - شروط وجوب وأداء الحج]:

شروط وجوبه وأدائه ستة (٦): وهي البلوغ والعقل والحرية والإسلام والاستطاعة وإمكان المسير (٧)، فأما العقل والبلوغ، فلقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة فذكر: الصبي حتى يبلغ، والمغلوب حتى يفيق" (٨)، ولأنه من عبادات الأبدان كالصلاة والصوم (٩).

---

(١) أخرجه مسلم في الحج، باب: فرض الحج مرة في العمر: ٢/ ٩٧٥.

(٢) انظر: المجموع: ٧/ ٧، المغني: ٣/ ٢١٧.

(٣) انظر: الرسالة ص ١٧٣، الرسالة ص ١٣٣.

(٤) سورة آل عمران، الآية: ٩٧.

(٥) أخرجه مسلم في الحج، باب: فرض الحج مرة في العمر: ٢/ ٩٧٥.

(٦) في شروط وجوب الحج، انظر: المدونة: ١/ ٢٩٥، التفريع: ١/ ٣١٥، الكافي ص ١٧٣.

(٧) في (م): السير.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٩٧

(٨) سبق تخريج الحديث.

(٩) في (م): كالصيام والصلاة.." (١)

"﴿من استطاع إليه سبيلا﴾ (١) فعم، والمال والقدر بالبدن (٢) تحصل بهما الاستطاعة، يقال: فلان مستطيع بماله وبنفسه، ولأنه قادر على الحج من غير خروج من عادة، ولا بد له كالواجد للراحلة، واعتبارا بأهل الحرم بعلة تمكنه من الوصول إلى البيت، وفعل المناسك من غير مشقة فادحة، والحديث بيان لمن كانت استطاعته الزاد والراحلة وهو غالب الناس، وأن السائل سائل عن حال نفسه.

فصل [٧ - المعضوب الذي لا يستمسك على الراحلة]:

والمعضوب الذي لا يستمسك على الراحلة غير مستطيع للحج ولا يلزمه أن يحج عنه غيره من ماله (٣)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٤)، لقوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾ (٥)، معناه أن يحجوا البيت، فأخبر عن صفة التكليف وهو أن يفعله بنفسه فانتفى بذلك وجوبه على خلاف هذه الصفة، ولأن كل عبادة على البدن لم تدخلها النية مع القدرة لم تدخلها مع العجز كالصلاة، ولأن كل عبادة تعلق فرضها بالبدن مع القدرة لم تنتقل إلى غيره مع العجز كالصلاة والصوم.

فصل [٨ - المرأة تجد الصحبة المأمونة وليس لها محرم]:

وإذا وجدت المرأة صحبة مأمونة لزمها الحج وليس المحرم من الاستطاعة (٦) خلافا لأبي حنيفة (٧)، لأنه سفر مفروض كالهجرة، ولأن وجود من تأمنه وتسكن إليه من النساء يقوم مقام (٨) المحرم.

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ٩٧.

(٢) والقدر بالبدن: سقطت من (م).

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٣١٥، الكافي ص ١٣٣، المقدمات: ١/ ٣٨٠ - ٣٨١.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥٩، الأم: ٢/ ١١٣.

(٥) سورة آل عمران، الآية: ٩٧.

(٦) انظر: الموطأ: ١/ ٤٢٥، ٤٢٦.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥٩.

(٨) في (ق): مع.." (٢)

"فصل [- في حكم العمرة]:

والعمرة (١) سنة مؤكدة وليست بفريضة (٢) خلافا للشافعي (٣)، لقوله صلى الله عليه وسلم وسئل عن الحج أفريضة

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٩٨

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٠١

هو؟ فقال: "نعم"، قيل: والعمرة؟ قال: "لا ولأن تعتمر خير لك (٤) " (٥)، وقوله: "الحج جهاد والعمرة تطوع" (٦)، وقوله: "من مشى إلى مكتوبه فهي كحجة، ومن مشى إلى تطوع فهي كعمرة تامة" (٧)، ولأنه نسك ليس له وقت معين فلم يكن فرضا أصله طواف القدوم، ولأن فرائض الأبدان المتعلقة بمكان مخصوص يتعلق بزمان معين، فلما لم يكن للعمرة زمن معين انتفى بذلك كونها فرضا.

فصل [١٠ - دليل سنية العمرة وأنها مرة في العمر]:

وإنما قلنا: إنها سنة لقوله صلى الله عليه وسلم: "والعمرة تطوع ولأن تعتمر خير لك" (٨)، وقوله للأقرع (٩)، وقد سأله: أعمرتنا هذه لعامنا أم للأبد؟

---

(١) العمرة لغة: الزيادة، واصطلاحا: عبادة يلزمها طواف وسعي في إحرام جمع فيه بين حل وحرم (غرر المقالة ص ١٧٣، الرصاع ص ١٠٦).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٩ - ٣٠٠، والموطأ: ١/ ٣٤٧، **التفريع**: ١/ ٣٥٢، الرسالة ص ١٨٢.

(٣) انظر: الأم: ١/ ١٣٢، مختصر المزني ص ٦٣، الإقناع ص ٨٤.

(٤) لك: سقطت من (ق).

(٥) أخرجه الترمذي في الحج، باب: ما جاء في العمرة أواجبة أم لا؟ (٣/ ٢٧٠)، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وقال الحافظ ابن حجر: رواه الترمذي من رواية الحجاج بن أرطأة عن محمد بن المنكدر والحجاج ضعيف (تلخيص الحبير: ٢/ ٢٢٦) والحديث فيه السؤال عن العمرة فقط.

(٦) أخرجه ابن ماجه في المناسك، باب: العمرة: ٢/ ٩٩٥، وفيه عمر بن قيس متكلم فيه، وقال الحافظ ابن حجر: إسناده ضعيف (تلخيص الحبير: ٢/ ٢٢٧، نصب الراية: ٣/ ١٥٠).

(٧) أخرجه الطبراني مرفوعا (تلخيص الحبير: ٢/ ٢٢٧).

(٨) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٩) الأقرع بن حابس: بن عقال بن محمد بن سفيان بن مجاشع بن دارم بن مالك =." [1]

"فقال: (للأبد) (١)، ولأنه صلى الله عليه وسلم اعتمر وأصحابه وأزواجه (٢) وسنتها مرة في العمر للحديث الذي رويناه، ولأن مشقتها كمشقة الحج فكانت في حكمه.

فصل [١١ - من مات ولم يحج]:

ومن مات قبل أن يحج لم يلزم الحج عنه من رأس ماله ولا من ثلثه إلا أن يوصي بذلك، فيكون في ثلثه (٣)، وقال الشافعي: يلزم الحج عنه من رأس ماله وصى بذلك أم لم يوصي (٤)، ودليلنا قوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت﴾ (٥)، معناه أن يحجوا، وذلك ممتنع بعد الموت، وقوله صلى الله عليه وسلم: "من مات ولم يحج فليمت إن شاء يهوديا أو نصرانيا" (٦)،

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٠٢

فلو لزم الحج عنه من ماله لم يغلظ هذا التغليظ، ولأنها عبادة على البدن، فلم يلزم أداؤها عنه في المال كالصلاة، ولأنها عبادة تدخلها الكفارات (٧) فلم تلزم بعد الموت أصله الصيام (٨).

= ابن حنظلة بن مالك بن زيد مناة بن تميم، كان في وفد بني تميم الذين قدموا على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (الطبقات الكبرى: ٧/ ٣٧).

(١) حديث الأقرع ورد في الحج، وقد أخرجه أبو داود في المناسك، باب: فرض الحج: ٢/ ٣٤٥، والنسائي في مناسك الحج، باب: وجوب الحج: ٥/ ٨٣، وابن ماجه في المناسك، باب: فرض الحج: ٢/ ٩٦٣، وأصله في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة (تلخيص الحبير: ٢/ ٢٢٠).

(٢) وهذا معلوم بتواتر الأخبار عنه صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه وأزواجه.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٣٦٠ ، **التفريع**: ١/ ٣١٧، الكافي ص ١٦٦.

(٤) انظر: الأم: ٢/ ١١٥، الإقناع ص ٨٣.

(٥) سورة آل عمران، الآية: ٩٧.

(٦) ذكره ابن الجوزي في الموضوعات، وقال العقيلي والدارقطني: لا يصح فيه شيء (تلخيص الحبير: ٢/ ٢٢٢).

(٧) في (م): الكفارة.

(٨) في (م): كالصيام.." [1]

"فصل [١٢ - كراهية الحج عن الغير قبل أن يحج عن نفسه]:

يكره أن يحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه (١)؛ لأن الفرض أولى من النيابة عن الغير، كما يكره أن يتطوع بأداء الزكاة عن غيره قبل أن يخرج الزكاة عن نفسه، ولقوله صلى الله عليه وسلم للذي سمعه يحرم عن غيره: "حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة" (٢).

فصل [١٣ - فإذا أحرم عن غيره قبل أن يحج عن نفسه]:

فإن أحرم عن غيره كان عن من أحرم عنه، ثم يحج بعد ذلك عن نفسه (٣) خلافا للشافعي في قوله: إنها تنقلب عنه فتكون له دون من أحرم عنه (٤)، لقوله صلى الله عليه وسلم: أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك (٥)؟، قالت: نعم (٦)، ولم يشترط أن تكون قد حجت عن نفسها.

ولأن كل فعل صحت النيابة فيه بعد سقوطه عن النائب صحت مع بقائه عليه أصله قضاء (٧) الدين، ولأنه قصد الحج عن غيره فصح ذلك أصله إذا صح عن

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٣٦٠، **التفريع**: ١/ ٣١٥ - ٣١٦، الكافي ص ١٣٣.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٠٣

(٢) أخرجه أبو داود في المناسك، باب: الرجل يحج عن غيره: ٢/ ٤٠٣، وابن ماجه في المناسك، باب: الحج عن الميت: ٢/ ٩٦٩، وابن الجارود والطحاوي، وصححه ابن حبان والبيهقي، وروي مرفوعا وموقوفا، وقد علله بعضهم، لكن في الجملة الحديث صحيح، كما قال ابن حبان والبيهقي وعبد الحق وابن القطان وغيرهم (انظر نصب الراية: ٣/ ٥٤، والهداية في تخريج أحاديث بداية المجتهد: ٥/ ٢٧٥ - ٢٧٩).

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٣١٦، الكافي ص ١٣٣.

(٤) انظر: الأم: ٢/ ١٢٣، ١٢٧، ١٢٨.

(٥) ذلك سقطت من (م).

(٦) أخرجه البخاري في الحج، باب: حج المرأة عن الرجل: ٢/ ٢١٨، ومسلم في الحج عن العاجز: ٢/ ٩٧٣.

(٧) في (م): إذا قضى.." [١]

"نفسه، ولأن بقاء الفرض عليه لا يمنعه أن يفعله ما ليس بفرض أصله إذا صام تطوعا وعليه قضاء رمضان، ولأنه من أهل الإحرام في الجملة، فإذا قصد بالإحرام أن يكون عن غيره فلم (١) ينقلب عن نفسه أصله إذا كان قد حج، ولأنه أحرم ينوي به عن شخص فوجب أن يكون عمن نواه أصله إذا نواه عن نفسه، ولأن كل إحرام انعقد على صفة لم ينقلب إلى غيرها أصله إذا عقده عن نفسه على صفة لم ينقلب إلى غيرها.

فصل [١٤ - فيمن يتطوع بالحج قبل أداء الفرض]:

يكره أن يتطوع بالحج قبل أداء الفرض، فإن فعل كان على ما نواه ولم ينقلب عن فرضه (٢) خلافا للشافعي (٣)، وإنما كرهناه لأن أداء الفرض أولى من التطوع كما لو تطوع بالصلاة قبل الفرض مع ضيق الوقت، وإنما قلنا: إنها لا تنقلب فرضا لأنها عبادة نوى بها التطوع فلم تنقلب فرضا كالصلاة والصوم.

فصل [١٥ - الإجارة على الحج]:

تصح الإجارة على الحج (٤) خلافا لأبي حنيفة (٥) لأنها عبادة تتعلق بالمال يصح النيابة به فيها فصح أخذ الأجرة كأداء الزكاة (٦) وتفريقها، ولأنه لما صحت النيابة فيها بغير أجر جازت بأجر كالكفارات والنذور قياسا على أخذ الأجرة (٧) على القضاء وبناء المساجد والقناطر.

---

(١) في (م): لم.

(٢) انظر: التفريع: ١/ ٣١٦، الكافي ص ١١٦.

(٣) انظر: الأم: ١/ ١٢٧ - ١٢٨، مختصر المزني ص ٦٥.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٣٦٠، التفريع: ١/ ٣١٦.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٥٩.

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٠٤

(٦) الزكاة: سقطت من (ق) و (م)، وأكمل النقص من (ر).
(٧) في (ق): الإجارة.." [1]

"فصل [١٦ - في أن الحج على الفور]:

والحج على الفور (١) لا يجوز تأخيره للقادر عليه إلا من عذر (٢)، وقال الشافعي: هو على التراخي (٣)، فإن شاء فعله، وإن شاء تركه طول عمره بشرط العزم على أدائه من غير وقت معين ولا إثم عليه إن مات ولم يفعله، فينتقل الكلام إلى الأصل في الأوامر المطلقة هل هي على الفور أم (٤) التراخي (٥)؟

ودليلنا أنها على الفور أن الأمر اقتضى إيقاع الفعل، وكان الفعل لا بد له من زمان يقع فيه ولا ذكر له في اللفظ بتقديم ولا تأخير، وكانت الأفعال تختلف أحكامها باختلاف أوقاتها، فيكون الفعل في وقت طاعة وفي غيره معصية لم يثبت له وقت إلا بدليل.

وأجمعوا على أنه إذا وقع في الوقت الأول، فقد أوقع في وقته فلم يثبت ما عداه وقتا له إلا بدليل، ولأن الأمر لما اقتضى الإيقاع ولم يكن للترك ذكر وجب فعله عقيب الأمر، ولأن تأخيره لو جاز لم يخل أن يكون إلى غاية أو لا إلى غاية: فإن كان فذلك توقيت له، وخلاف التراخي، وإن كان لا إلى غاية لم يخل المكلف إذا مات قبل الفعل أن يكون آثما أو غير آثم.

وفي القول بأنه آثم وجوب الجمع بين جواز الترك والمعصية به، وأن يحظر الله تعالى ترك الفعل في وقت لا بينه للمكلف وذلك غير صحيح.

وفي القول بأنه غير آثم إخراج الفعل عن الوجوب إلى الندب؛ لأن الندب

---

(١) الفور: هو نبع وجرى، وعند الفقهاء على الفور: على الوقت الحاضر الذي لا تأخير فيه (المصباح المنير ص ٤٨٢).
(٢) انظر: التفريع: ١/ ٣١٥، الكافي ص ١٣٣، المقدمات: ١/ ٣٨١.
(٣) انظر: مختصر المزني ص ٦٢، الإقناع ص ٨٢.
(٤) في (م): أو.
(٥) هذه قاعدة أصولية مختلف فيه انظر: مختصر ابن الحاجب: ٢/ ٨٤.." [2]

"باب: [مواقيت الحج]

وللحج ميقاتان (١): ميقات زمان، وميقات مكان، فميقات الزمن أشهر (٢) الحج، وهي: شوال وذو القعدة وذو الحجة قيل: جميعه، وقيل: بعضه (٣)، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾ (٤)، ولأن المتمتع يلزمه الهدي لإتيانه بالعمرة في أشهر الحج.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٠٥
[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٠٦

فصل [١ - الإحرام بالحج في أشهر الحج]:
إذا ثبت ذلك فالأفضل أن يحرم بالحج في أشهره لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كذلك فعل، ولأن فائدة التوقيت منع تجاوزها والتقدم عليها، فإن أحرم به قبلها لزمه ولم ينقلب إحرامه إلى العمرة (٥) خلافا للشافعي في قوله: أنه يصير محرما بعمرة ولا يلزمه الحج (٦)، لقوله تعالى: ﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾ (٧)، وليس يخلو أن يكون أراد القسمة وأن نصف الأشهر للحج ونصفها لسائر المعاملات، وذلك ليس يقول لأحد أو أن يكون أراد الاشتراك فذلك ما نقوله، ولأن كل زمان صح فيه الإحرام بالعمرة صح فيه الإحرام بالحج كأشهر الحج، ولأنه نسك يشتمل على إحرام وطواف وسعي،

---

(١) في مواقيت الحج انظر: المدونة: ١/ ٣٩٨ - ٣١٩، **التفريع**: ١/ ٣١٨ - ٣١٩، الرسالة ص ١٧٤، الكافي ص ١٤٧.
(٢) في (م): شهور.
(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٤٥.
(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٩.
(٥) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٥٤، الكافي ص ١٣٤.
(٦) انظر: مختصر المزني ص ٦٣، الإقناع ص ٨٥.
(٧) سورة البقرة، الآية: ١٨٩.." [١]

"فجاز (١) الإحرام به في رجب أو شعبان كالعمرة، ولأن الإحرام ركن يشترط فيه الحج والعمرة، فجاز أن يفعل في غير أشهر الحج أصله طواف الإفاضة ولا يلزم عليه الوقوف لأنه مختص بالحج.
فصل [٢ - الإحرام بالحج في غير أشهره ولا ينقلب عمرة]:
والدليل على أنه لا ينقلب عمرة قوله صلى الله عليه وسلم: "وإنما لأمريء ما نوى" (٢)، وهذا لم ينو العمرة فلم تكن له، ولأنه أحرم بالحج، فلم ينقلب عمرة أصله إذا أحرم في أشهر الحج، ولأنها عبادة تشتمل على طواف وسعي، فإذا أحرم بها لم يصح انعقادها عن عبادة أخرى كالعمرة.
فصل [٣ - مواقيت المكان للحج]:
وأما مواقيت المكان فهي أربعة مواقيت منقسمة على جهات الحرم (٣): فميقات أهل الشام ومصر والمغرب الجحفة (٤)، وميقات أهل المدينة ذو الحليفة (٥)، وأهل نجد من قرن (٦)، وأهل اليمن يلملم (٧)، وأهل العراق

---

(١) وفي الأصل: فلزم.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٠٨

(٢) سبق تخريج الحديث في الصفحة (١١٩).

(٣) انظر: الموطأ: ١/ ٣٣٠، **التفريع**: ١/ ٣١٨ - ٣١٩، الرسالة ص ١٧٤، والصحيح أن المواقيت المكانية خمس كما جاء في التلقين للقاضي عبد الوهاب (١/ ١٩٠).

(٤) الجحفة -بضم الحاء المهملة وسكون الحاء المهملة-: وهي قرية بينها وبين مكة خمس مراحل (معجم البلدان: ٢/ ١١١).

(٥) ذو الحليفة -بضم الحاء وفتح اللام والفاء: بينها وبين المدينة المنورة ستة أميال، وهي تعرف الآن بآبار علي (معجم البلدان: ٢/ ٢٩٥).

(٦) قرن المنازل -بفتح القاف وسكون الراء-: جبل صغير بينه وبين مكة من جهة المشرق مرحلتان (معجم البلدان: ٤/ ٣٣٢).

(٧) يلملم: بفتح المثناة وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة (معجم البلدان: ٥/ ٤٤١).." [(١)]

"وخراسان والمشرق ذات عرق (١)، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم: "يهل أهل المدينة من ذي الحليفة وأهل الشام من الجحفة وأهل نجد من قرن وأهل اليمن من يلملم" (٢)، وفي حديث جابر: أنه صلى الله عليه وسلم قال: "وأهل العراق من ذات عرق" (٣)، وقيل: إنه من توقيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه (٤).

فصل [٤ - فيمن يمر على هذه المواقيت لمن يريد الإحرام أو دخول مكة]:

ومن مر على هذه المواقيت يريد الإحرام أو دخول مكة لزمه الإحرام منها كان من أهلها أو من غير أهلها (٥)، لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس: "هن لهم ولكل آت آتي عليهن من غيرهم ممن أراد الحج أو العمرة" (٦) ولأنه ميقات للحج، فإذا مر به مريد الإحرام جاز أن يلزمه ويمنع من تأخيره عنه أصله إذا كان من أهله.

فصل [٥ - تأخير الإحرام عن هذه المواقيت]:

وإذا ثبت هذا فلا يجوز لأحد مر على ميقات من هذه المواقيت يريد الإحرام تأخيره عنه إلا أهل الشام ومصر إذا مروا بذي الحليفة، فإن لهم أن يؤخروا الإحرام لأنهم يمرون على ميقاتهم وهو الجحفة، وليس ذلك لغيره ممن يمر بذي

---

(١) ذات عرق -بكسر العين المهملة-: قرية خربت على مرحلتين من مكة (معجم البلدان: ٤/ ١٠٧).

(٢) أخرجه البخاري في الحج، باب: مهل أهل مكة للحج والعمرة: ٢/ ١٣٢، ومسلم في الحج، باب: مواقيت الحج والعمرة: ٢/ ٨٣٨.

(٣) أخرجه ابن ماجه في المناسك، باب: مواقيت أهل الآفاق: ٢/ ٩٧٣، وفيه إبراهيم بن يزيد الخوزي ولا يحتج بحديثه (نصب الراية: ٣/ ١٢).

(٤) أخرجه البخاري في الحج، باب: ذات عرق لأهل العراق: ٣/ ٣٨٩.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٠٩

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٣٠٣، التفريع ص ٣١٨ - ٣١٩، الرسالة ص ١٧٤، الكافي ص ١٤٨.

(٦) سبق تخريج الحديث قريبا.." [١]

"الحليفة (١) لأنها لا يتعداها إلى ميقات أهل بلده فلزمه الإحرام من موضعه، فأما إذا (٢) مر به لحاجة لا يريد الإحرام ثم تجددت له نية الإحرام، فإنه يحرم من موضعه ولا يرجع إلى الميقات لأن وجوب الإحرام من المواقيت هو على المارين (٣) بها لا المتأخرين دونها (٤).

فصل [٦ - أحوال المرور بالميقات]:

فإذا ثبت هذا فلا يخلوا المار بالميقات من ثلاثة أحوال: إما أن يكون مريد الحج أو العمرة، أو أن يكون يريد دخول مكة لحاجة لا لحج ولا لعمرة، أو أن يكون له حاجة فيها دون مكة، فإن كان يريد الحج والعمرة، فلا يجوز له أن يجاوزه إلا محرما لأنه صلى الله عليه وسلم وقت المواقيت لمريد الإحرام فيجب الإحرام منها (٥)، وقوله: "هن لهم ولكل آت آتي عليهن من غير أهلهن" (٦)، ولأنه لو جاز له تعديلها إلى ما بعدها لم ينفع التوقيت بها شيئا وكانت كغيرها (٧) من البقاع.

فصل [٧ - من جاوز الميقات حلالا]:

فإن ثبت، فإن تعداها غير محرم نظر: فإن كان لم يحرم عاد فأحرم ولا شيء عليه، لأنه لم يخل بنسك من مناسك الحج ولا أدخل نقصا على إحرامه فإن أحرم مضى على وجهه ولم يرجع إلى الميقات وعليه دم رجع أو لم يرجع (٨).

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٣١٩، الرسالة ص ١٧٤، الكافي ص ١٤٨.

(٢) في (م): فإذا.

(٣) في (م): المار.

(٤) في (م): أو المتأخر دونها.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٣٠٣، التفريع: ١/ ٣١٩، الكافي ص ١٤٨.

(٦) سبق تخريج الحديث قريبا ص (٥١٠).

(٧) في (ق): غيرها.

(٨) انظر المدونة: ١/ ٣٠٣، التفريع: ١/ ٣١٩، الكافي ص ١٤٨.." [٢]

"فصل [٨ - فيمن جاوز الميقات حلالا ثم أحرم]:

وإنما قلنا: إنه لا يرجع لأن رجوعه لا يفيد شيئا لأن النقص قد دخل على إحرامه لإيقاعه (١) إياه بعد الميقات ورجوعه لا يزيل ذلك النقص.

فصل [٩ - في الدليل على من جاوز الميقات حلال وأحرم بعده أن عليه الدم]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥١٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥١١

وإنما قلنا: إن عليه الدم لنقصه نسكا من المناسك، لأن عليه أن يحرم من الميقات، فإذا ترك الإحرام منه إلى ما بعده، فقد أدخل النقص فوجب جبره بدم.

فصل [١٠ - في أن رجوعه بعد إحرامه لا يسقط الدم]:

وإنما قلنا: إن رجوعه بعد إحرامه لا يسقط الدم عنه خلافا للشافعي (٢)، لأن الدم إنما وجب للنقص وليس النقص تجاوزه الميقات على انفراده، وإنما هو إحرامه بعده، وهذا لا يقدر على إزالته لأنه لا يتمكن من حله بعد عقده فلم يسقط الدم عنه، ولأنه معنى لا يزيل النقص الواقع في إحرامه، فلم يسقط الدم عنه أصله إذا أتى ببعض أفعال الحج من الطواف والسعي، ثم عاد إلى الميقات، فإن الدم لا يسقط عنه بالاتفاق، ولأنه ترك الإحرام من الميقات إلى ما بعد الميقات مريدا له فأشبه أن يتمادى ولا يرجع، ولأن كل (٣) فعل من أفعال الحج لزم في موضع يؤثر الدم في تركه، فإن العود إليه بعد فوته لا يسقط الدم عنه كالمبيت بالمزدلفة.

فصل [١١ - فيمن مر بالميقات يريد دخول مكة]:

وأما إن مر بالميقات يريد دخول مكة فلا يخلو من أمرين (٤): إما أن يكون

---

(١) في (م) و (ر): بإيقاعه.

(٢) انظر: الأم: ٢/ ١٣٨.

(٣) كل سقطت من (ق).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٣٠٣، **التفريع**: ١/ ٣١٩، الكافي ص ١٤٨.." (١)

"ممن يكثر ترداده إلى مكة في ذهابه ومجيئه كأهلها والمقيمين بها الذين يخرجون للاحتطاب والمعايش، فهذا له أن يتجاوزه غير محرم لأن في إلزامه الإحرام بالميقات مشقة وكلفة وقطعا له عن معاشه، فلم يلزمه ذلك، أو أن يكون ممن يقل دخوله إليها كأهل الآفاق الذين إنما يقصدونها لحاجة أو تجارة أو ما أشبه ذلك، فهذا لا يجوز له تجاوز الميقات إلا محرما (لأنه لا يجوز لأحد دخول إلا محرما) (١) إلا من (٢) ذكرناه.

فصل [١٢ - فيمن جاوز الميقات حلالا أمر بالعودة إليه]:

فإذا ثبت هذا (٣)، فمتى تجاوزه غير محرم أمر بالعودة (٤) إليه فيحرم منه ولا دم عليه، فإن تفادى وأحرم، ففيها (٥) روايتان (٦): إحداهما وجوب الدم عليه، والأخرى سقوطه عنه، فوجه الوجوب فلأنه جاوزه مخاطبا بالإحرام فيه فإذا أحرم بعده لزمه الدم أصله إذا كان يريد الحج والعمرة، ووجه إسقاطه فلأنه جاوزه غير مريد لحج ولا لعمرة، فأشبه إذا جاوزه لحاجة، فأما إن جاوزة لحاجة دون مكة فقد ذكرنا حكمه.

فصل [١٣ - فيمن كان منزله بين الميقات وبين مكة]:

ومن كان منزله بين الميقات وبين مكة أحرم من منزله، ولم يكن عليه الرجوع إلى الميقات، فإن جاوز منزله فأحرم فعليه دم

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥١٢

.(٧)

وإنما قلنا: أنه يحرم من منزله، فلقوله صلى الله عليه وسلم: "هن لهم

---

(١) ما بين قوسين سقط من (ق).

(٢) في (ق): ما.

(٣) هذا: سقطت من (ق).

(٤) في (م): بالعود.

(٥) في (م): فيها.

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٣٠٣، **التفريع**: ١/ ٣١٩، الكافي ص ١٤٨.

(٧) انظر: **التفريع**: ١/ ٣١٩، الكافي ص ١٤٨.." [1]

"ولكل آت أتى عليهن من غيرهن ممن أراد الحج والعمرة" (١)، ومن كان دون ذلك، فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة، ولأن الميقات وضع لمن بعد منزله عن الحرم، فأما من كان بقرب (٢) منه، فمنزله ميقاته.

وإما قلنا: أنه ليس عليه أن يرجع لأن منزله ميقاته فلا معنى لرجوعه (٣) إلى غير ميقاته.

وإنما قلنا: أنه إن جاوزه فعليه دم لأنه مجاوز لميقاته محرم بعده، فقد أدخل النقص على إحرامه كأهل الآفاق إذا أحرموا بعد مجاوزة مواقيتهم.

فصل [١٤ - فيمن دخل إلى مكة لا يكون إلا محرما]:

لا يجوز أن يدخل مكة إلا محرما (٤) لقوله صلى الله عليه وسلم: "اللهم إن إبراهيم حرم مكة فهي حرام إلى يوم القيامة" (٥)، وهي حرام من كل وجه إلا ما قام دليله، وقوله: "أحلت لي ساعة من نهار ولم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي" (٦)، ولأنها محل لفعل الحج مع كونها حرما، فكان لها مزية على غيرها.

فصل [١٥ - فيمن دخل مكة غير محرم]:

وإن دخلها غير محرم أساء ولا شيء عليه؛ لأن دخول محل الفرض لا يوجب الدخول في الفرض أصله (٧) الدخول إلى منى وعرفة والمسجد الجامع يوم الجمعة.

---

(١) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٥١٠).

(٢) في (م): بالقرب.

(٣) في (م): الرجوع.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٣٠٣، **التفريع**: ١/ ٣٢٠.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥١٣

(٥) أخرجه مسلم في الحج، باب: فضل المدينة: ٢/ ٩٩١.

(٦) أخرجه البخاري في اللقطة، باب: كيف تعرف لقطة أهل مكة: ٣/ ٩٤، ومسلم في الحج، باب: تحريم مكة: ٢/ ٩٨٦.

(٧) في (م): أهلها.." [1]

"فصل [١٦ - تقديم الإحرام عن الميقات]:

الاختيار أن يحرم من الميقات، فإن قدمه عليه كره له وجاز (١) خلافا للشافعي (٢) لأنه صلى الله عليه وسلم حج واعتمر عمرا، فلم ينقل أنه أحرم قبل الميقات، فلو كان فيه فضيلة لبينه أو فعله، ولأنه أحد نوعي المواقيت فكره التقديم (٣) بالإحرام عليه كميقات الزمان.

فصل [١٧ - الإحرام بالعمرة من الحرم]:

ولا يجوز الإحرام بالعمرة من الحرم ويخرج من كان بالحرم، وأراد الإحرام بها إلى أدنى الحل (٤)؛ لأن الإحرام من حقه أن يجمع فيه بأن الحل والحرم كالحج، والعمرة لا تعلق لها بالحل، فإذا أحرم بها من الحرم لم يمكنه الجمع بينهما، فإن أحرم بها من الحرم خرج إلى الحل ثم عاد فطاف فسعى.

فصل [١٨ - القارن يحرم من مكة]:

واختلف أصحابنا في القارن (٥): فقال ابن القاسم لا يجوز له الإحرام من مكة، وقال سحنون وغيره: يجوز، فلابن القاسم أنه محرم بعمرة، فوجب أن يكون من الحل أصله إذا انفرد ولا يجوز أن يقال بأن يقال بأنه محرم بحج (٦) فجاز أن يكون من مكة كالمفرد (٧)؛ لأن ذلك يؤدي إلى نقض الأصل (٨) الذي هو الحاجة في الإحرام بالعمرة إلى الجمع بين الحل والحرم، ولأن تقدير القرآن

---

(١) انظر: الفواكه الدواني: ١/ ٣٦٣، مواهب الجليل: ٣/ ١٨.

(٢) انظر: الأم: ٣/ ١٣٩.

(٣) في (م): التقدم.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٣٠٢، التفريع: ١/ ٣١٩.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٣٠٣، التفريع: ١/ ٣١٩، الكافي ص ١٥١.

(٦) في (م): بالحج.

(٧) في (ق) و (ر): كالمنفرد.

(٨) الأصل: سقطت من (ق).." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥١٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥١٥

"باب: أركان الحج (١)

وأركان الحج أربعة (٢) وهي: الإحرام والوقوف والطواف والسعي.

فأما الإحرام فالأصل فيه فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأمره به (٣) ، لأن كل عبادة لها إحلال لم يصح الدخول فيها إلا بإحرام كالصلاة، وذلك إجماع (٤).

فأما الوقوف فلقوله صلى الله عليه وسلم: "الحج عرفة" (٥)، وقوله: "من وقف بعرفة فقد تم حجه، ومن فاته الوقوف بعرفة فقد فاته الحج" (٦)، ولا خلاف في ذلك (٧).

وأما الطواف فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ (٨)،

---

(١) عنوان الباب من (م).

(٢) في أركان الحج انظر: المدونة: ١/ ٢٩٥ وما بعدها، التفريع: ١/ ٣٢٠، وما بعدها، الرسالة ص ١٧٥ - ١٧٩، المقدمات: ١/ ٤٠٢.

(٣) كما جاء في أحاديث المواقيت السابقة، وفي صفة حجه صلى الله عليه وسلم.

(٤) انظر: المجموع: ٧/ ٢٠٦، المغني: ٣/ ٢٦٦.

(٥) أخرجه أبو داود في الحج من لم يدرك عرفة: ٢/ ٤٨٦، والنسائي في المناسك، باب: فرض الوقوف بعرفة: ٢/ ٢٠٦، وابن ماجه في المناسك، باب: من أتى عرفة قبل الفجر ليله جمع: ٢/ ١٠٠٣، والترمذي في الحج، باب: ما جاء من أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج: ٣/ ٢٣٧، وابن حبان والحاكم، وقال: صحيح الإسناد (نصب الراية: ٣/ ٩٢).

(٦) أخرجه الدارقطني وفيه يحيى بن عيسى النهشلي، قال النسائي فيه: ليس بالقوي (نصب الراية: ٣/ ١٤٥).

(٧) انظر: الإجماع ص ٦٤، المغني: ٣/ ٤١٠.

(٨) سورة الحج، الآية: ٢٩.." [١]

"ولأنه صلى الله عليه وسلم طاف وقال: "خذوا عني مناسككم" (١)، ولا خلاف أيضا فيه (٢).

وأما السعي فمن فروض الحج (٣) عندنا خلافا لأبي حنيفة (٤) ، لأنه صلى الله عليه وسلم سعى وقال: "اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي" (٥)، ففيه أدلة: أحدها أنه فعله، وقال: "خذوا عني مناسككم"، والأخرى أمره به بقوله: "اسعوا"، والثالث: إخباره بأنه مكتوب علينا، ولأنه ركن في العمرة فكذلك في الحج أصله الطواف، ولأن كل نسك يؤتى به في الحج والعمرة على هيئة واحدة، فإن الدم لا ينوب منابه كالإحرام ولا يدخل عليه الخلاف لأنه يؤتى به بعد الفراغ من العمرة.

فصل [١ - رمي جمرة العقبة]:

وليس من أركانه رمي جمرة العقبة خلافا لعبد الملك (٦)؛ لأنه نسك بمنى، فلم يكن وجوبه وجوب الأركان كالمبيت والحلاق، ولأنه رمي كسائر الجمار، ولأنه نسك يفعل بغير مكة بعد الإحرام لا يتعلق فوات (٧) الحج بفواته كالمبيت بمزدلفة.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥١٧

(١) أخرجه مسلم في الحج، باب: استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر: ٢/ ٩٣٢.

(٢) انظر: المجموع: ٨/ ١٦٦، المغني: ٣/ ٤٤٠.

(٣) انظر: الموطأ: ١/ ٣٧٤، **التفريع**: ١/ ٣٣٨، الرسالة ص ١٧٦، المقدمات: ١/ ٤٠٢.

(٤) انظر: مختصر القدوري: ١/ ١٨٦ - ١٨٧، تحفة الفقهاء: ٢/ ٣٨١.

(٥) أخرجه أحمد: ٦/ ٤٢٢، والحاكم: ٤/ ٧٠، والبيهقي: ٥/ ٩٧، والدارقطني: ٢/ ٢٥٦، والطبراني والشافعي وابن عدي، وفيه ضعف (نصب الراية: ٣/ ٥٥ - ٥٦).

(٦) انظر: المقدمات: ١/ ٤٠٢.

(٧) في (ق): فوت.." [1]

"فصل [٢ - الاغتسال لأركان الحج كلها]:

ويستحب أن يغتسل لأركان الحج كلها (١)، أما الإحرام "فلأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اغتسل له" (٢)، وكذلك الصحابة ويستحب للطاهر والحائض؛ لأنه أريد به التنظف للعادة، ولأمره صلى الله عليه وسلم أبا بكر رضي الله عنه (٣) أن يأمر أسماء بالاغتسال وكانت نفساء (٤).

وأما الوقوف، فإنه (٥) صلى الله عليه وسلم اغتسل له (٦)، واعتبارا بالإحرام بعلة كونه ركنا، وكذلك الطواف والسعي إلا أنه يكفيه لهما غسل واحد لأن أحدهما مرتبط بالآخر وتابع له.

ويستحب الغسل لدخول مكة لأن الصحابة رضي الله عنهم فعلت ذلك (٧).

فصل [٣ - في مريد الإحرام]:

ومن أراد الإحرام بدأ بالاغتسال ثم ركع ركعتين وأحرم على أثرهما ويستحب

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٥، **التفريع**: ١/ ٣٢٠، الرسالة ص ١٧٥، المقدمات: ١/ ٤٠٢.

(٢) أخرجه الترمذي في الحج، باب: ما جاء في الاغتسال عند الإحرام: ٣/ ١٩٢، وقال: حسن غريب.

(٣) رضي الله عنه: سقطت من (م).

(٤) أخرجه مسلم في الحج، باب: إحرام النفساء واستحباب اغتسالها للإحرام: ٢/ ٨٦٩.

(٥) في (م): فلأنه.

(٦) روي غسل عرفة عن ابن عمر (الموطأ: ١/ ٣٢٢)، وعن ابن مسعود وعبد الرحمن بن يزيد (مجمع الزوائد: ٣/ ٢٥٦).

(٧) فقد روي أن ابن عمر رضي الله عنه كان لا يقدم مكة إلا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل، ثم يدخل مكة نهارا، ويذكر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه فعله أخرجه البخاري في الحج، باب: الاغتسال عند دخول الكعبة: ٢/

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥١٨

١٥٤، ومسلم: الحج استحباب دخول مكة من الثنايا العليا: ٢٠/ ٩١٩. وروي: الغسل عن علي بن أبي طالب وعائشة (البيهقي: ٥/ ٧١).." [(١)]

"له أن يحرم على أثر نافلة دون مكتوبة، فإن لم يقدر على ذلك لضيق الوقت أو لكونه وقتا يكره فيه التنفل انتظر إمكانه إن قدر، فإن لم يقدر أحرم على أثر مكتوبة، وذلك أفضل من الإحرام بغيرها (١)، فإن لم يقدر لإعجال أو خوف فوات وأحرم بغير صلاة فلا شيء عليه ولو أحرم ابتداء بغير صلاة قادرا على أن يصلي، ثم يحرم كره له ذلك ولا شيء عليه (٢).

وإنما اخترنا له ذلك؛ لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كذلك فعل (٣)، واخترنا له التنفل لأنه زيادة مقصودة لأجل الإحرام، وقلنا: أنه ينتظر الإمكان لئلا يعرى الإحرام من فضيلة الصلاة مع القدرة عليها.

وإنما قلنا: أنه إن أحرم عقيب مكتوبة جاز؛ لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أحرم عقيب صلاة، فقيل: نافلة، وقيل: مكتوبة، ولأن الإحرام عقيب المكتوبة لا يعرى من صلاة، فكان أفضل من الإخلال بها جملة.

وإنما قلنا: أنه إذا أحرم بغير صلاة أصلا، فلا شيء عليه؛ لأن ذلك مستحب غير واجب لأنه ليس في الأصول عبادة يقف صحة فعلها على صلاة قبلها.

فصل [٤ – تجرد المحرم عن المخيط]:

ويتجرد بعد غسله من مخيط الثياب لأنه ممنوع من لبسها في الإحرام، فلا بد من تقديم ذلك ليصادف إحرامه هيئته المبينة له، وهذا للرجل دون المرأة (٤).

---

(١) في (م): بغير صلاة.

(٢) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ١/ ٢٩٥، **التفريع**: ١/ ٣٢١، الرسالة ص ١٧٤ – ١٧٥.

(٣) لما رواه ابن عباس: "أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أهل في دبر الصلاة" أخرجه أبو داود في المناسك، باب: وقت الإحرام (٢/ ٣٧٣)، مطولا، والترمذي في الحج، باب: ما جاء متى أحرم النبي – صلى الله عليه وسلم – (٣/ ١٨٢)، وقال: حسن غريب، والنسائي في المناسك، باب: العمل في الإهلال: ٥/ ١٢٦، والحاكم: ١/ ٤٥١ مطولا.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٥، الموطأ: ١/ ٢٣١ – ٢٣٢، **التفريع**: ١/ ٣٢١.." [(٢)]

"فصل [٥ – الإهلال بالتلبية بعد ركوب الراحلة]:

وإذا فرغ من صلاته ركب راحلته وأهل بالتلبية (١) لأنه صلى الله عليه وسلم كذلك فعل (٢)، ويستحب له تأخير الإحرام حتى يستوي على الراحلة خلافا لأبي حنيفة في قوله أنه يحرم عقيب الركوع (٣)؛ لأن في الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أهل حين استوت به راحلته، ولأن الدخول في العبادة يجب أن يكون عند الشروع في فعلها لا قبله.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥١٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٢٠

فصل [٦ - يبدأ بالإهلال إذا استوى على الراحلة]:

ويهل إذا استوى على الراحلة ولا ينتظر أن تنبعث به خلافا للشافعي في قوله: أنه يحرم إذا انبعثت به راحلته (٤)، لأن في الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أهل حين استوت به راحلته، ولأنه استوت به (٥) راحلته، فأشبه إذا انبعثت به؛ وإن كان ماشيا، فإذا أخذ في مشيه لأن ذلك كاستوائه على الراحلة.

فصل [٧ - لفظ التلبية]:

ولفظ التلبية (٦): "لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك" لأن ذلك منقول عنه صلى الله عليه وسلم (٧)

---

(١) انظر المدونة: ١/ ٢٩٥، الموطأ: ١/ ٢٣١ - ٢٣٢، التفريع: ١/ ٣٢١.

(٢) أخرجه البخاري في الحج، باب: قوله تعالى: ﴿يأتوك رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق﴾ (٢/ ١٤٠)، ومسلم في الحج، باب: الإهلال من حيث تنبعث: ٢/ ٨٤٥.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٦٢، مختصر القدوري: ١/ ١٨١.

(٤) انظر مختصر المزني ص ٦٥، الإقناع ص ٨٥.

(٥) ولأنه استوت به: سقطت من (م).

(٦) انظر: التفريع: ١/ ٣٢١، الرسالة ص ١٧٤.

(٧) أخرجه البخاري في الحج، باب: التلبية: ٢/ ١٤٧، ومسلم في الحج، باب: التلبية وصفتها: ٢/ ٨٤٢، وذكره مالك في الموطأ: ١/ ٣٣٢.." [1]

"بهذا اللفظ، فإن زاد عليها زيادة ابن عمر جاز ولفظها: "لبيك لبيك وسعديك والخير بيدك والرغباء إليك والعمل" (١).

فصل [٨ - أقل ما يكفي من التلبية]:

ويكفي منها مرة واحدة لأنه أقل ما يتناوله الاسم وما زاد على ذلك مستحب، فإن أخل بها جملة فعليه الدم لأنها من شعائر الحج وواجبات نسكه، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم: "الحج العج والثج" (٢)، ولأمره بها وحضه عليها وفعله لها، وقال: "خذوا عني مناسككم" (٣)، وقال: "من ترك من نسكه شيئا (٤) فعليه دم" (٥).

فصل [٩ - رفع الصوت بالتلبية]:

ويستحب رفع الصوت بها للرجال (٦)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "أتاني جبريل -عليه السلام- فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال" (٧) ويكره ذلك للنساء خيفة الفتنة، ولأن الإخفات أستر لهن.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٢١

(١) أخرجه البخاري في الحج، باب: التلبية: ٢/ ١٤٧، ومسلم في الحج، باب: التلبية وصفتها: ٢/ ٨٤٢، وذكره مالك في الموطأ: ١/ ٣٣٢.

(٢) أخرجه ابن ماجه في المناسك، باب: التلبية (٢/ ٩٢٥) ، والترمذي في الحج، باب: ما جاء في فضل التلبية والنحر (٣/ ١٨٩)، وقال: حديث غريب، وفيه إبراهيم ابن يزيد الخوزي وهو ليس بالقوي، وصححه الحاكم: ١/ ٤٥١ (نصب الراية: ٣/ ٣٣).

(٣) سبق تخريج الحديث.

(٤) في (ق): شيء.

(٥) أخرجه مالك موقوفا على ابن عباس: ١/ ٤١٩، والشافعي وابن حزم مرفوعا، والحديث معلول براويان مجهولان فيه (تلخيص الحبير: ٢/ ٢٢٩).

(٦) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٢٢، الكافي ص ١٣٨.

(٧) أخرجه أبو داود في المناسك، باب: كيف التلبية: ٣/ ٤٠٥، والنسائي في المناسك، باب: رفع الصوت بالإهلال: ٥/ ١٢٥، وابن ماجه في المناسك، باب: =." [1]

"فصل [١٠ - في انعقاد الإحرام]:

والإحرام هو الاعتقاد بالقلب للدخول في الحج والعمرة ولا يفتقر إلى تلبية في انعقاده (١)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: أنه لا ينعقد إلا بنطق أو بسوق هدي مع النية (٢)؛ لأنها عبادة لا يجب الذكر في آخرها أو أثنائها (٣)، فلم يجب في ابتدائها كالصيام عكسه الصلاة، وللاتفاق على أنه إذا قلد الهدى وأشعره ولم يلب أن إحرامه يصح، فلو كان للنطق من شرط صحة الدخول فيها لم يقم غيره مقامه.

فصل [١١ - النية لما يريده بإحرامه]:

والنية مغنية عن التسمية، فإن سمي ما يريده بإحرامه من حج أو عمرة جاز (٤) لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قد فعل ذلك (٥) على حسب اختلاف الروايات عنه من إفراد أو قران (٦).

فصل [١٢ - التلبية أدبار الصلوات]:

ويستحب التلبية عند أدبار الصلوات لأنها أوقات يستحب الذكر فيها، وعند كل شرف، لأن ذلك مروي عن الصحابة (٧)، ويكره له الإكثار منها حتى

= رفع الصوت بالإهلال: ٥/ ١٢٥، وابن ماجه في المناسك، باب: رفع الصوت بالتلبية: ٢/ ٩٢٥، والترمذي في الحج، باب: ما جاء في رفع الصوت بالتلبية: ٣/ ١٩١، وقال: حديث صحيح، وذكره مالك في الموطأ: ١/ ٣٣٤.

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٥، ١/ ٣٢١، الرسالة ص ١٧٥.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٢٢

(٢) انظر: مختصر القدوري: ١/ ١٨١.

(٣) في (م): إثباتها.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٥، الرسالة ص ١٧٥، **التفريع**: ١/ ٣٢٠.

(٥) أخرجه البخاري في الحج، باب: التمتع والقران والإفراد بالحج: ٢/ ١٥١، ومسلم في الحج، باب: بيان وجوه الإحرام: ٢/ ٨٧٠.

(٦) في (م): وإقران.

(٧) أخرجه الشافعي وابن أبي شيبة عن ابن سابط (انظر مسالك الدلالة ص ١٣٨).." [1]

"يخرج إلى الإلحاح (١)، لأن ذلك سرف وخروج عما يتعلق بالندب، ويكره أن يلبي في طواف أو سعي لأنه (٢) حال يستحب فيها الدعاء، وروي عن الصحابة مثل ذلك (٣).

فصل [١٣ - متى تقطع التلبية]:

ويستحب قطع التلبية بعد الزوال من يوم عرفة (٤)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: أنها تقطع عند رمي جمرة العقبة (٥)؛ لأن ما قلناه إجماع الصحابة، وروي عن الخلفاء الأربعة وابن عمر وعائشة (٦) رضي الله عنهم أجمعين (٧)، وذكر مالك أنه إجماع أهل المدينة (٨)، ولأن التلبية إجابة للنداء بالحج الذي دعي إليه، فهذا انتهى إليه فقد أتى بما لزمه فلا معنى لاستدامتها فيما زاد.

...

---

(١) انظر: الموطأ: ١/ ٣٣٤، **التفريع**: ١/ ٣٢٢، الرسالة ص ١٧٥.

(٢) في (ق): لأنهما.

(٣) فقد كان عبد الله بن عمر يقطع التلبية في الحج إذا انتهى إلى الحرم حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ... ، أخرجه البخاري في باب: الاغتسال عند دخول مكة: ٢/ ١٥٤، ومسلم في الحج، باب: استحباب المبيت بطوى: ٢/ ٩١٩، والموطأ: ١/ ٣٣٨.

(٤) انظر: الموطأ: ١/ ٣٣٩، **التفريع**: ١/ ٣٢٢، الرسالة ص ١٧٥.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٦٥، الأم: ٢/ ٢٢١.

(٦) انظر: في ذلك الموطأ: ١/ ٣٣٨ - ٣٣٩، المجموع: ٨/ ١٤٩.

(٧) أجمعين: سقطت من (م).

(٨) انظر: الموطأ: ١/ ٣٣٨.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٢٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٢٤

"باب الإحرام (١)

إحرام الرجل في وجهه ورأسه ولا يجوز له تغطيتهما بشيء من اللباس أصلا (٢)، فإن غطى رأسه فأكفه وانتفع بتغطيته افتدي من غير خلاف، والأصل فيه نهيه صلى الله عليه وسلم المحرم عن لبس العمائم والبرانس (٣)، واتصال العمل بذلك، فأما الوجه فقال: لا يجوز تغطيته، وقال ابن القاسم: لا فدية في تغطيته، ومن أصحابنا من يقول: أنه يخرج على روايتين (٤)، وقال الشافعي: ليس عليه كشف وجهه في الإحرام (٥)، والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "المحرم أشعث أغبر" (٦)، فجعل من وصفه ذلك فاقتضى نفي كل ما أخرجه عن هذا المعنى والوجه أخص بذلك من سائر الأعضاء واعتبارا بالمرأة.

فأما الفدية فوجه وجوبها هو: أن العبادات إذا تعلقت بالوجه لم يفترق فيها حكم الرجل والمرأة كغير الإحرام، ولأنه عضو لزم كشفه في الإحرام فتعلقت (٧) الفدية به كالرأس، ووجه سقوطها أنه عضو يلزم المرأة كشفه، فلم يلزم الرجل فدية بتغطيته كاليدين، ولأنه عضو فرضه في الطهارة الغسل كالرجلين.

---

(١) عنوان الباب من (م).

(٢) في إحرام الرجل انظر: المدونة: ١/ ٢٩٦، التفريع: ١/ ٣٢٢، الرسالة ص ١٨٠.

(٣) أخرجه البخاري في الحج، باب: ما يلبس المحرم من الثياب: ٢/ ١٤٥، ومسلم في الحج، باب: ما يباح للمحرم بحج أو عمرة .. : ٢/ ٨٣٢.

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٣٢٢.

(٥) انظر: مختصر المزني ص ٦٦.

(٦) أخرجه أحمد: ٢/ ٢٢٤.

(٧) في (م): فعلت.." [1]

"فصل [١ - إحرام المرأة]:

وإحرام المرأة في وجهها وكفيها (١)، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم: "إحرام المرأة في وجهها" (٢)، ونهيه النساء عن لبس النقاب في الإحرام (٣)، فإذا ثبت ذلك فلا يجوز لها تغطيته ببرقع ولا نقاب ولا سترة بوجه إلا أن يكون هناك جمال يخاف به الفتنة، فيجوز لها أن تسدل الثوب عليه ليستر بقدر ما يزول عنها ما يخاف من نظر من ينظر إليها، ومتى غطت زيادة على ذلك بنقاب أو برقع فانتفعت بتغطيته افتدت.

وأما اليدان فيلزمها كشفهما (٤) إلى الكوعين ولا يجوز لها لبس القفازين (خلافا لأبي حنيفة (٥) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن لبس القفازين (٦)) (٧)، ولأنه عضو ليس بعورة منها، فوجب أن يتعلق به حكم الإحرام في باب التغطية أصله الوجه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٢٥

فصل [٢ - ما يمنع المحرم من لبسه]:

والرجل ممنوع من لبس المخيط كله، فلا يجوز له لبس قميص ولا سراويل ولا جبة ولا قباء (٨)، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم في المحرم: "لا

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٦، التفريع: ١/ ٣٢٣، الرسالة ص ١٨٠.

(٢) أخرجه البيهقي: ٥/ ٤٧، وهو عند الدارقطني موقوف (نصب الراية: ٣/ ٣٧).

(٣) أخرجه البخاري بلفظ: "ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين" في الحج، باب: ما ينتهي عن الطيب للمحرم: ٢/.

(٤) في (ق) كشفها.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٨٦، تحفة الفقهاء: ٢/ ٤١٤.

(٦) سبق تخريج الحديث قريبا ص ٥٢٥.

(٧) ما بين قوسين سقط من (م).

(٨) قباء: القباء ممدود، وقيل: فارسي معرب، وهو من قبوت إذا ضممت وهو ثوب ضيق من ثياب المعجم (المطلع ص ١٧١ - ١٧٢).." [1]

"يلبس القميص ولا السراويلات ولا البرانس ولا العمائم" (١)، وأما المحرمة فيجوز لها لبس ذلك كله لنهيه صلى الله عليه وسلم عن لبس القفازين والنقاب وقال: "لتلبسن بعد ذلك ما أحبت (٢) من قميص أو سراويل أو خفين" (٣) لأن ما عدى الوجه والكفين من جسدها (٤) عورة، وليس عليها كشف عورتها بل لا يجوز ذلك لها.

فصل [٣ - فيمن احتاج إلى لبس المخيط من المحرمين]:

وإن احتاج الرجل إلى لبس المخيط من سراويل أو قميص لبسه وافتدى (٥)، خلافا للشافعي في إسقاطه الفدية بلبس السراويل (٦)؛ لأنه محرم ممنوع من لبس المخيط، فإذا لبسه لزمته الفدية، أصله إذا لبسها (٧) مع وجود المئزر لأن كل ما لو لبسه مع عدم العذر لزمته الفدية، فكذلك مع العذر أصله القميص.

فصل [٤ - لبس الخفين للمحرم]:

ولا يجوز للمحرم أن يلبس الخفين لا التامين ولا المقطوعين إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين (٨)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يلبسن القميص ولا العمائم ولا الخفين إلا أن لا يجد نعلين فيلبس الخفين وليقطعهما

---

(١) سبق تخريج الحديث قريبا (ص ٥٢٥).

(٢) في (م): أحبته.

(٣) هذا الحديث بهذا اللفظ أخرجه أبو داود في المناسك، باب: ما يلبس المحرم: ٢/ ٤١٢، وأحمد: ٢/ ٢٢، والبيهقي:

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٢٦

/٥ ٤٧، والحاكم: ١/ ٤٨٦، وقال: صحيح على شرط مسلم.

(٤) في (م): بدنها.

(٥) انظر: التفريع: ١/ ٣٢٣، الرسالة ص ١٨٠، الكافي ص ١٥٣.

(٦) انظر: الأم: ١/ ١٤٥.

(٧) في (ق): لبسه.

(٨) انظر: التفريع: ١/ ٣٢٣، الرسالة ص ١٨١، الكافي ص ١٥٣.." [١]

"أسفل من الكعبين" (١)، وإذا وجد النعلين لم يكن له لبس الخفين خلافا لبعضهم لأن الخبر مشروط بعدم النعلين.

فصل [٥ - فيمن لبس خفين تامين]:

وإن عدم النعلين فلبس الخفين تامين، فعليه الفدية (٢) خلافا لأحمد (٣)، لقوله صلى الله عليه وسلم (٤): "إلا أن لا يجد نعلين فيلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين" (٥)، ففيه دليلان: أحدهما أن الأمر بالقطع على الوجوب، والآخر استثنى من حظر لبسا على صفة وهي القطع، فما عداه على أصل المنع، ولأنها حال إحرام للرجل فلم يجز فيها لبس الخف التام مع القدرة على قطعه كحال وجود النعلين.

فصل [٦ - فيما إذا أدخل المحرم كتفيه في القباء]:

إذا أدخل كتفيه في القباء فعليه الفدية (٦) خلافا لأبي حنيفة (٧)؛ لأنه لبس مخيطا على الوجه الذي يلبس مثله في العادة كالقميص.

فصل [٧ - الألوان التي يجوز الإحرام بها]:

كل الألوان جائز الإحرام فيها (٨) ما لم يكن طيبا (٩) إلا أن البياض

---

(١) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٥٢٥).

(٢) انظر: التفريع: ١/ ٣٢٣ - ٣٢٤، الرسالة ص ١٨٠، الكافي ص ١٥٣.

(٣) انظر: مختصر الخرقي ص ٥٦.

(٤) صلى الله عليه وسلم سقطت من (ق).

(٥) سبق تخريج الحديث في الصفحة (ص ٥٢٥).

(٦) انظر: التفريع: ١/ ٣٢٣، الكافي ص ١٥٣.

(٧) مختصر القدوري - وشرح اللباب: ١/ ١٨٢.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٢٧

(٨) في (م): به.

(٩) في (ق): طيب.." (١)

"أفضل (١) لقوله صلى الله عليه وسلم: "خير ثيابكم البياض فليلبسها أحياؤكم وكفنوا فيها موتاكم" (٢).

فصل [٨ - حلق الشعر للمحرم]:

ويمنع المحرمون من إلقاء التفث (٣) وهو حلق الشعر وقص الأظافر وقتل القمل (٤)، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ (٥)، وقوله تعالى (٦): ﴿ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ (٧)، فأباح ذلك بعد التحلل، وقوله صلى الله عليه وسلم لكعب بن عجرة (٨): "أتؤذيك هوام رأسك"؟ قال: نعم، فأمره بالحلاق والفدية (٩).

فصل [٩ - الزينة في الإحرام]:

الزينة ممنوعة في الإحرام كالكحل للنساء ولبس الحلي وغيره، واختلف

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٢٩٦، والتفريع: ١/ ٣٢٢، وورد فيهما كراهية المعصفر والمزعفر، والتي لم يشر إليها المصنف.

(٢) سبق تخريج الحديث ص ٣٤٥.

(٣) التفث: إذا ترك الأدهان والاستحداد فعلاه الوسخ (المصباح المنير ص ٧٥).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٣٢٩، التفريع: ١/ ٣٢٤، الرسالة ص ١٨٠، الكافي ص ١٥٣.

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٦) تعالى: سقطت من (ق).

(٧) سورة الحج، الآية: ٢٢.

(٨) كعب بن عجرة: الأنصاري المدني أبو محمد صحابي مشهور، مات بعد الخمسين وله نيف وسبعون (تقريب التهذيب ص ٤٦١).

(٩) أخرجه البخاري في المحصر، باب: قوله تعالى: ﴿أو صدقة﴾ (٢/ ٢٠٨)، ومسلم في الحج، باب: جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية لحلقه وبيان قدرها: ٢/ ٨٦٠ - ٨٦١.." (٢)

"أصحابنا (١) هل هو منع حظر أو كراهة (٢)؟، فإن قلنا: أنه منع حظر كان فيه الفدية، وإن قلنا: أنه منع كراهة (٣) فلا فدية فيه (٤)، ووجه الحظر أنها عبادة تمنع الطيب والنكاح، فمنعت الزينة كالعدة ووجه الكراهة أنها عبادة إحرام وإحلال كالصلاة.

فصل [١٠ - حك المحرم رأسه وجلده]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٢٨

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٢٩

يجوز للمحرم حك رأسه وجلده (٥)، ويرفق في حك رأسه لئلا يقتل القمل لأن شعر الرأس يستكن (٦) فيه القمل، وله أن يحك جلده حكا شديدا لأنه يأمن ذلك فيه غالبا.

فصل [١١ - الطيب في الإحرام]:

الطيب ممنوع في الإحرام قليله أو كثيره منع حظر تجب الفدية بتناوله ولا خلاف في ذلك (٧)، والأصل فيه: أنها عبادة تمنع النكاح فمنعت (الطيب كالعدة ولا فدية في شمه ما لم يكن إتلاف والعصفر ليس من) (٨) الطيب لأنه من الريحان وليس في العادة (٩) التطيب به، فإن كثر جدا وكان ممن ينتقض، فمن أصحابنا من يوجب به الفدية ويجعله زينة ومقارنا للطيب (١٠).

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٣٤٢، التفريع: ١/ ٣٢٤، الرسالة ص ١٨٠.

(٢) و (٣) في (م): كراهية.

(٤) فيه: سقطت من (ق).

(٥) انظر: التفريع: ١/ ٣٢٥، الكافي ص ١٥٣ - ١٥٤.

(٦) في (ق): تسكن.

(٧) الإجماع ص ٥٥، المجموع: ٧/ ٢٢٥، ٢٧١، المغني: ٣/ ٣٢٢.

(٨) ما بين قوسين: سقط من (م).

(٩) في (ق): العبادة.

(١٠) انظر: الكافي ص ١٥٣، الشرح الصغير: ٢/ ٧٣.." [1]

"فصل [١٢ - أكل المحرم ما فيه طيب]:

ويجوز للمحرم أكل ما فيه طيب قد طبخته النار زعفرانا كان أو غيره كالخبيص (١)، والخشكنان (٢)؛ لأنه بالطبخ قد خرج عن أن يكون طيبا وصار في حكم المأكولات، ولأنه في حال تناوله متلف بغلبة الطعام عليه واستهلاكه فيه.

فصل [١٣ - إذا خلط الطيب بطعام]:

إذا (٣) خلط الطيب بطعام أو شراب على جهته من غير أن تمسه النار أو طيب به طعام، فتناوله المحرم ففيها روايتان (٤): إحداهما وجوب الفدية لأنه تناول طيبا على جهته كما لو تطيب به، والآخر أنه لا فدية عليه لأنه مستهلك فيه والحكم للغلبة.

فصل [١٤ - اغتسال المحرم]:

يجوز أن يغتسل المحرم تبردا (٥)؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - فعل ذلك (٦)، وكذلك الصحابة (٧)، ويحرك شعر رأسه بيديه (٨)، ولأن الغسل ليس بطيب ولا زينة ولا إلقاء تفث وكل ما عدى ذلك، فجائز للمحرم.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٣٠

(١) الخبيص: في اللغة الخليط، وهو طعام معروف.

(٢) الخشكنان: خبز تصنع من خالص دقيق الحنطة، وتملأ بالسكر واللوز أو الفستق (المعجم الوسيط: ١/ ٢٣٦).

(٣) إذا: سقطت من (م).

(٤) التفريع: ١/ ٣٢٦ - ٣٢٧.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٣٤٣، الموطأ: ١/ ٣٢٣، الكافي ص ١٥٢.

(٦) أخرجه البخاري في جزاء الصيد، باب: الاغتسال للمحرم: ٢/ ٢١٥، ومسلم في الحج، باب: جواز غسل المحرم بدنه ورأسه: ٢/ ٨٦٤.

(٧) روي عن عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عمر، وعبد الرحمن بن زيد وغيرهم (انظر الموطأ: ١/ ٣٢٣، البيهقي: ٥/ ٦٣).

(٨) في (م): بيده.." [1]

"فصل [١٥ - الفدية]:

والفدية في الطيب وإلقاء التفث، ولبس المخيط ثلاثة أنواع: إطعام ستة مساكين مدين مدين لكل مسكين، أو صيام ثلاثة أيام، أو ذبح شاة وهي على التخيير دون الترتيب (١)، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ (٢)، وفي حديث كعب بن عجرة أنه صلى الله عليه وسلم قال: "أتؤذيك هوام رأسك؟ " قال: نعم، قال: "أحلق وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين مدين مدين لكل مسكين أو أنسك بشاة أي ذلك فعلت أجزأ عنك (٣) " (٤).

فصل [١٦ - مكان إخراج الفدية]:

وليس لشيء منها مكان مخصوص (٥) أي موضع فعله جاز (٦) خلافا لأبي حنيفة في قوله: إن النسك لا يكون إلا بمكة (٧)، وللشافعي في قوله: أن النسك والإطعام لا يكونان إلا بمكة (٨)، لقوله تعالى: ﴿ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ (٩) فأطلق، وفي حديث كعب بن عجرة أنه (صلى الله عليه وسلم) (١٠) قال له: "صم ثلاثة أيام أو أطعم أو أنسك بشاة" (١١) ولم يقيد ولأنه نوع من فدية الأذى، فجاز بمكة وغيرها كالصوم.

(١) انظر: المدونة: ١/ ٣٤٥، التفريع: ١/ ٣٣٥، الرسالة ص ١٨٠.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٣) في (م): أجزأك.

(٤) سبق تخريج الحديث قريبا.

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٣١

(٥) انظر: التفريع: ١/ ٣٢٦، الرسالة ص ١٨٠، الكافي ص ١٥٤.

(٦) في (م): أجزأه.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٠.

(٨) انظر: مختصر المزني ص ٧١.

(٩) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(١٠) صلى الله عليه وسلم: سقطت من (م).

(١١) سبق الحديث في الصفحة (٥٢٩).." [1]

"باب: من قتل صيدا وهو محرم أو ذبحه أو صاده

يحرم قتل الصيد وذبحه واصطياده على المحرم في الحل والحرم ويحرم في الحرم على المحرم والحلال (١)، والأصل في منعه للمحرم قوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ (٢)، وقوله: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ (٣)، وقوله: ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما﴾ (٤)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لحم الصيد لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصد لكم" (٥) ولا خلاف في ذلك (٦).

وجميع ما ذكرناه دال على منعه في الحرم لأن قوله: ﴿وأنتم حرم﴾ (٧) يتضمن حرمة الإحرام وحرمة الحرم، وقوله صلى الله عليه وسلم في مكة: "لا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها" (٨)، فإذا ثبت هذا فالحرم حرمان: حرم

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٣٢٧ - ٣٦، التفريع: ١/ ٣٢٧، الرسالة ص ١٨٢.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٩٥.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٩٦.

(٥) أخرجه أبو داود في المناسك، باب: لحم الصيد للمحرم: ٢/ ٤٢٨، والنسائي في المناسك، باب: إذا أشار المحرم إلى الصيد: ٥/ ١٤٦، والترمذي في الحج، باب: ما جاء في أكل الصيد للمحرم: ٣/ ٢٠٤، وقال: والمطلب بن حنطب لا نعرف له سماعا من جابر، أخرجه أحمد: ٣/ ٣٦٢، والحاكم: ١/ ٤٥٢، وقال: صحيح على شرط الشيخين.

(٦) انظر: الإجماع ص ٥٨، المجموع: ٧/ ٢٩٨، المغني: ٣/ ٥٠٦.

(٧) سورة المائدة، الآية: ٩٥.

(٨) أخرجه البخاري في الحج، باب: فضل الحرم: ٢/ ١٥٧، ومسلم في الحج، باب: تحريم مكة وصيدها .. : ٢/ ٩٨٦.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٣٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٣٣

"مكة، وحرم المدينة، فإن قتل صيدا في مكة فعليه الجزاء، وإن قتله في حرم المدينة فلا جزاء عليه، وقال داود: لا يتعلق الجزاء بحرمة الحرم أصلا (١)، ودليلنا قوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ (٢)، والاسم ينطلق على المحرم (٣)، والحرام بالإحرام وبالمكان، ولأن كل ما كسبه اسم محرم أثر في وجوب الجزاء أصله الإحرام.

فصل [١ - قتل الصيد في حرم المدينة]:

وأما حرم المدينة فلا جزاء عليه عند مالك (٤)، وقال ابن أبي ذئب (٥): عليه الجزاء، فوجه قول مالك رحمه الله (٦) قوله صلى الله عليه وسلم: "من وجدتموه قد صاد في حرم المدينة فأوجعوه ضربا واسلبوه ثيابه" (٧)، فلو كان فيه الجزاء لأمر به، ولأنه غير محل للمناسك فلم يتعلق بقتل الصيد فيه الجزاء (٨)، أصله الحل، ووجه إيجابه الجزاء قوله صلى الله عليه وسلم: "اللهم إن إبراهيم حرم مكة وأنا أحرم المدينة بمثل ما حرم به مكة ومثله معه لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها" (٩)، ولأنه حرم يمنع الاصطياد فيه

---

(١) انظر: المجموع: ٧/ ٤٥٧.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٩٥.

(٣) في (م): الحرم.

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٢٣١.

(٥) ابن أبي ذئب: محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب القرشي العامري، أبو الحارث المدني: ثقة، فقيه فاضل من السابعة، مات سنة ١٥٨ هـ (تقريب التهذيب: ٤٩٣).

(٦) رحمة الله: سقطت من (م).

(٧) أخرجه أبو داود في المناسك، باب: في تحريم المدينة: ٢/ ٥٣٢، والبيهقي: ٥/ ١٩٩، والحاكم وصححه: ٢/ ٤٨٦، وأخرجه مسلم بلفظ قريب منه من حديث عامر ابن سعد بن أبي وقاص في الحج، باب: فضل المدينة .. : ٢/ ٩٩٣.

(٨) في (م): جزاء.

(٩) سبق تخريج الحديث.." [1]

"فتعلق الجزاء به كحرم مكة، وهذا القول أقيس عندي على أصولنا، لا سيما مع قول أصحابنا إن المدينة أفضل من مكة، وأن الصلاة في مسجدها (١) أفضل من الصلاة بالمسجد الحرام، وسنذكر ذلك في موضعه من كتاب الجامع إن شاء الله.

فصل [٢ - في كون العمد والسهو في الإتلاف سواء]:

وعمد الإتلاف وسهوه سواء في وجوب الجزاء (٢) خلافا لداود (٣) في قوله: أن قتل الصيد خطأ لا شيء فيه، لقوله

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٣٤

تعالى: ﴿ومن قتله منكم متعمدا فجزاء﴾ (٤)، فأوجب الجزاء على متعمد قتله ولم يفرق بين أن يكون ذاكرا للإحرام أم ناسيا، وقوله صلى الله عليه وسلم (٥) في الضبع: "هو صيد وفيها كبش إذا أصابها المحرم" (٦)، ولأنه متلف للصيد في حال الإحرام أو الحرم، فأشبه العامد.

فصل [٣ - في قطع شجر الحرم]:

ولا جزاء في قطع الشجر (٧) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٨)؛ لأن إتلاف الشجر الذي لا ملك عليه لآمدي لا غرم على متلفه في الأصول، ولأن كونه من شجر الحرم لا يقتضي ضمان الجزاء اعتبارا بما فيه منفعة للناس، ولأنه نوع من

---

(١) في (م): بها.

(٢) انظر: الموطأ: ١/ ٤٢٠، التفريع: ١/ ٣٣١.

(٣) انظر: المحلي: ٧/ ٣٢٣، المغني: ٣/ ٥٠٥.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٩٥.

(٥) صلى الله عليه وسلم: سقطت من (ق).

(٦) أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب: أكل الضبع: ٤/ ١٥٩، والنسائي في الحج، باب: ما لا يقتله المحرم: ٥/ ١٥٠، وابن ماجه في المناسك، باب: جزاء الصيد يصيبه المحرم: ٢/ ١٠٣٢، والترمذي في الحج، باب: ما جاء في الضبع يصيبها المحرم: ٣/ ٢٠٧، وقال: حسن صحيح.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٣٣٩، التفريع: ١/ ٣٣١.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٦٩، الأم: ٢/ ٢٠٨.." [1]

"النبت كالخشب والثمار، ولأنه يتلف حيوانا ولا شيئا من الحيوان فلم يلزمه جزاء كسائر الجمادات (١)، وقياسا على المحرم يقطع الشجر في الحل لأن ما لزم الحلال جزاؤه في الحرم لزم المحرم مثله في الحل، فلو كان في قطع شجره (٢) جزاء للزم المحرم ذلك في الحل.

فصل [٤ - أكل لحم الصيد الذي يصيده الحلال]:

أكل لحم الصيد الذي يصيده الحل الذي الحل جائز للمحرم إذا لم يصد من أجله ولا من أجل محرم سواه (٣)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنه لا يؤكل وإيجابه الجزاء عليه بأكله (٤)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لحم الصيد لكم حلال وأنتم محرمون ما لم تصيدوه أو يصد لكم" (٥)، ولأنه إذا صيد لهم كانوا كالراضين بقتله فلزمهم الجزاء، وإذا لم يصد لهم فلا جزاء عليهم لأنهم لم يتلفوه ولا أتلف من أجلهم.

فصل [٥ - فيمن كل من صيد صيد من أجله]:

وإن أكل (٦) من صيد صيد من أجله فعليه فيه الجزاء (٧) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٨)، لقوله صلى الله عليه وسلم:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٣٥

"ما لم تصيدوه أو يصد لكم" (٩)، ولأنه إتلاف ممنوع منه لأجل رضاه به، فكان عليه الجزاء أصله إذا أتلفه بنفسه،

---

(١) في (ق): الجامدات.

(٢) في (م): الشجر.

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٣٢٧ - ٣٢٨.

(٤) انظر: مختصر القدوري: ١/ ٢١٦ - ٢١٧.

(٥) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٥٣٣).

(٦) في (م): كان.

(٧) في (م): الحق.

(٨) انظر: مختصر القدوري: ١/ ٢١٦، الأم: ١/ ٢٠٨.

(٩) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٥٣٣).." [1]

"ولأن الوكيل كفعل الموكل في الحكم، ولأن في ذلك ذريعة إلى استباحة الاصطياد فوجب حسم الباب.

فصل [٦ - من قتل صيدا وأكله؟]:

ومن قتل صيدا فأكله فعليه جزاء واحد (١)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: عليه الجزاء وضمان قيمة ما أكل (٢) لقوله تعالى: ﴿ومن قتله منكم متعمدا فجزاء﴾ (٣)، فلم يوجب سواه، ولأن الإتلاف بعد القتل لا يوجب جزاء آخر كما لو قتله وأحرقه.

فصل [٧ - لا يذبح المحرم الصيد]:

ولا يصح من المحرم تذكية الصيد (٤) خلافا للشافعي (٥) لقوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ (٦)، والقتل في الشرع عبارة عن الإتلاف الذي لا يبيح الأكل والذكاة عبارة عن ما يبيحه، ولأنه ذبح محرم لحق الله لمعنى في نفس الذابح فأشبه ذبح المجوسي، ولأن كل معنى أوجب تحريم أكل المذبوح على ذابحه أوجبه على غيره أصله ذبح المجوسي، ولأن كل صيد حظر على صائده لحق الله فلا تصح تذكيته له أصله الخنزير.

فصل [٨ - ذبح الصيد المملوك في الحرم]:

وللحلال أن يذبح صيدا مملوكا في الحرم ولا جزاء عليه (٧) خلافا لأبي حنيفة (٨)؛ لأنه لما جاز له إمساكه والتصرف فيه وهو حلال في الحرم، جاز له

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٣٢٨.

(٢) مختصر القدوري: ١/ ٢١٦.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٣٦

(٣) سورة المائدة، الآية: ٩٨.

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٣٢٨.

(٥) انظر: الإقناع ص ٩١.

(٦) سورة المائدة، الآية: ٩٥.

(٧) انظر: الكافي ص ١٥٥.

(٨) انظر: مختصر القدوري: ١/ ٢١٦.." [١]

"فصل [١٣ - جزاء الصيد]:

لا يخلوا الصيد الذي يقتله المحرم أن يكون مما له مثل من النعم أو أن يكون مما لا مثل له: فإن كان له مثل وشبه (١) من النعم فجزاؤه ذلك المثل كالنعامة المشبهة للبدنة وحمار الوحش المشبه للبقرة وغير ذلك مما نذكر مفصلا، فهذا النوع من الصيد يجب فيه ما يقرب شبهه به من النعم (٢)، وإن كان مما لا مثل له كالأرنب واليربوع (٣)، وغير ذلك ففيه حكومة، ووجوب إخراج المثل غير متحتم، فإن شاء القاتل أخرجه، وإن شاء أخرج قيمته طعاما ويخرج قيمة الصيد المقتول لا قيمة المثل، ويقوم نفس الصيد المقتول بالطعام دون تقويمه بالدراهم وتقويم الدراهم بالطعام، فإن شاء صام بدلا من الطعام مكان كل مد أو كسره يوما بالغا ما بلغ.

ولا يجوز أن يلي ذلك بنفسه دون التحكيم عليه لذوي عدل سواه يحكمان عليه بعد تخييره ما يريده (٤) من ذلك من غير أن يجبراه على غير إرادته، فإذا اختار ما يحكمان به عليه ثم حكما به، فقد انحتم وجوبه وسقط ما بعد (٥) خياره، وأصل الجزاء على التخيير دون الترتيب ويلزم التحكيم في كل وقت، وفيما حكمت فيه الصحابة، وفيما لم تحكم فيه، والواجب فيه هدي كامل يسوقه من الحل إلى الحرم ولا يأكل منه ويطعم لمساكين الحرم دون غيرهم، ومحله مني إن وقف به بعرفة وإن فاته ذلك نحوه بمكة (٦).

---

(١) في (م) شبيه.

(٢) في (ق): الغنم وهو خطأ.

(٣) اليربوع: دويبة نحو الفأرة لكن ذنبه وأذناه أطول منها، ورجلاه أطول من يديه (المصباح المنير ص ٢١٦).

(٤) في (م): يريد.

(٥) ما بعد: سقطت من (ق).

(٦) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ١/ ٣٢٧ - ٣٤٥، التفريع: ١/ ٣٢٨، ٣٢٩، الرسالة ص ١٨٢، الكافي ص ١٥٥.." [٢]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٣٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٤٠

"النشوز، ولأنه عدد منصوص عليه فيما يتعلق بتكفير لزم لنقص في الإحرام كالصيام وعدد المساكين في فدية الأذى.

فصل [٢٠ - القاتل ليس أحد الحكمين]:

وإنما قلنا: إنه لا يكون القاتل أحد الحكمين (١) خلافا للشافعي (٢)، لقوله تعالى: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾ (٣)، فخاطب (٤)، بذلك من يلزمه التحكيم فاقتضى أن يكون الحكمان غير المحكوم عليه كما قال: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ (٥)، فاقتضى أن يكون الشاهد غير المشهود عليه، ولأن حكم الإنسان على نفسه غير متصور، ولأن الحكم كما يقتضي حاكما فيقتضي (٦) محكوما عليه غيره كاقتضائه محكوما له غيره، ولأن الجزاء بدل للمتلف فلم يرجع فيه إلى أمانة المتلف كتقويم المتلفات.

فصل [٢١ - تخيير الحاكمين للقاتل في نوع الجزاء]:

وإنما قلنا: إنهما يخبرانه لورود النص بذلك، وإنما ينحتم عليه النوع الذي يكفر به بعد اختياره وحكمهما عليه بما يختاره.

فصل [٢٢ - تقويم الصيد بالطعام]:

وإنما قلنا: إن اختار التكفير بالإطعام قوم الصيد نفسه بالطعام لا المثل خلافا للشافعي في قوله: أن يقوم المثل (٧) لقوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٢٣٢٨، الرسالة ص ١٨٢.

(٢) في أصح قوليه (انظر المهذب: ١/ ٢١٦).

(٣) سورة المائدة، الآية: ٩٥.

(٤) في (م): يخاطب.

(٥) سورة الطلاق، الآية: ٦٥.

(٦) في (م): فاقتضى.

(٧) انظر: الأم: ٢/ ١٨٥، مختصر المزني ص ٧١.." [1]

"من الحل إلى الحرم (١)، وكان فعله بيانا للمناسك، ولأنه لو اشتراه في الحل ونحره هناك لم يجزه لأنه لم يجمع له الحل والحرم، وكذلك إذا أفرده بالحرم لا يجزيه، فإن وقف به بعرفة نحوه بمنى، وإن لم يقف به نحوه بمكة؛ لأن النحر في الحج لا يكون إلا بأحد هذين الموضعين: إما منى، أو مكة، فإذا (٢) لم يكن يوجد فيه شرط النحر كان النحر بمكة.

فصل [٣٠ - أمثال الصيد]:

فأما تفصيل أمثال الصيد من النعم: ففي النعامة بدنة، وبذلك حكمت الصحابة لأنها (٣) أشبه شيء بها من بهيمة الأنعام، وفي حمار الوحش والإبل بقرة لأنها أقرب شبها به من الإبل والغنم.

وفي الغزال شاة لأنها أشبه به من الإبل والبقر وعلى هذا تجري مسائله (٤).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٤٤

وفي حمام مكة شاة وفي حمام الحرم شاة، واختلف فيه، فقيل: هذا، وقيل: حكومة (٥)، وفي حمام الحل حكومة، وفي بيض النعامه عشر ثمن البدنة، وفي بيض الطير عشر ثمن ما يجب في أمه، وفي سائر الطير والوحش مما لا مثل له الاجتهاد كالأرنب واليربوع والصقر والبازي (٦)، والسمان (٧)،

---

(١) أما كونه صلى الله عليه وسلم ساق هديه من الحل إلى الحرم، فمعلوم بالضرورة أنه حج من المدينة واعتمر منها وأصحب معه الهدي منها (الهداية في تخريج أحاديث بداية المجتهد: ٥/ ٤٨١)، وقد جاء في صحيح البخاري: "أنه صلى الله عليه وسلم خرج عام الحديبية، فلما كان بذي حليفة قلد الهدي وأشعره وأحرم" (كتاب الحج، باب: إشعار البدن: ٢/ ١٨٢).

(٢) في (م): فإن لم.

(٣) في (م): لأنه.

(٤) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ١/ ٣٣٤ - ٣٣٥، **التفريع**: ١/ ٣٣٨، الكافي ص ١٥٧.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٣٣٥، **التفريع**: ١/ ٣٤٨، الكافي ص ١٥٧.

(٦) البازي: ضرب من الصقور يستخدم في الصيد (المعجم الوسيط: ١/ ٧٦).

(٧) السمان: طائر معروف.." [١]

"والذئب والنمر والفهد والكلب العقور وما أشبهها ولا جزاء عليه (١)، ومن الطير: الغراب والحدأة (٢).

ووافقنا أبو حنيفة في الذئب والكلب العقور، ويخالفنا في السبع والفهد والنمر وغيرها من السباع، فقال: لا يقتل شيئا من ذلك، وإن قتله فداه (٣).

وقال الشافعي: كل ما لا يؤكل لحمه من الصيد فلا فدية فيه إلا في السبع وهو المتولد بين الذئب والضبع (٤)، فدليلنا على أبي حنيفة ما رواه (٥) أبو سعيد أن النبي - صلى الله عليه وسلم - سئل: ما يقتل المحرم؟ فذكر: الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والحدأة والسبع العادي، وقوله: "خمس ليس على المحرم في قتلهن جناح فذكر الكلب العقور" (٦)، واسمه يعم الأسد وغيره، ولأنه لما أبيح قتل الكلب العقور والذئب وسقط الجزاء فيه للضرر الواقع منه (٧)، وابتداؤه بالعدو والفرس، وكان الأسد أدخل في هذه المعاني من كل ما عداه وضرره أشد كان بإباحة القتل أولى، ولأن بما فيه من الصيد لا يضمن إلا بأحد وجهين: إما بمثله في الخلقة أو بكمال قيمته، وكل ذلك معدوم في السبع لأن المخالف لا يراعى المثل في الخلقة ولا يوجب فيه كمال القيمة لأنه يقول: إن زادت قيمته على قيمة شاة لم يجب كمالها، فدل على أنه لا يضمن بالقتل.

ودليلنا على وجوب الجزاء في الصقر والبازي والثعلب وكل متوحش لا يؤكل لحمه خلافا للشافعي (٨)، لقوله تعالى: ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٤٧

(١) انظر: المدونة: ١/ ٣٣٤ - ٣٣٥، التفريع: ١/ ٣٢٤، الرسالة ص ١٨٠.

(٢) الحدأة -مهموز مثل عنبة-: طائر خبيث (المصباح المنير ص ١٢٥).

(٣) انظر: مختصر القدوري: ١/ ٢١٤ - ٢١٥.

(٤) انظر: الأم: ١/ ٢٠٨ - ٢٠٩.

(٥) في (م): روى.

(٦) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٧) في (م): عنه.

(٨) انظر: الأم: ١/ ٢٠٨ - ٢٠٩.." [١]

"والضرب الآخر: أن يبتديء الإحرام بالعمرة (١) مفردا ثم يضف الحج إليها، ومعنى ذلك أن يجدد اعتقادا أنه قد شرك (٢) بينها وبين الحج في ذلك الإحرام، فهنا يكون قارنا كالمبتديء بعقد الإحرام لهما.

واختلف أصحابنا في الوقت الذي يكون له ذلك فيه (٣): فقيل ذلك له ما لم يشرع في الطواف، فإن شرع فيه ولو شوطا واحدا، فقد فاته القران، وقيل: ما لم يطف ويركع ويكره له (٤) بعد الطواف وقبل الركوع، فإن فعل لزمه، فأما بعد الركوع فقد فاته -دخل في السعي أو لم يدخل- وقيل له ذلك ما بقي عليه شيء من عمل العمرة من طواف أو سعي، واتفق على أنه إذا فرغ من السعي وبقي عليه الحلاق فقد فاته القران، وإذا (٥) قرن بعد الفوات على الاختلاف فيه، وقد بقي عليه من عمل العمرة، فقد اختلف في لزوم الحج له بعد فراغه من العمرة وتحلله: فقيل يلزمه الحج مبتدئا بالإحرام، وقيل: لا يلزمه، وتحرير القول في صفته: أن يشرك غير المكي بين العمرة والحج في إحرام واحد مقدما للعمرة عقدا أو إردافا على الاختلاف الذي ذكرناه في وقته، هذا على (٦) قول مالك وأكثر أصحابنا، وأما عبد الملك فعنده أن القارن من أهل مكة عليه دم القران، فلا معنى لاشتراط كونه من غير أهل مكة على قوله (٧)، ولسنا نريد باشتراطنا أن يكون غير مكي أن المكي إذا قرن على الصفة التي ذكرناها لم يكن قارنا، لأن ذلك رفع الوجوب (٨)، وإنما نريد أنه ليس له حكم القارن في وجوب الدم بالقران -هذا الكلام في صفة القران-.

---

(١) العمرة: سقطت من (ق).

(٢) في (م): أشرك.

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٣٣٥، الرسالة ص ١٨١، الكافي ص ١٤٩ - ١٥١.

(٤) في (ق): ذلك.

(٥) في (م): فإن.

(٦) على: سقطت من (ق).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٥٠

(٧) في (ق): على قولنا.

(٨) في (م): دفع الوجوب.." [١]

"بما ذكرناه بيان صفة القران والتمتع (١)، فالإفراد هو الإحرام العاري عن صفاتهما (٢)، ونحن ندل على جميع ذلك (٣).

فصل [١ - حصر الإحرام في هذه الأقسام الثلاثة]:

وإنما حصرنا قسمة (٤) الإحرام على هذه الأقسام الثلاثة، لأنه لا يتوهم خلوه من أحدها ولا يتصور وقوعه على وجه زائد عليها ولا ورود (٥) شرع بذلك كاف في الاستدلال عليه.

فصل [٢ - دليل القران]:

وإنما قلنا: إن القران جائز لفعل الصحابة (٦) والسلف له، وإجماعهم على جوازه من غير خلاف بينهم فيه (٧).

فصل [٣ - الجمع بين العمرة والحج في القران]:

وإنما قلنا: إنه يجمع بين العمرة والحج في إحرام واحد، لأن ذلك فائدة وصفه بأنه قران، ولأنه لو أفرد كل واحد منهما بإحرام لم يكن قارنا، وكان لكل عبادة حكم نفسها في استغنائها عن الأخرى.

فصل [٤ - القارن لا يزيد على فعل المفرد]:

وإنما قلنا: إنه لا يزيد على فعل المفرد خلافا لأبي حنيفة في قوله: إن عليه

---

(١) في (م): المتمتع.

(٢) أي ما عرى من صفة التمتع والقران.

(٣) في جملة أحكام الإحرام بأنواعه الثلاث انظر: المدونة: ١/ ٣١٢ - ٣١٨، **التفريع**: ١/ ٣٣٥ - ٣٣٦، الرسالة ص ١٨١، الكافي ص ١٤٩ - ١٥١.

(٤) في (ر): صفة.

(٥) في (م): ورد.

(٦) وهذا معلوم بالتواتر عنهم.

(٧) انظر: شرح المسلم - للنووي: ٥/ ٢٥٠، المغني: ٣/ ٢٨٤.." [٢]

"وأفردوا (١)، واختلف في حج النبي صلى الله عليه وسلم، وإن كان الظاهر أنه أفرد (٢).

فصل [٢٣ - في تمتع المكي]:

ويجوز للمكي (٣) خلافا لأبي حنيفة في قوله: ليس له ذلك (٤) لعموم الظاهر، ولأن كل من جاز له الإفراد جاز له التمتع

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٥٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٥٥

والقران أصله غير المكي وقد دللنا (٥) أنه لا دم عليه خلافا لأبي حنيفة.

فصل [٢٤ - أفضل أنواع الإحرام]:

فإذا ثبت ما ذكرناه فالإفراد أفضل من التمتع والقران والتمتع أفضل من القران (٦)، وإنما قلنا: إن الإفراد أفضل من الأمرين خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنهما أفضل منه (٧)، وللشافعي في قوله: إن التمتع أفضل من الإفراد (٨)، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أفرد بالحج (٩)، ورواية عائشة رضي الله عنها (١٠) أرجح من

(١) كما جاء في حديث عائشة: "فأهل رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: بحج وأهل به ناس معه، وأهل ناس بالعمرة والحج وأهل ناس بعمرة وكنت فيمن أهل عمرة" أخرجه مسلم في الحج، باب: بيان وجوه الإحرام: ٢/ ٨٧١، والبخاري في الحج، باب: التمتع والقران والإفراد بالحج، ومالك في الموطأ: ١/ ٣٣٥.

(٢) انظر: حديث عائشة الذي سبق ذكره.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٣٠٠، **التفريع**: ١/ ٣٤٨، الرسالة ص ١٨١، الكافي ص١٤٩.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٦٠ - ٦١، مختصر القدوري: ١/ ٢٠٠ - ٢٠١.

(٥) في (ق): دليلنا.

(٦) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٣٥، الرسالة ص ١٨١.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٦١، مختصر القدوري: ١/ ١٩٦ - ١٩٨.

(٨) انظر: مختصر المزني ص ٦٣ - ٦٤، الإقناع ص ٨٣.

(٩) سبق تخريج الحديث قريبا.

(١٠) رضي الله عنها: سقطت من (ق).." [١]

"رواية غيرها، ولأن الأفضل أن يؤتي بالعبادة منفردة بنفسها من غير خلط لها بغيرها، ولأن القران والتمتع يتضمنان من الرخص ما يوجب النقص والجبران من إيقاع العمرة في أشهر الحج والترفه بإسقاط أحد السفرين وجعل الفعلين (١) واحدا، وكل ذلك نقص يوجب جبرانا، والعبادة التي لا نقص فيها ولا تحتاج إلى جبران (أفضل مما خالفها.

فصل [٢٥ - دم التمتع والقران جبران]:

وإنما قلنا: إن الدم الواجب بالتمتع والقران جبران) (٢)، لأنه دم يختص وجوبه بالإحرام فوجب أن يكون لنقص وجبران أصله دم الجزاء ونسك الأذى، ولأنه دم يجب بترك الميقات، وكان كالدم على من جاوز الميقات.

فصل [٢٦ - وجه أن التمتع أفضل من القران]:

وإنما قلنا: إن التمتع أفضل من القران لأنه يأتي بالعملين على تمامهما، ولأن المعاني الموجبة للدم في القران أكثر منها في التمتع، وكل ما قل ما يقتضي النقص كان العمل أفضل.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٦٣

فصل [٢٧ - في أن الدم واجب بالتمتع والقران]:

إذا ثبت ما ذكرناه أن التمتع والقران نقص في الإحرام، فالدم واجب بها (٣) لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ (٤)، (وقالت عائشة رضي الله عنها: أهدي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن نسائه البقر وكن متمتعات (٥).

---

(١) في (ر): العملين.

(٢) ما بين قوسين سقط من (م).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٣٠٠ - ٣٠١، **التفريع**: ١/ ٣٤٨، الرسالة ص ١٨١.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٥) أخرجه البخاري في الحج، باب: ذبح الرجل البقر عن نسائه: ٢/ ١٨٥، ومسلم في الحج، باب: الاشتراك في الهدي: ٢/ ٩٥٦.." [(١)]

"فصل [٢٨ - الجمع في الهدي بين الحل والحرم]:

وهذا الدم هدي لقوله تعالى: ﴿فما استيسر من الهدي﴾ (١)) (٢)، ولا بد فيه من الجمع بين الحل والحرم (٣) خلافا للشافعي (٤)؛ لأنه صلى الله عليه وسلم ساق هديه من الحل إلى الحرم فوقف به بعرفة ثم أدخله الحرم ونحره (٥) وقال: "خذوا عني مناسككم" (٦)، ولأن اسم الهدي مأخوذ من الهدية والإهداء، فيجب أن يهدي من غير الحرم إلى الحرم، ولأن المحرم لما كان يجمع في إحرامه بين الحل والحرم، فكذلك في هديه لأن الهدي محل كما أن الإحرام له محل.

فصل [٢٩ - في نحر الهدي قبل يوم النحر]:

ولا يجوز نحر هدي التمتع والقران قبل يوم النحر (٧) خلافا للشافعي (٨) لقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ (٩)، وقد ثبت أن الحلاق لا يجوز قبل يوم النحر، فدل على أن الهدي لا يبلغ محله إلا يوم النحر والظاهر لاستغراق الجنس، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة" (١٠)، ولو كان النحر

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٢) ما بين قوسين سقط من (م).

(٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٣٦، الرسالة ص ١٨١.

(٤) انظر: الأم: ٢/ ١٨٤، المهذب: ١/ ٢٣٦.

(٥) سبق تخريج الحديث في الصفحة ص ٥٤٧.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٦٤

(٦) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٥١٧).

(٧) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٣٤، بداية المجتهد: ٥/ ٤٨١.

(٨) انظر: مختصر المزني ص ٧٤.

(٩) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(١٠) أخرجه البخاري في الحج، باب: التمتع والإقران: ٢/ ١٥٣.." [١]

"جائزا قبل يوم النحر لم يتأسف على ذلك لأنه وقت لا يتحلل فيه كما قبل الإحرام.

فصل [٣٠ - فيمن لم يجد الهدي]:

وإن لم يجد الهدي صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع لورود النص (١) بذلك، ووقت الصوم من بعد الإحرام بالحج إلى يوم عرفة (٢) خلافا لأبي حنيفة في قوله: أن يصوم عقيب إحرامه العمرة (٣)، لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾ (٤)، ومن لم يحرم بالحج فليس بمتمتع، ولأن قوله في الحج يقتضي أن يكون بعد التلبس بالحج، ولأنه صوم علق وجوبه بشرط فلم يجز تقديمه قبل وجود (٥) شرطه أصله الكفارة، ولأنه جبران للتمتع كالهدي.

فصل [٣١ - صوم أيام منى]:

فإن فاته ذلك كله صام أيام منى، وقد ذكرناه في كتاب الصوم، وإن فاته صوم أيام منى صام بعدها قضاء (٦)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنه لا يصومها ويستقر الهدي في ذمته (٧) لأنه صوم واجب فجاز أن يفعل أداء وقضاء أصله صوم رمضان وكفارة الظهار، ولأن الصوم معنى يسقط به ما لزم بتمتعه فلم يمتنع فعله بعد خروج وقته أصله الهدي، لأنه لو أخره عن وقته للزمه نحره بعد الوقت.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم﴾ [سورة البقرة، الآية: ١٩٦].

(٢) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٣٤، الرسالة ص ١٨١.

(٣) انظر: مختصر القدوري: ١/ ١٩٧.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٥) في (م): وجوب.

(٦) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٣٤، الرسالة ص ١٨١.

(٧) مختصر القدوري: ١: / ١٩٧.." [٢]

"باب: [في الدخول إلى مكة]

يستحب للداخل إلى مكة محرما أن يدخل من كداء (١) الثنية التي بأعلى مكة، وأن يخرج منها (٢) لأن رسول الله -

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٦٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٦٦

صلى الله عليه وسلم - كذلك فعل في دخوله وخروجه (٣).

مسألة [١ - البداية بالمسجد واستلام الحجر لداخل مكة]:

إذا دخل مكة بدأ بالمسجد فيستلم الحجر بفيه إن قدر، فإن لم يقدر وضع يده عليه ثم وضعها على فيه من غير تقبيل (٤)، وإنما قلنا ذلك لما روي: "أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا دخل مكة لم يلو ولم يعرج دون المسجد" (٥).

وإنما استحببنا البداية بالشروع في الطواف على كل شيء لأنه تحية للبيت كما أن الركوع قبل الجلوس تحية لسائر المساجد (٦)، ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يفعل (٧)، وإنما قلنا: يبدأ باستلام الحجر لما روى جابر وابن عمر: "أنه صلى

---

(١) كداء -بالفتح والمد-: بأعلى مكة عند المحصب دار النبي - صلى الله عليه وسلم -، وكدي -بضم الكاف وتنوين الدال-: بأسفل مكة عند ذي طوى، وكدي -مصغرا فإنما هو لمن خرج من مكة إلى اليمن (معجم البلدان: ٤/ ٤٣٩).

(٢) انظر: التفريع: ١/ ٣٣٧، الرسالة ص ١٧٥، المقدمات: ١/ ٣٩١ - ٣٩٣، أما خروجه فلقد كان من الثنيا السفلى كما في الصحيحين.

(٣) أخرجه البخاري في الحج، باب: من أين يخرج من مكة: ٢/ ١٥٤، ومسلم في الحج، باب: استحباب دخول مكة من الثنيا العليا: ٢/ ٩١٨.

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٣٣٧، الرسالة ص ١٧٥.

(٥) أخرجه البخاري في الصلاة، باب: الأبواب والفلق: ١/ ١٢٠.

(٦) في (م): تحية المسجد.

(٧) فقد قالت عائشة رضي الله عنها: "أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت"، أخرجه البخاري في الحج، باب: من طاف بالبيت إذا قدم =." [1]

"فصل [٤ - في كون البيت على يسار الطائف]:

وإنما قلنا: إنه يطوف والبيت على يساره لأن رسول الله (١) - صلى الله عليه وسلم - كذلك فعل (٢)، فإن طاف (٣) منكسا فلا يجزيه خلافا (٤) لأبي حنيفة (٥)؛ لأنه صلى الله عليه وسلم طاف والبيت على يساره غير منكوس، وقال: "خذوا عني مناسككم" (٦)، ولأنه نسك مبني على الحركة والتكرار، فلم يجز منكسا كالسعي.

فصل [٥ - عدد أشواط الطواف]:

وإنما قلنا: إنه يطوف سبعة أشواط؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كذلك فعل (٧)، وهذا مما نقلته الأمة بالعمل، ولأنه نسك مبني على الحركة والتكرار، فكان سبعا كالسعي.

فصل [٦ - فيمن ترك شيئا من أشواط الطواف]:

وإذا ترك شيئا من أشواطه فلا يجزيه ولا ينوب عنه الدم (٨) خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنه إذا ترك أكثرها لم يجزه، وإن ترك

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٦٨

أقلها ثلاثة فدونها أجزاه وجبره بالدم (٩)؛ لأنه صلى الله عليه وسلم طاف سبعا رمل ثلاثا ومشى

---

(١) في (م): النبي.

(٢) كما جاء في حديث جابر: "أنه صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا ... " (أخرجه مسلم وقد سبق).

(٣) في (م): فإن كان.

(٤) في (ق): خلافا للشافعي ولأبي حنيفة وهو خطأ، إذ الخلاف لأبي حنيفة فقط.

(٥) انظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٢/ ١٧، والمغني: ٣/ ٣٨٣.

(٦) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٥١٧).

(٧) انظر: حديث جابر في صفة حجة صلى الله عليه وسلم والذي سبق تخريجه قريبا.

(٨) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٣٧.

(٩) انظر: مختصر القدوري: ١/ ٢٠٨.." [١]

"أربعا (١)، وقال (خذوا عني مناسككم) (٢)، ولأنه نقص من الأشواط السبعة كما لو اقتصر على ثلاثة.

فصل [٧ - الرمل في الثلاثة الأولى]:

وإنما قلنا: إن الثلاثة الأولى خبب والباقية مشي لأنه صلى الله عليه وسلم كذلك فعل (٣)، وروي مثله عن أبي بكر وابن مسعود وغيرهم (٤).

وذكر ابن عباس السبب في ذلك فقال: "قدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مكة فقال المشركون: أنه يقدم عليكم قوم قد وهنتهم حمى يثرب ولقوا منها شرا، فاطلع الله تعالى نبيه على ذلك فأمرهم أن يرملوا الأشواط الثلاثة ولم يأمرهم بالأشواط كلها إبقاء عليهم، فلما رأوهم قالوا: هؤلاء الذين ذكرتم إن الحمى نهكتهم هؤلاء أجلد منا" (٥).

وإنما قلنا: إنه يستلم الحجر كما مر به، لما روي: "أنه صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك في طوافه كما مر على الركن" (٦).

فصل [٨ - الطهارة في الطواف]:

ولا يجزيء الطواف إلا بطهارة (٧) خلافا لأبي حنيفة (٨)، لقوله صلى الله

---

(١) انظر: حديث جابر في صفة حجه صلى الله عليه وسلم، والذي سبق تخريجه قريبا.

(٢) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٥١٧).

(٣) انظر: حديث جابر الذي سبق تخريجه في الصفحة (٥٧٠).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٧٠

(٤) انظر: البيهقي: ٥/ ٨٢ - ٨٣.

(٥) أخرجه البخاري في الحج كيف كان بدء الرمل: ٢/ ١٦١، ومسلم في الحج، باب: استحباب الرمل في الطواف والعمرة: ٢/ ٩٢١.

(٦) أخرجه الحاكم في مستدركه: ١/ ٤٥٦، وقال: حديث صحيح الإسناد ووافقه الذهبي على تصحيحه.

(٧) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٤٠، الكافي ص ١٣٩.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٦٤.." [1]

"يطوف فيه لقوله تعالى: ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ (١)، وذلك يقتضي استيفاء جميعه، ولأنه صلى الله عليه وسلم طاف خارج الحجر (٢)، وقد قال: "خذوا عني مناسككم" (٣)، واعتبارا بالطواف داخل البيت.

فصل [١٠ - في صفة ركعتي الطواف والسعي]:

إذا أتم الطواف ركع عند المقام ركعتين، وهما سنة مؤكدة إن تركهما أتى بهما، فإن عاد إلى بلده فعليه دم، ثم يستلم الحجر بعد الركعتين إن قدر، ثم يخرج إلى الصفا والمروة (٤) ترى البيت، فيكبر ويهلل ويدعوا ثم ينحدر ماشيا حتى ينتهي إلى المروة، فإذا ظهر عليها فعل مثل ذلك حتى يستوي سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة، وذلك ثماني وقفات أربع على الصفا وأربع على المروة، فهذا صفة الطواف والسعي (٥).

فصل [١١ - في حكم ركعتي الطواف]:

وإنما قلنا: إنه إذا فرغ من الطواف ركع لأنه صلى الله عليه وسلم كذلك فعل (٦)، وعندنا أن الركعتين سنة مؤكدة لا تترك (٧) خلافا للشافعي في قوله: إنهما مستحبتان وليستا بسنتين (٨)، لقوله تعالى: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم

---

(١) سورة الحج، الآية: ٢٩.

(٢) أخرجه الحاكم: ١/ ٤٦٠، وقال: صحيح الإسناد، وهذا تكملة حديث ابن عباس السابق، حيث قال: الحجر من البيت لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - طاف من ورائه، قال الله تعالى: ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٥١٧).

(٤) حتى: سقطت من (ق).

(٥) في صفة الطواف والسعي، انظر: المدونة: ١/ ٣١٢ - ٣١٤، **التفريع**: ١/ ٣٣٧ - ٣٣٨، الرسالة ص ١٧٥ - ١٧٧.

(٦) انظر: حديث جابر الذي سبق تخريجه في الصفحة (٥٦٩).

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٧١

(٧) المدونة: ١/ ٣١٣، التفريع: ١/ ٣٣٧، الرسالة ص ١٧٦، الكافي ص ١٣٩.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ١٧٨، المهذب: ١/ ٢٣٠، وذلك في أحد قولي الشافعي رحمه الله.." [١]

"مصلى﴾ (١)، فروي جابر بن عبد الله: "أنه صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف تقدم إلى مقام إبراهيم فقرأ: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ (٢) وصلى ركعتين" (٣)، وروى: "أنه صلى الله عليه وسلم طاف راكبا فلما فرغ نزل وصلى خلف المقام" (٤)، وهذا يدل على تأكدهما لما لم يصلهما على الراحلة، ولأن الطواف بالبيت من أركان الحج، فوجب أن يكون من توابعه ما هو واجب وجوب سنة كالوقوف بعرفة، لأن من توابعه المبيت بالمزدلفة.

فصل [١٢ - في عودته إلى الركن بعد صلاة ركعتي الطواف]:

وإنما قلنا: إنه يعود إلى الركن فيستلمه لما روي جابر: "أنه صلى الله عليه وسلم طاف فرمل ثلاثا ومشى أربعا، ثم تقدم إلى مقام إبراهيم فركع، ثم عاد إلى البيت" (٥).

فصل [١٣ - الإتيان بالسعي عقيب الطواف]:

وإنما قلنا: إنه يأتي بالسعي عقيب الطواف والركوع؛ لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فعل ذلك وأتى به على الصفة التي ذكرناها في سياق وحديث جابر (٦).

فصل [١٤ - في كون السعي ركنا]:

والسعي ركن لا ينوب عنه دم (٧) خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنه واجب

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٢٥.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٢٥.

(٣) انظر: حديث جابر في صفة حجه صلى الله عليه وسلم الذي سبق إخراجه في الصفحة (٣٩٤).

(٤) أخرجه البخاري في الحج، باب: استلام الركن بالمحجن: ٢/ ١٦٢، ومسلم في الحج، باب: جواز الطواف على بعيره: ٢/ ٩٢٦.

(٥) سبق تخريج حديث جابر في الصفحة (٥٦٩).

(٦) انظر: حديث جابر الذي سبق في الصفحة (٥٦٩).

(٧) انظر: التفريع: ١/ ٣٣٨ - ٣٣٩، الرسالة ص ١٧٧.." [٢]

"باب: [ذكر أعمال الحج]

الطواف في الحج ثلاثة أطواف (١): طواف القدوم، وطواف الإفاضة، وطواف الصدر (٢)، وهو طواف الوداع، والسعي واحد يؤتي به عقيب طواف القدوم إلا أن يفوت فيؤتي به عقيب طواف الإفاضة، وطواف القدوم واجب وجوب السنة،

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٧٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٧٤

وطواف الإفاضة فرض وطواف الوداع سنة (٣).

وسنة طواف القدوم لمن جاء قادما إلى مكة (٤) من غيرها دون من كان بها، فإذا فرغ منه ومن السعي، فإن كان عليه في الوقت فضل خرج إلى منى يوم التروية (٥)، فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مضى منها إلى عرفة وقطع التلبية بها بعد الزوال، فيجمع بها مع الإمام الظهر والعصر ثم الوقوف، بحيث يقف الناس، والاستحباب أن يكون راكبا، وبأي موضع شاء وقف سوى بطن عرنة (٦)، ويقف إلى أن تغرب الشمس ثم يمضي إلى مزدلفة، (ولا بد من جزء من الليل، فإن فاته ذلك فقد فاته الحج، وإن وقف جزءا من الليل من أوله أو آخره، فقد أدرك الحج وقف نهارا أو لا، فإذا أتى مزدلفة) (٧) جمع بها بين صلاتي المغرب والعشاء، ثم يبيت بها أي موضع شاء عدى بطن

---

(١) في (م) و (ر): أطوفة.

(٢) عن أعمال الحج انظر: المدونة: ١/ ٣١٢ - ٣١٧، التفريع ١/ ٣٣٧ - ٣٤٧، الرسالة ص ٧٥ - ١٩٥.

(٣) في (م): مستحب.

(٤) إلى مكة: سقطت من (م).

(٥) يوم التروية: هو يوم قبل يوم عرفة، لأن الناس يتروون من مكة يوم التروية يتزودون قربا من الماء (غرر المقالة ص ١٧٧).

(٦) بطن عرنة -بضم العين وفتح الراء والنون-: واد يقع في الجهة الغربية من عرفة.

(٧) ما بين قوسين سقط من (ق).." [1]

"فصل [٣ - حكم طواف القدوم]:

وإنما قلنا: إن طواف القدوم مسنون، وربما عبر عنه أصحابنا بالواجب (١) لشدة تأكده (٢) لفعله صلى الله عليه وسلم له (٣)، ولأنه شرط في ركن من أركان الحج وهو السعي، فكان من متأكد السنن.

فصل [٤ - الخروج إلى منى]:

وإنما قلنا: إنه إذا فرغ من السعي خرج إلى منى ليصلي بها يوم التروية لما روي أنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك، رواه ابن عباس (٤)، وجابر (٥)، وأنس (٦).

فصل [٥ - متى يقطع الحاج التلبية]:

وإنما قلنا: إنه يقطع التلبية بعرفة بعد الزوال خلافا للرواية الأخرى (٧)، ولمن ذهب إليها (٨)، وهي أنه يقطع عند جمرة العقبة، لإجماع الصحابة عليه، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن عمر وعائشة وسعد وجابر

---

(١) قال صاحب مواهب الجليل: واعلم أن طواف القدوم من أفعال الحج التي اختلفت عبارة أهل المذهب فيما بينهم: فمنهم من يعبر عنها بالوجوب، وبعضهم بالسنة والتحقيق أنها واجبة وليس بركن، ومما أطلق الوجوب عليه ابن عرفة وابن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٧٦

عبد السلام وأصحاب المؤلف: الأبهري، وابن الجلاب (٣/ ٨٢).

(٢) في (م): تأكيده.

(٣) كما جاء في حديث جابر الذي سبق.

(٤) أخرجه الترمذي في الحج، باب: ما جاء في الخروج إلى منى المقام بها: ٣/ ٢٢٧ والحديث فيه إسماعيل بن مسلم تكلموا فيه من قبل حفظه.

(٥) سبق تخريجه في الصفحة (٥٦٩).

(٦) أخرجه البخاري في الحج، باب: أين يصلي الظهر يوم التروية: ٢/ ١٧٣.

(٧) انظر: التفريع: ١/ ٣٢٢، الكافي ص ١٤٢.

(٨) ذهب إلى ذلك أصحاب الرأي والشافعية والحنابلة (المحلي: ٧/ ١٧٨، المهذب: ١/ ٢٣٥، المغني: ٣/ ٤٣٠).." [١]

"فصل [١١ - الجمع بين صلاتي المغرب والعشاء بمزدلفة]:

وإنما قلنا: إنه يمضي إلى مزدلفة فيجمع بها بين العشائين (١) ، لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كذلك فعل، رواه جابر (٢)، وأسامة (٣) وغيرهما، وهذا الجمع عندنا سنة مؤكدة، فإن صلى المغرب في وقتها بعرفة والعشاء في وقتها، فقد ترك السنة والاختيار ويجزيه خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنه لا يجزيه (٤)؛ لأنهما صلاتان سن الجمع بينهما في وقت إحداهما، فلم يمنع ترك الجمع بينهما جوازهما أصله الظهر والعصر بعرفة.

فصل [١٢ - في المبيت بمزدلفة]:

وإنما قلنا: إنه يبيت بها لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كذلك فعل (٥)، وإنما قلنا: إنه يبيت أي موضع شاء منها إلا بطن محسر لقوله صلى الله عليه وسلم: "مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر" (٦).

فصل [١٣ - حكم المبيت بمزدلفة]:

والمبيت بالمزدلفة سنة يجب بتركها بغير عذر الدم (٧)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: لا شيء فيه (٨)، ولأنه صلى الله عليه وسلم بات بها ولم يرخص في ترك ذلك إلا للضعفاء ورعاة الإبل (٩)، فوجب كونه مسنونا.

---

(١) أي بين صلاتي المغرب والعشاء.

(٢) و (٣) سبق تخريج الحديثين.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٦٥، مختصر القدوري: ١/ ١٩٠.

(٥) كما جاء في حديث جابر في صفة حجه صلى الله عليه وسلم.

(٦) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٥٨٠).

(٧) انظر: التفريع: ١/ ٣٤٢، الرسالة ص ١٧٨، الكافي ص ١٤٣ - ١٤٤.

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٧٨

(٨) انظر: مختصر القدوري: ١/ ٢١٠، وفيه: ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم.

(٩) أخرجه البخاري في الحج، باب: من قدم ضعفة أهل بليل: ٢/ ١٧٧، ومسلم في الحج، باب: استحباب تقديم دفع الضعفة: ٢/ ٩٤١.." [١]

"فصل [٢٠ - في الحلاق]:

الحلاق نسك يثاب فاعله خلافا لأحد قولي الشافعي أنه مباح بعد حظر وليس بنسك (١) لقوله تعالى: ﴿لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رءوسكم ومقصرين لا تخافون﴾ (٢)، فوعدهم بدخولهم على هذه الصفة ممتنا عليهم بها، فدل على تعلق الفضيلة بها، وقوله صلى الله عليه وسلم: "رحم الله المحلقين ثلاثا"، قيل: والمقصرين يا رسول الله؟ قال: "والمقصرين" (٣) وهذه المبالغة بتكرار الدعاء، فدل على الفضيلة، وقوله: "ليس على النساء حلاق وإنما عليهن التقصير" (٤)، ولأنه قول عمر وابنه (٥) ولا مخالف لهما.

فصل [٢١ - في تقديم النحر على الرمي أو الحلاق على النحر]:

وإنما قلنا: إنه إن قدم النحر على الرمي أو الحلاق على النحر جاز لما روى عبد الله بن عمر: أنه صلى الله عليه وسلم جاءه رجل فقال: يا رسول الله، لم أشعر، فحلقت قبل أن أذبح فقال: "اذبح ولا حرج"، وجاءه آخر فقال: يا رسول الله، لم أشعر نحرت قبل أن أرمي، فقال: "إرم ولا حرج" (٦).

فصل [٢٢ - فيمن حلق قبل الرمي]:

وإنما قلنا: إنه إن حلق قبل الرمي فعليه دم (٧) خلافا للشافعي (٨)، لقوله

---

(١) انظر: المجموع: ١٥٣٨.

(٢) سورة الفتح ، الآية: ٢٧.

(٣) أخرجه البخاري في الحج، باب: الحلق والتقصير عند الإحلال: ٢/ ١٨٨، ومسلم في الحج، باب: تفضيل الحلق على التقصير: ٢/ ٩٤٥.

(٤) أخرجه أبو داود في المناسك، باب: الحلق والتقصير: ٢/ ٥٠٢، والدارقطني: ٢/ ٢٨٠، والطبراني وإسناده حسن، وقواه أبو حاتم في العلل، والبخاري في التاريخ، وأعله ابن القطان، ورد عليه ابن المواق، فأصاب (تلخيص الحبير: ٢/ ٢٦١).

(٥) انظر: الموطأ: ١/ ٣٩٦ - ٣٩٧٦.

(٦) أخرجه البخاري في الحج، باب: الفتيا على الدابة عند الجمرة: ٢/ ١٩٠، ومسلم في الحج، باب: من حلق قبل النحر: ٢/ ٩٤٨.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٨١

(٧) انظر: التفريع: ١/ ٣٤٣.

(٨) انظر: الأم: ٢/ ٢١٥.." [1]

"كذلك فعل، روى جابر أنه صلى الله عليه وسلم نحر ثم ركب فأفاض إلى البيت (١)، وصلى بمكة الظهر" (٢)، وفي حديث عائشة رضي الله عنها: "ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي أيام التشريق" (٣).

فصل [٢٥ - في أن المراهق يترك طواف القدوم]:

وإنما قلنا: إن المراهق يمضي إلى عرفة ويترك طواف القدوم؛ لأن ذلك عذر يسوغ له تركه متى تشاغل به خاف فوات الحج ولا دم عليه؛ لأن ترك السنة مع العذر جائز، وفي تركه لغير عذر الدم اعتبارا بسائر السنن المؤكدة.

فصل [٢٦ - في رمي الجمار]:

جملة ما يرمي من حصي الجمار يوم النحر وأيام منى (٤) سبعون حصاة منها جمرة العقبة يوم النحر بسبع، وفي أيام منى كل يوم يرمي الثلاث بإحدى وعشرين حصاة كل جمرة بسبع، هذا لمن لم يتعجل فإذا تعجل رمى تسعا وأربعين وسقط عنه رمي اليوم الآخر وهو إحدى وعشرين حصاة.

فصل [٢٧ - متى ترمى الجمار أيام التشريق]:

ولا يرمى الجمار أيام منى إلا بعد الزوال (٥)، خلافا لأبي حنيفة في إجازته ذلك في ثالث أيام التشريق (٦) لما روى جابر قال: "رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

---

(١) في (م): للبيت.

(٢) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٥٦٩).

(٣) أخرجه أبو داود في المناسك، باب: يبيت بمكة ليالي منى: ٢/ ٤٩٠، والبيهقي: ٥/ ١٤٨، والحاكم: ١/ ٤٧٧، وقال: صحيح على شرط مسلم، وحسنه المنذري (نصب الراية: ٣/ ٨٤).

(٤) في (م): أيام التشريق.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٣٢٤ - ٣٢٥، التفريع: ١/ ٣٤٤، الرسالة ص ١٧٩.

(٦) انظر: مختصر القدوري: ١/ ١٩٣.." [2]

"يرمي يوم النحر ضحي، فأما بعد ذلك فبعد زوال الشمس" (١)، ورواه ابن عباس (٢)، وعائشة (٣)، واعتبارا باليوم الأول والثاني.

فصل [٢٨ - استحباب الرمي يوم النحر راكبا وأيام منى ماشيا]:

المستحب أن يرمي يوم النحر راكبا وأيام منى ماشيا ، لأنه صلى الله عليه وسلم كذلك فعل (٤)، ولا يقف عند جمرة العقبة

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٨٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٨٦

ويقف عند الأولى والثانية، وكذلك في حديث عائشة (٥)، وعبد الله بن عمر (٦)، وروي عن عمر (٧)، وابنه (٨).

فصل [٢٩ - رمي السبع رمية واحدة]:

ولا يجزيه أن يرمي السبع رمية واحدة (٩) خلافا لأبي حنيفة (١٠)،

---

(١) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٥٦٩).

(٢) أخرجه الترمذي في الحج، باب: ما جاء في الرمي بعد زوال الشمس: ٣/ ٢٤٣، وقال: حديث حسن.

(٣) سبق تخريج حديث عائشة رضي الله عنها قريبا (ص ٥٨٦).

(٤) كما في حديث ابن عباس: "أن النبي - صلى الله عليه وسلم - رمى الجمرة يوم النحر راكبا" أخرجه الترمذي في الحج، باب: ما جاء في رمي الجمار راكبا وماشيا: ٣/ ٢٣٣، وقال: حديث حسن، وروي عن ابن عمر: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان إذا رمى الجمار مشى إليها ذاهبا وراجعا، أخرجه الترمذي في نفس الكتاب والباب ٣/ ٢٤٤ - ٢٤٥، وقال: حديث حسن صحيح.

(٥) حديث عائشة: سبق تخريجه قريبا (٥٨٦).

(٦) أخرجه البخاري في الحج، باب: رفع اليدين عند جمرة الدنيا والوسطى: ٢/ ١٩٤.

(٧) أثر عمر أخرجه مالك في الموطأ: ١/ ٤٠٦.

(٨) أثر ابن عمر أخرجه مالك في الموطأ: ١/ ٤٠٧.

(٩) انظر: المدونة: ١/ ٣٢٥، **التفريع**: ١/ ٣٤٤.

(١٠) انظر: المبسوط: ٤/ ٦٧، بدائع الصنائع: ٣/ ١١٦٨.." [١]

"لأنه صلى الله عليه وسلم رماها سبع رميات، ولأن المستحق عليه أعداد الرمي به.

فصل [٣٠ - صفة التعجيل]:

صفة التعجيل أن ينفر ثالث النحر بعد رميه ما لم تغلب الشمس، فهذا فعل ذلك سقط عنه رمي الغد والأصل فيه قوله تعالى (١): ﴿فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه﴾ (٢)، ولأنه صلى الله عليه وسلم رخص فيه لرعاة الإبل في البيتوتة (٣) يرمون يوم النحر ثم يرمون الغد ليومين ثم ينفرون (٤)، فإن غابت الشمس عليه قبل أن ينفر لزمه المبيت لدخول الوقت الذي ينفر عنه.

فصل [٣١ - حكم طواف الوداع]:

طواف الوداع مستحب (٥) لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ينفرن أحدكم حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت" (٦)، وروي عن عمر (٧) وغيره.

فصل [٣٢ - عدم وجوب طواف الوداع]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٨٧

وليس بواجب خلافا لأبي حنيفة (٨)، لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث

---

(١) في (م): عز وجل.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٠٣.

(٣) أخرجه البخاري في الحج، باب: سقاية الحاج: ٢/ ١٦٧، ومسلم في الحج، باب: وجوب المبيت بمنى: ٢/ ٩٥٣.

(٤) في (م) و (ر) ثم يرمون يوم النفر.

(٥) انظر: الموطأ: ١/ ٣٧٠، **التفريع**: ١/ ٣٥٦، الرسالة ص ١٧٩.

(٦) أخرجه في الحج، باب: طواف الوداع: ٢/ ١٩٥، ومسلم في الحج، باب: وجوب طواف الوداع: ٢/ ٩٦٣.

(٧) سوف يأتي ذكر أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه والذي أخرجه مالك في الموطأ: ١/ ٣٦٩.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٦٦، مختصر القدوري: ١/ ١٩٣ - ١٩٤.." [1]

"باب: [في الإحصار]

ومن أحصر (١) بعذر فله التحلل (٢)، وينحر هديا إن كان معه وينصرف ولا هدي عليه سواء كان حاجا أو معتمرا في الحرم وغيره (٣)، "لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - فعل ذلك يوم الحديبية تحلل ونحر وانصرف" (٤).

فصل [١ - لا هدي على المحصر بعدو]:

ولا هدي عليه لأجل تحلله (٥) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٦)؛ لأنه تحلل مأذون له فيه غير منسوب إلى تفريط ولا إدخال نقص، فلم يلزمه فيه هدي اعتبارا به إذا أكمل حجه، ولأنه لما خفف بإجازة التحلل من إحرام قد عقده كان بأن يخفف عنه من إيجاب هدي أولى.

فصل [٢ - المحصر بعدو لا يقضي]:

ولا قضاء عليه لما تحلل منه (٧) خلافا لأبي حنيفة (٨) ، لأنه ممنوع عن

---

(١) في (م): حصر، والإحصار في اللغة: المنع، وفي الاصطلاح: هو الممنوع من الحج بأي نوع امتنع إما بمرض أو بعدو أو بخطأ في العدد أو بغير ذلك (انظر بداية المجتهد: ٥/ ٤٣٣).

(٢) في (م): التحليل.

(٣) في الإحصار انظر: الموطأ: ١/ ٣٦٠ - ٣٦١، **التفريع**: ١/ ٣٥١ - ٣٥٢، الكافي ص ١٦٠.

(٤) أخرجه البخاري في الحج، باب: النحر قبل الحلق في الحصر: ٢/ ٢٠٧، ومسلم في الحج، باب: جواز التحلل بالإحصار: ٢/ ٩٠٣.

(٥) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٥١، الكافي في فقه أهل المدينة - لابن عبد البر ص ١٦١.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٨٨

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧١، الأم: ٢/ ٢١٨.

(٧) انظر: الموطأ: ١/ ٣٦٠، التفريع: ١/ ٣٥١.

(٨) مختصر الطحاوي ص ٧١، مختصر القدوري: ١/ ١٢٨ - ٢١٩.." [١]

"الوصول إلى فعل المناسك بيد غالبة فلم يلزمه قضاء أصله إحرام العبد بغير إذن سيده والمرأة بغير إذن زوجها على الصحيح من المذهب، ولا يلزم عليه للضرورة لأن ما يلزمه ليس بقضاء، بل هو الواجب عليه في الأصل، ولأنه صلى الله عليه وسلم تحلل هو وأصحابه ولم يأمر أحدا منهم بالقضاء، ولا روي عنهم أنهم قضوا.

فصل [٣ - التحليل بعمرة لمن أحصر بمرض ونحوه]:

ومن أحصر بمرض أو بأي شيء سوى حصر العدو فلا يتحلل إلا بعمل (١) العمرة خلافا لأبي حنيفة (٢)؛ لأنه متلبس بالحج لم يصده عنه يد غالبة، فكان كمخطيء الوقت، ولأن كل من لا يستفد بتحلله تخلصا من الأذى فلا يجوز له التحلل كالضال عن الطريق عكسه المحصور بعدو.

فصل [٤ - وجوب الدم على من أحصر بمرض]:

وعليه دم لتحلله (٣) لقوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ (٤) معناه: فحللتم، ولا يجوز ذبحه إلا بمكة أو بمنى، خلافا للشافعي في قوله: إنه ينحره حيث أحصر (٥)، لقوله تعالى: ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾ (٦) فعم، ولأنه موضع تحلله يجب أن يكون محل هديه ألا ترى أن المحصور بعدو لما كان يحل حيث أحصر كان ذلك الموضع محل هدي إن كان ساقه.

---

(١) انظر: الموطأ: ١/ ٣٦١، التفريع: ١/ ٣٥٢.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧١، مختصر القدوري: ١/ ٢١٨ - ٢١٩.

(٣) انظر: الموطأ: ١/ ٣٦١، التفريع: ١/ ٣٥٢.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٥) انظر: الأم: ٢/ ٢١٩.

(٦) سورة الحج، الآية: ٣٣.." [٢]

"فصل [٥ - ليس على من أحصر فعل بقية المناسك سوى العمرة]:

وليس عليه ولا على من فاته الحج رمي ولا فعل بقية المناسك سوى عمل العمرة فقط (١)، خلافا للمزني (٢)؛ لأن أعمالك الحج توابع للوقوف، فإذا فات المتبوع سقطت توابعه (٣).

...

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٩٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٩١

(١) انظر: التفريع: ص ٣٥١٢، الكافي ص ١٦١.

(٢) مختصر المزني ص ٧٢ – ٧٣، والمزني: هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني، تلميذ الشافعي، حدث عنه ابن خزيمة وأبو جعفر الطحاوي، كان زاهدا عالما مجتهدا مناظرا محجاجا، قال عنه الشافعي: المزني ناصر مذهبي (ت ٢٦٤) (سير أعلام النبلاء: ١٢/ ٤٩٢).

(٣) سقطت توابعه: سقطت من (م).." [1]

"باب: [الوطء في الإحرام]

الوطء في الإحرام ممنوع لقوله تعالى: ﴿فلا رفث ولا فسوق﴾ (١)، فإذا وطيء عامدا في الفرج أفسد حجه وعمرته بلا خلاف (٢)، وكذلك الناسي خلافا للشافعي (٣) لأنه وطء صادف إحراما منعقدا كالعمد.

فصل [١ – فساد الحج والعمرة بالإنزال]:

كل إنزال (٤) عن نوع من الاستمتاع يفسد الحج والعمرة كالإنزال في الوطء دون الفرج أو مع القبلة أو اللمس أو غير ذلك (٥)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٦) لقوله تعالى: ﴿فلا رفث﴾ (٧)، ولأن الإنزال هو المقصود وهو أبلغ من الإيلاج، فإذا كان الإيلاج يفسده فالإنزال أولى، ولأنها عبادة يفسدها الوطء في الفرج، فالإنزال مع المباشرة يفسدها أصله الصوم.

فصل [٢ – إذا حصل ذلك قبل الوقوف أو بعده]:

لا خلاف أن ذلك إن حصل قبل الوقوف، فإنه يفسد الحج، فأما بعده وقبل الرمي، فالظاهر أنه يفسده أيضا، وبه قال الشافعي (٨)، وقد قيل: لا يفسده وهو قول أبي حنيفة (٩)، فإذا قلنا: يفسده، فالعلة بقاء الإحرام وعدم التحلل

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٧.

(٢) انظر: المجموع: ٧/ ٤٩٣، المغني: ٣/ ٤٨٥.

(٣) انظر: المجموع: ٧/ ٢٩٤، وفيه: أن الناسي لا فدية عليه ولا يفسد نسكه.

(٤) المقصود بالإنزال هو إنزال المني.

(٥) انظر: التفريع: ١/ ٣٤٩، الرسالة ص ١٨٠.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٦٧، الأم: ١/ ٢١٨.

(٧) سورة البقرة، الآية: ١٩٧.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٩٢

(٨) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٤٩، الأم: ٢/ ٢١٨، الإقناع ص ٩٠.

(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص ٦٧، مختصر القدوري: ١/ ٢٠٦.." [١]

"كالوطء قبل الوقوف، وإذا قلنا: لا يفسده فالعلة أمن الفوات كالوطيء بعد الرمي والطواف.

فصل [٣ - فيمن وطيء بعد الرمي وقبل الطواف]:

وأما الوطء بعد الرمي وقبل طواف الإفاضة، فالظاهر من قول مالك رحمه الله (١): أنه لا يفسد، وعنه رواية: أنه يفسده (٢)، فعلة الرواية الظاهرة أنه وطء في إحرام منحل كالوطء بعد التحلل الكامل، وعلة الرواية الأخرى أن كمال التحلل لم يحصل فحرمة الإحرام مبقاة كقبل الرمي.

فصل [٤ - إذا قلنا: لا يفسد حجه عليه الهدي والعمرة]:

إذا قلنا: إن حجه لا يفسد فعليه العمرة والهدي بعد أن يطوف (٣) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٤) في قولهما: لا عمرة عليه، لأن ذلك مروي عن ابن عباس (٥)، ولأن عليه أن يأتي بالطواف والسعي في إحرام لا وطء فيه.

فصل [٥ - المضي في الحج على من أفسده]:

إذا أفسد حجه مضى عليه حتى يتمه ولم يخرج منه بالفساد، وكذلك العمرة (٦) خلافا لمن قال: أنه يرى قضاء ويستأنف إحراما جديدا (٧) ، لأنه إجماع الصحابة (٨)، ولأنه سبب يجب معه قضاء الحج فلم يخرج به من الإحرام أصله الفوات.

---

(١) رحمه الله: سقطت من (م).

(٢) و (٣) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٤٩، الكافي ص ١٥٨ - ١٥٩.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٦٧، الإقناع ص ٩٠.

(٥) أخرجه البيهقي: ٥/ ١٧١.

(٦) انظر: الموطأ: ١/ ٣٨١ - ٣٨٣، **التفريع**: ١/ ٣٤٩ - ٣٥٠.

(٧) قاله داود (المغني: ٣/ ٣٦٥).

(٨) روي ذلك عن عمر وعلي وأبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم ولا يعلم لهم مخالف (انظر: المجموع: ٧/ ٣٩٩، المغني: ٣/ ٣٦٥).." [٢]

"فصل [٦ - القضاء والهدي على من أفسد حجه]:

وعليه القضاء والهدي في الفساد لأن ذلك إجماع السلف، ولأنه إن كان فرضا فهو باق في الذمة لأن الفاسد في الذمة لا يبريء من الصحيح، وإن كان متطوعا فقد لزمه بالدخول فيه.

وأما الهدي فلأنه لما كان يلزم بترك شعيرة من شعائره كان بأن يلزم في النص بإفساده أولى، ولأن الفوات يجب به الهدي

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٩٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٩٤

للتأخير، فكذلك الفساد، وكذلك روي عن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وغيرهم (١).

فصل [٧ - التفريق بين الزوجين إذا أفسدا حجهما]:

يفترق الزوجان إذا أفسدا حجهما وأرادا قضاء (٢) خلافا لأبي حنيفة (٣)، ومن حيث يحرمان لا من حيث أفسداه خلافا للشافعي (٤) في قوله: من حيث أفسداه لأن ما قلناه مروي عن عثمان وعلي وابن عباس (٥)، ولأنهما يتذاكران ما كان منهما فيدعوهما ذلك إلى إفساده ثانية، وإنما لم يؤخراه عن وقت الإحرام إلى وقت الإصابة؛ لأن الذي أمرا لأجله بالافتراق هو خوف الفساد ثانية، وليس آخر الإحرام بأولى بالاحتياط من أوله.

فصل [٨ - في تكرار الوطء]:

ولا يجب بتكرار الوطء هدي (٦) خلافا لأبي حنيفة (٧) لأنه وطء لم يفسد به الحج فلم يجب به هدي أصله إذا وطيء قبل التكفير.

---

(١) انظر: الموطأ: ١/ ٣٨٢.

(٢) انظر: الموطأ: ١/ ٣٨٢، التفريع: ١/ ٣٥٠.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٦٧.

(٤) انظر: المجموع: ٧/ ٢٩٢ - ٢٩٣.

(٥) الموطأ: ١/ ٣٨١ - ٣٨٢.

(٦) انظر: الموطأ: ١/ ٣٨٢، التفريع: ١/ ٣٥٠.

(٧) يقول أبو حنيفة: إن كان ذلك في موطن واحد كان عليه دم واحد، وإن كان في مواطن كان عليه، لكل موطن دم (مختصر الطحاوي ص ٦٧).." (١)

"فصل [٩ - في حج الصغير]:

الصغير له حج (١) خلافا لأبي حنيفة (٢) لقوله صلى الله عليه وسلم وسألته المرأة ألهذا حج؟، قال: "نعم ولك أجر" (٣)، ولأنه ممن له صلاة فكان له حج كالكبير.

فصل [١٠ - ما زاد على نفقة الصغير]:

وما زاد على نفقته في الحضر من مال الولي (٤) خلافا للشافعي (٥)، وكذلك ما قتل من صيد أو ما يحتاج إليه من فدية، لأن الصبي لا حاجة به إلى الحج وليس من الإصلاح والحظ إلزامه نفقة فيما لا يحتاج إليه، وكذلك جزاء ما قتل من صيد لأن الولي سبب ذلك.

فصل [١١ - حكم الحج للعبد إذا أعتق والصبي يبلغ والكافر يسلم يدركون الوقوف]:

العبد إذا أعتق والصبي إذا بلغ والكافر إذا أسلم، فأدرك كل واحد منهم الوقوف بعرفة جزءا من الليل، فأحرم ووقف، فقد

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٩٥

أدرك الحج، فإن دخل العبد في الإحرام حال رقه أو إحرام الولي بالصبي حال صغره ثم عتق (٦) العبد وبلغ الصبي، وهما في الإحرام فإنهما يمضيان على ذلك الحج، ويكون تطوعا على ما كانا عليه ولا ينقلب فرضا (٧)؛ لأنه ليس في الأصول عبادة تفتتح تطوعا ثم تنقلب فرضا كالصلاة والصوم، فإذا ثبت هذا فعليهما حجة الإسلام لأنها باقية في الذمة لا تسقط بالتطوع.

---

(١) انظر: التفريع: ١/ ٣٥٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ٣٨٣.

(٣) أخرجه مسلم في الحج، باب: صحة حج الصبي: ٢/ ٩٧٤.

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٣٥٣، الكافي ص ١٦٨.

(٥) انظر: مختصر المزني ص ٧٠.

(٦) في (م): أعتق.

(٧) في جملة هذه الأحكام انظر: التفريع: ١/ ٣٥٣، الكافي ص ١٦٨ - ١٦٩.." [1]

"فصل [١٢ - التقليد والإشعار]:

ومن ساق بدنه قلدها (١) "لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قلد بدنه وأشعرها" (٢)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: أن الإشعار بدعة (٣)، لما روي ابن عباس: "أنه صلى الله عليه وشلم أشعر بدنته من الجانب الأيمن وسلت الدم عنها" (٤)، والفائدة في التقليد والإشعار أن يعلم من رآه إذا ضل أنه هدي قد أوجب فلا يقدم عليه، وصفة الإشعار أن يشق في عرض سنامها في جانبه الأيسر، ويستحب له أن يسمي الله تعالى عند الإشعار كما فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - (٥)، والاختيار نحر البدن قياما لأنه صلى الله عليه سلم نحرها قائمة (٦)، فإن صعبت عقلها (٧) ليتمكن من نحرها.

فصل [١٣ - الأكل من الهدي]:

ويؤكل من الهدي كله إلا من ثلاثة أنواع: جزاء الصيد ونسك الأذى ونذر المساكين (٨) وما عدى ذلك من هدي التمتع والقران ومجاوزة الميقات والفوات والإفساد وغير ذلك سوى ما ذكرناه فإنه يؤكل، ووافقنا أبو حنيفة في هدي

---

(١) التقليد: هو أن يعلق بعنق البعير قطعة من جلد ليعلم أنه هدي، فيكلف الناس عنه (المصباح المنير ص ٥١٢)، والإشعار: هو من حززت سنامها حتى يسيل الدم فيعلم أنها هدي المصباح المنير ص ٣١٥).

(٢) انظر: الموطأ: ١/ ٣٧٩، التفريع: ١/ ٣٣٢ - ٣٣٣.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٣.

(٤) أخرجه مسلم في الحج، باب: تقليد الهدي وإشعاره عند الإحرام: ٢/ ٩١٢.

(٥) رويت التسمية عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه، أخرجه البيهقي: ٥/ ٢٣٢، الموطأ: ١/ ٣٧٩.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٩٦

(٦) أخرجه البخاري في الحج، باب: نحر الإبل مقيدة: ٢/ ١٨٥، ومسلم في الحج، باب: نحر الإبل قياما مقيدة: ٢/ ٩٥٦.

(٧) في (م) و (ر): عقلت.

(٨) انظر: الموطأ: ١/ ٣٨١، التفريع ص ٣٣٢.." [1]

"التمتع والقران، وخالفنا في الواجب بحكم الإحرام (١)، ودليلنا قوله تعالى: ﴿فكلوا منها﴾ (٢)، وقوله: ﴿فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها﴾ (٣)، ولأنه هدي لم يسم للمساكين ولا يدخل فيه إلا طعام كالتطوع واعتبارا بالضحايا والعقيقة.

فصل [١٤ - عدم الأكل من جزاء الصيد]:

وإنما قلنا لا تؤكل من جزاء الصيد لأن الله تعالى جعله للمساكين بقوله: ﴿هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين﴾ (٤)، وكذلك نسك الأذى لقوله صلى الله عليه وسلم: "أو إطعام ستة مساكين" (٥)، وما سماه هو للمساكين فقد نذره لهم فلا يجوز له الرجوع فيه.

فصل [١٥ - ما عطب من هدي التطوع]:

وما عطب من هدي التطوع قبل محله لم يجز له أكله لأنه قد يتهم أن يكون أعطبه ليأكل منه، فإن أكل منه أبدله (٦)، لقوة التهمة فيما ذكرناه، وما عطب من واجب جاز أكله لأن عليه بدله فلا فائدة في منعه أكله.

فصل [١٦ - نكاح المحرم]:

لا ينكح المحرم ولا ينكح (٧) خلافا لأبي حنيفة (٨) لقوله صلى الله عليه

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٢، مختصر القدوري: ١/ ٢٢٣.

(٢) سورة الحج، الآية: ٢٨.

(٣) سورة الحج، الآية: ٣٦.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٩٥.

(٥) سبق تخريج الحديث.

(٦) انظر: الموطأ: ١/ ٣٨٠ - ٣٨١، التفريع: ١/ ٣٣٢.

(٧) انظر: الموطأ: ١/ ٣٤٨.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٦٨.." [2]

"وسلم (١): "لا ينكح المحرم ولا ينكح" (٢)، ولأنها عبادة تمنع الطيب فمنعت عقد النكاح كالعدة، وله أن يراجع لأنه ليس بابتداء عقد وإنما هو استصلاح لما انثلم منه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٩٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٩٨

فصل [١٧ - المعتمرة تحيض قبل أن تطوف]:

المعتمرة إذا حاضت قبل أن تطوف، فإن كان في وقتها سعة: انتظرت أن تطهر وتتم العمرة ثم تنشيء إحراما بالحج، وإن ضاق وقتها وهي تريد الحج وتخاف الفوات أردفت الحج على العمرة وصارت قارنة وعليها الهدي ثم يستحب لها أن تستأنف عمرة (٣) بعد الإحلال (٤) كما فعل صلى الله عليه وسلم بعائشة رضي الله عنها (٥).

فصل [١٨ - يوم الحج الأكبر]:

يوم الحج الأكبر يوم النحر (٦) لأن فيه يقع التحلل ويفتتح الرمي، ولأن الوقوف الذي يتعلق إدراك الحج به هو بليلته المضافة إلى يومه، ولأن ما بعده تابع له.

فصل [١٩ - أشهر الحج]:

وأشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة (٧) لقوله تعالى: ﴿أشهر

---

(١) صلى الله عليه وسلم: سقطت في (م).

(٢) أخرجه مسلم في النكاح، باب: تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبيته: ٢/ ١٠٣٠.

(٣) في (م): غيره.

(٤) انظر: الموطأ: ١/ ٤١١ - ٤١٢، **التفريع**: ١/ ٣٣٦.

(٥) أخرجه البخاري في الحج، باب: كيف تهل الحائض والنفساء: ٢/ ١٤٨، ومسلم في الحج، باب: بيان وجوه الإحرام: ٢/ ٨٧٠.

(٦) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٥٤.

(٧) انظر: **التفريع**: ١/ ٢٥٤.." [1]

"فصل [١ - حكم الجهاد]:

وهو من فروض الكفايات (١) دون الأعيان فمن قام به سقط به الفرض عن الباقين (٢)، ووجه القيام به أن تحرس الثغور (٣) وتعمر وتحفظ بالمنعة والعدد، ولا تجوز المهادنة إلا لضرورة تدعو إليها، والقتال واجب لا يعدل عنه إلا باجابة أهل الكفر إلى أحد أمرين: إما الدخول في الإسلام أو بذل الجزية لنا في دارنا.

وإنما قلنا ذلك لقوله تعالى: ﴿فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم﴾ (٤)، وقوله: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ...﴾ إلى قوله: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ (٥)، وقوله - صلى الله عليه وسلم - لأمرائه: "اغزوا على اسم الله قاتلوا من كفر بالله ادعوهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله فإن أجابوا فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين، فإن أبو فادعوهم إلى الجزية فإن أعطوها فاقبلوها منهم فان أبوا فاستعينوا الله على قتالهم" (٦).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٥٩٩

وإنما شرطنا أن يكون في دارنا ليكون أخذها على وجه الذل والصغار ولئلا يكون (٧) ذريعة إلى الإمهال ليتقووا على قتالنا.

فصل [٢ - اشتراط إذن الأبوين للاشتراك في الجهاد]:

ومن منعه أبواه من الجهاد فليمتنع إلا أن يكون قد تعين الفرض عليه مثل أن يفجأ العدو فيحتاج إليه في الدفع عنها وكذلك إن كان أوجبه على نفسه في وقت

---

(١) في م: الكفاية.

(٢) انظر التفريع ص ١/ ٣٥٧، الرسالة ص ١٨٩.

(٣) الثغور: الموضع الذي يقترب من العدو فيخاف أهله (غرر المقالة ١٩١).

(٤) سورة التوبة، الآية: ٥.

(٥) سورة التوبة، الآية: ٢٩.

(٦) أخرجه مسلم في الجهاد باب تأمير الأمير الأمراء: ٣/ ١٣٥٦.

(٧) في م: يكونوا.." [1]

"بعينه (١)، والأصل فيه قوله - صلى الله عليه وسلم -: "إن كان الغزو عند باب البيت فلا تذهب إلا أن يأذن أبواك" (٢) ولأن طاعتهما من فروض الأعيان فهو أولى من فروض الكفايات، فأما إذا تعين عليه فلا يمتنع بمنعهما لأن منعهما له غير جائز لهما كمنعهما إياه من الصلاة والصوم الواجبين.

فصل [٣ - إحراق أرض العدو وعقر دوابهم وقطع أشجارهم]:

ولا بأس بإحراق أرض العدو وزروعهم وعقر دوابهم وقطع أشجارهم وفعل كل ما ينكيهم ويضر بهم (٣)، والأصل فيه قوله تعالى ﴿ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا إلا كتب لهم به عمل صالح﴾ (٤)، وقوله عز وجل: ﴿ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين﴾ (٥) ونزلت في قطعه - صلى الله عليه وسلم - نخل بني النضير (٦)، وقوله في خيبر (٧)، ﴿يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين﴾ (٨)، وهدم النبي - صلى الله عليه وسلم - بعض خيبر (٩)، وقطع بعض (١٠)، ولأن ذلك من التضييق عليهم وإضعاف أمرهم وتوهينه فليس بأكثر من إباحة قتلهم.

---

(١) انظر الرسالة ص ١٩١، الكافي ص ٢٠٦، المقدمات ص ١/ ٣٥١.

(٢) أخرجه الطبراني في الصغير ورجاله رجال الصحيح غير شيخ الطبراني أسامة بن علي بن سعيد بن بشير وهو ثقه ثبت كما هو في تاريخ مصر (مجمع الزوائد ٥/ ٣٢٥).

(٣) انظر المدونة ص ١/ ٣٧١ - ٣٧٢ التفريع ص ١/ ٣٥٧.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٠٢

(٤) سورة التوبة، الآية: ٩.

(٥) سورة الحشر، الآية: ٥.

(٦) أخرجه البخاري في الجهاد والسير باب حرق الدور والنخيل ٤/ ٢٢، ومسلم في الجهاد باب جواز قطع أشجار الكفار ٣/ ١٣٦٥، وبنو النضير هم جماعة من اليهود سكنوا حصنا قريبا من المدينة فتحه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (الأنساب للسمعاني ١٣/ ١٢٩).

(٧) خيبر: هي ناحية على ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام. (معجم البلدان ٢/ ٤٠٩).

(٨) سورة الحشر، الآية: ٢.

(٩) أخرجه البخاري في الجهاد باب دعاء النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى الإسلام والنبوة ٤/ ٢.

(١٠) أخرجه البخاري في التفسير باب تفسير قوله تعالى: ﴿ما قطعتم من لينة﴾ ٦/ ٨ =." [1]

"فصل [٤ - في تحريق النحل]:

ويكره تحريق النحل وتفريقها لنهيه - صلى الله عليه وسلم - عن تعذيب الحيوان إلا لمأكلة (١)، وروى عن علي رضي الله عنه أنه نهى عن ذلك (٢)، ولأنها تنتقل إلى ديارنا كحمام الأبرحة ففي تركها استبقاء لها لمنفعة المسلمين، فإن اتفق أن يكون مجتمعة في موضع يكثر نفعهم بها ويؤثر فيهم إتلافها جاز ذلك لأنها ليست بأعظم حرمة من الخيل والأنعام التي تعرقب (٣) أو توجا (٤) إذا عجز المسلمون عن سوقها.

فصل [٥ - الدعوة قبل القتال]:

ولا يقاتل العدو إلا بعد أن يدعو إلا أن يعجلونا (٥) لأنه - صلى الله عليه وسلم - كان يوصي بذلك أمراءه فيقول: "إذا لقيت عدوا من المشركين فادعهم إلى ثلاث خلال (٦): ادعهم إلى الدخول في الإسلام فإن أجابوك إليه فاكفف عنهم" (٧)، ولأنهم قد يجيبون إلى الإسلام فيستغنى عن قتالهم وهذا مستحسن فيمن بلغتهم الدعوة فأما من يخاف أن تكون لم تبلغه أو أن يكون قد سمع بها ولا يدري ما هي فيجب أن يدعى وكل هذا إذا أمكنونا فإذا أعجلونا تركت وتشوغل بقتالهم لأن التوقف حينئذ تمكين للعدو من المسلمين وذلك عين المحظور (٨).

= ومسلم في الجهاد باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها ٣/ ١٣٦٥.

(١) قال الزيلعي غريب، وقد رواه ابن أبي شيبة أثرا لأبي بكر (نصب الراية ٣/ ٤٠٦ - ٤٠٧).

(٢) روى البيهقي عن أبي بكر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما (أخرجهما سعيد ابن منصور، المغني ٨/ ٤٥١).

(٣) تعرقب: هو قطع عصب موثق خلف الكعبين (المصباح المنير ٤٠٥)، وتوجا: إذا ضربت بسكين في أي موضع كان (المصباح المنير ٦٥٠).

(٤) في م: أو تضرب أوسطها.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٠٣

(٥) في م: يعجلوا.

(٦) في ق: حال.

(٧) أخرجه مسلم في الجهاد باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ٣/ ١٣٥٧.

(٨) انظر: المدونة ص ١/ ٣٦٧ - ٣٦٨، **التفريع** ص ١/ ٣٥٧، الرسالة ص ١٨٩.." [1]

"فصل [٦ - الغلول من الغنيمة]:

ومن غل (١) شيئا من الغنيمة ولم يورده المقاسم ثم ظهر عليه عوقب ولم يقطع ولم يحرم سهمه (٢)، وإنما قلنا إنه يعاقب أدبا له لأنه أتى محرما وغصب المسلمين أموالهم وخانهم، وقد قال - صلى الله عليه وسلم -: "الغلول عار ونار وشنار على صاحبه" (٣)، وروي أن رجلا مات فدعى النبي - صلى الله عليه وسلم - ليصلي عليه فامتنع وقال: "صلوا على صاحبكم فإنه قد غل" ففتشوا رحله فوجدوا فيه (٤) خرزات (٥) لا تساوي درهمين (٦).

فصل [٧ - عدم قطع الغال]:

إنما قلنا لا يقطع لأنه خائن وليس بسارق وقد قال - صلى الله عليه وسلم -: "ليس على خائن قطع" (٧)، وقال: "من وجدتموه قد غل فأحرموه سهمه

---

(١) الغلول: لغة هو الخيانة (الصحاح ٥/ ١٧٨٤) وعرفا: هو أخذ ما لم يبح الانتفاع به من الغنيمة قبل حوزها (الرصاع على ابن عرفه ١٥٢).

(٢) انظر الموطأ: ١/ ٤٥٧ - ٤٦٠، **التفريع**: ١/ ٣٥٧ - ٣٥٨، الرسالة ص ١٩٠.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ مرسلا ٢/ ٤٥٨، ووصله النسائي في قسم الفيئ ٧/ ١١٩، وأخرجه ابن ماجة في الجهاد باب الغلول ٢/ ٩٥٠ - ٩٥ وفي إسناده عيسى بن سنان اختلف فيه كلام ابن معين، قال لين الحديث وليس بالقوى قيل ضعيف وقيل لا بأس به وذكره ابن حبان في الثقات وباقي رجال الإسناد ثقات (مجمع الزوائد ٥/ ٣٤٠).

(٤) فيه: سقطت من ق.

(٥) خرزات: هو ما ينظم في السلك من الجزع والودع، الحب المثقوب من الزجاج ونحوه فصوص من الحجارة (الصحاح ٣/ ٨٧٦).

(٦) أخرجه أبو داود في الجهاد باب في تعظيم الغلول ٣/ ١٥٥، والنسائي في الجنائز باب الصلاة على من غل ٤/ ٥٢، وابن ماجة في الجهاد باب الغلول ٢/ ٩٥٠، ومالك في الموطأ ٢/ ٤٥٨.

(٧) أخرجه أبو داود في الحدود باب القطع في الخلسة والخيانة ٤/ ٥٥٢، وابن ماجة في الحدود باب الخائن والمنتهب

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٠٤

والمختلس ٢/ ٨٦٤، والنسائي في قطع السارق باب ما لا قطع فيه ٨/ ٨١، والترمذي في الحدود باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب ٤/ ٤٢ وقال حديث حسن صحيح.." [1]

"واحرقوا رحله" (١)، ومعلوم أن هذا على وجه التغليظ ولم يأمر بقطعه فلو كان القطع واجبا لأمر به، فإن سرقها بعد حيازتها يذكر في باب السرقة.

فصل [٨ - الغال لا يحرم]:

وإنما قلنا إنه لا يحرم سهمه خلافا لقوم (٢) لأنه قد استحق السهم بحضور سببه من القتال والحضور وغلوله لا يخرجه عن ذلك فلم يجب سهمه (٣)، ولأنه ليس في الغلول إلا ركوب أمر محرم وذلك طارئ بعد استحقاق السهم فلا يؤثر فيه.

فصل [٩ - في الخمس]:

وتخمس الغنيمة وسائر أنواعها من عين وعرض (٤) ونهب وسلب (٥) ولا يختص القاتلون بالأسلاب إلا أن يرى الإمام أن يخصهم بها بوجه من الاجتهاد فيكون لهم حينئذ (٦) وقال الشافعي الأسلاب غير مخمسة وهي للقاتلين دون غيرهم من أهل العسكر (٧)، ودليلنا قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ (٨) فأضاف الغنيمة إلى جماعة الغانمين واستثنى منها الخمس فدل على أن ما عداه لهم سلبا كان أو غيره، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "أدوا الخياط والمخيط" (٩) فعم السلب وغيره، وروي أنه - صلى الله عليه وسلم - سئل عن الغنيمة

---

(١) أخرجه البيهقي ٩/ ١٠٣ وضعفه، وأخرج أبو داود حديثا قريبا منه في اللفظ في الجهاد باب في عقوبة الغال ٣/ ١٥٧.

(٢) جاء في المغنى: قال أبو بكر: في ذلك روايتان، وقال الأوزاعي: في الصبي يغل يحرم سهمه ولا يحرق متاعه (المغنى ٨/ ٤٧٢).

(٣) سهمه: سقطت من م ور.

(٤) في م: عوض.

(٥) السلب: هو ما يوجد مع المحارب من ملبوس وغيره.

(٦) انظر المدونة ص ١/ ٣٨٦ - ٣٩٠ التفريع ص ١/ ٣٥٨، الرسالة ص ١٩٠.

(٧) انظر الأم ص ٤/ ١٥٣ - ١٥٤، الإقناع ص ١٧٧.

(٨) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(٩) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٦٠٥).." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٠٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٠٦

"فقال: "لله خمسها وأربعة أخماسها للجيش" قيل هل أحد أحق بها من أحد قال: "لا ولا السهم تستخرجه من جنب أخيك المسلم" (١)، ولأنه مال مغنوم عن المشركين في الحرب فلم يختص به بعض الجيش دون الباقين إلا بإذن الإمام أصله ما عدى السلب واعتبارا به إذا قتله مدبرا.

فصل [١٠ - الإمام ينادي بالسلب]:

وإنما قلنا إن للإمام أن ينادي بذلك إذا رأى ضعفاء من الجيش يرغبهم ويغريهم عن القتال وقد فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - ذلك يوم حنين ونادي: "من قتل قتيلا فله النفل" (٢).

فصل [١١ - في النفل]:

النفل (٣) كله من الخمس سلبا كان أو غيره والنفل زيادة على السهم لمن ليس من أهل السهم يفعله الإمام لرأي يراه ويخص به إنسانا بعينه لحراسة أو محاصرة أو تجسيس أو تخبرا وزيادة عناء أو حسن بلاء أو غير ذلك مما يؤديه اجتهاده إليه فيكون ذلك من الخمس لأن الأربعة الأخماس ملك للغانمين فلا يجوز له أن يهب ملك غيره (٤)، والأصل فيه قوله عز وجل: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ (٥) فدل مفهومه أن الأربعة الأخماس للغانمين، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "ما لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم" (٦).

---

(١) أخرجه البيهقي: ٩/ ٦٢ بإسناد صحيح (مسالك الدلالة ١٦٩).

(٢) أخرجه البخاري في فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب: ٤/ ٥٧ ومسلم في الجهاد والسير باب استحقاق القاتل لسلب القتيل: ٣/ ١٣٧٠.

(٣) النفل: ما يعطى الإمام من خمس الغنيمة لمستحقها لمصلحة (حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ١٥١).

(٤) انظر الموطأ: ١/ ٤٥٤ - ٤٤٥، المدونة: ١/ ٣٩٠ - ١٩١، **التفريع**: ١/ ٣٥٨.

(٥) سورة الأنفال: الآية: ٤١.

(٦) أخرجة أبو دواد في الجهاد باب الإمام يستأثر بشيء من الفيء: ٢/ ٧٤.." [١]

"مسألة [١٢ - حكم ما غنم المسلمون من أموال المسلمين]:

ما حصل في أيدي العدو من أموال المسلمين على وجه الإغارة فإن أسلم من حصل في يديه وهو معه فلا سبيل لمالكه من المسلمين عليه وهو ملك لمن أسلم عليه (١) خلافا للشافعي في قوله: أنه على ملك المسلم يكون له بغير ثمن (٢) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "الإسلام يجب ما قبله" (٣) ولأن للكفار شبه ملك على ما حازه من أموال المسلمين يدل عليه قوله تعالى: ﴿للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم﴾ (٤) فسماهم فقراء بعد هجرتهم وتركهم ديارهم وأموالهم، ولأنه لا خلاف أنهم لو استهلكوه حال شركهم ثم أسلموا لم يضمنوه، ولو أتلفه مسلم على صاحبه للزمه غرمه فدل ذلك على ثبوت شبهة ملك للمشرك.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٠٧

فصل [١٣ - المال يعود إلى المسلمين بالغنيمة]:

فإذا ثبت هذا فإن عاد إلى المسلمين بالغنيمة في دار الحرب قبل إسلام من كان في يده فإن علم أنه ملك لمسلم لم يجز للجيش تملكه ولزم تركه إلى أن يأتي ربه، وإن لم يعلم أنه مال لمسلم (٥) فللغانمين تملكه واقتسامه فإن أتى وأقام البينة على تملكه قبل قسمته فهو له بغير ثمن خلافا لعمرو بن دينار (٦) في قوله: أنه ملك لمن غنمه دون ربه (٧)، وإن لم يعلم حتى قسم فصاحبه أولى به بالثمن فإن

---

(١) انظر المدونة: ١/ ٣٧٨ - ٣٧٩، **التفريع**: ١/ ٣٥٨، الرسالة ١٩٠.

(٢) انظر مختصر المزني ص ٢٧٣.

(٣) أخرجه أحمد: ٤/ ١٩٩، وأبو عوانة والحاكم: ٣/ ٤٥٤ وصححه الألباني في إروائه ٥/ ١٢١ وقد سبق.

(٤) سورة الحشر: الآية: ٨.

(٥) في ق: مسلم.

(٦) عمرو بن دينار: الإمام أبو محمد الجمحي شيخ الحرم في زمانه سمع من ابن عباس وجابر وابن عمر وحدث عن ابن أبي مليكة وقتادة والزهري ثقة ثبت، ت ١٣٨ (انظر تقريب ص ٤٢١ وسير أعلام النبلاء: ٥/ ٣٠).

(٧) وقاله الزهري أيضا (انظر المغني: ٨/ ٤٣٠).." [١]

"المسلم على الكافر بالقهر والغلبة جاز أن يملك الكافر عليه بمثل ذلك، ولأن قسم الإمام قد قطع حق صاحبها منها مع تقدم شبهة يد الكافر عليها، ولأن من حصلت يزيده بالقسم أخذها بحق سهمه (١) بحكم الإمام فلو قلنا أنها تؤخذ منه بغير بذل لأدى ذلك إلى بطلان (٢) حقه من الغنيمة لأن الإمام لا يغرمه له ولا يقدر أن يرجع به على الغانمين.

فصل [١٦ - إذا بذل الثمن كان أولى به]:

وإنما قلنا إنه إذا بذل الثمن كان أولى به ممن حصل في يده لأنه مقدم عليه (٣) بحرمة تقدم الملك ولأنه إذا أعطاه الثمن (٤) صار الثمن كأنه هو المستحق وفي الحديث "فأنت أحق به بالثمن" (٥).

مسألة [١٧ - الأكل من الغنيمة]:

ويجوز للعسكر أكل الطعام وذبح الماشية وأخذ العلوفات قبل القسم ولا يحاسبون به في الغنيمة (٦) لأن الصحابة كانوا يفعلون ذلك (٧)، ولم ينقل أنه - صلى الله عليه وسلم - أنكر ذلك (٨) عليهم ولا أحد من الأئمة بعده ولا أنهم تشاحوا في طعام ولا علوفة، ووصى أبو بكر الصديق (٩) رضي الله عنه بذلك يزيد بن أبي

---

(١) في م: بغير سهمه.

(٢) في م: إبطال.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٠٨

(٣) في م: عليهم.

(٤) الثمن: سقطت من م.

(٥) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٦) انظر المدونة: ١/ ٣٩٤، **التفريع**: ١/ ٣٦٢، الرسالة ص ١٩٠.

(٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا نصيب في المغازي العسل أو الفاكهة فنأكله ولا نرفعه، أخرجه البخاري في فرض الخمس باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب: ٤/ ٦١، وأثر أبو بكر الذي سيأتي ذكره من المصنف.

(٨) ذلك سقطت من م.

(٩) الصديق: سقطت من ق.." [1]

"سفيان (١) قال: لا تذبحن شاة إلا لمأكلة (٢) ولأن بالعسكر حاجة إلى ذلك لهم ولخيلهم ولو منعوا منه لضاق بهم ولاحتاجوا إلى (٣) الشراء أو استعداد ما يكفيهم إلى آخر الحرب من دار الإسلام وذلك باطل.

فصل [١٨ - فيمن يسهم له في قسم الغنائم]:

ومن مات واصلا (٤) في أرض العدو وقبل القتال فلا سهم له ومن جاء بعد انقضاء الحرب فلا سهم له وإن حضر القتال فقاتل أو كثر أسهم له يعني إلى انقضاء الحرب أو قاتل ومات ويأخذ ورثته سهمه، وإن حضر مريضا لا يمكنه القتال متى انقضت فله سهمه (٥).

فصل [١٩ - فيمن مات قبل القتال]:

وإنما قلنا من مات قبل القتال فلا سهم له لأنه لم يحصل منه قتال ولا حضور لسببه فيكثر ولا أثر فيه (٦) يفعل أصلا فكان بمنزله أن يموت في دار الإسلام، ولأن القتال سبب الغنيمة دون الخروج لأنه قد يلقى العدو إذا خرج وقد لا يلقاه.

فصل [٢٠ - فيمن جاء بعد انقضاء الحرب]:

وإنما قلنا إن من جاء بعد انقضاء الحرب فلا سهم له خلافا لأبي حنيفة في قوله: أن المدد إذا جاء بعد تقضى الحرب والغنيمة لم تحمل إلى دار الإسلام فإنه يسهم له وإن حملت إلى دار الإسلام لم يسهم له (٧)، لقوله تعالى:

---

(١) يزيد بن أبي سفيان: بن حرب الأموي أخو معاوية صحابي مشهور أمره عمر على دمشق متى مات بها سنة ١٨ هـ بالطاعون (انظر تقريب التهذيب ص ٦٠١، سير أعلام النبلاء: ١/ ٣٢٨).

(٢) سبق تخريج الأثر في الصفحة ٦٠٤.

(٣) في ق: تكليف.

(٤) في م: فاصلا.

(٥) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ١/ ٣٩١ - ٣٩٤، **التفريع**: ١/ ٣٦٠، الرسالة ص ١٩٠.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦١٠

(٦) في م: منهم.

(٧) انظر مختصر الطحاوي ص ٢٨٥، مختص القدوري: ٤/ ١٢٥.." [(١)]

"فصل [٢٢ - سهم المقتول في أول الحرب]:

وإنما قلنا إن له سهمه وإن قتل في أول الحرب لأنه قد استحقه بالقتال والحضور، فإن بقي كان له وإلا فلورثته لأنه حق تركه فوجب أن يورث عنه.

فصل [٢٣ - السهام للأجراء والصناع في الحرب إذا لم يقاتلوا؟]:

ولا يسهم للأجراء والصناع المتشاغلين باكتسابهم (١) خلافا لمن قال: إنه يسهم لهم (٢) لقوله تعالى: ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله وآخرون يقاتلون في سبيل الله﴾ (٣) ففرق بين حكميهما (٤)، ولأنه لم يحصل منه المعنى الذي يستحق به السهم وهو القتال والتكثير والمعاونة لأنه إنما حضر لخدمة من استأجره أو لغرض من الأغراض (٥) غير القتال فلم يستحق السهم.

فصل [٢٤ - الأجير يقاتل]:

فأما من قاتل فله سهمه خلافا لمن قال لا سهم (٦) له أصلا (٧) لأنه ممن خوطب بالجهاد فإذا قاتل أسهم له كغير الأجير، ولأنه ليس في كونه أجيرا أكثر من أنه عوض على منافعه وذلك لا يمنع السهم له إذا قاتل كالذي يحج عن غيره (٨) ومعه تجارة أو يؤاجر نفسه للخدمة لأن ذلك لا يمنع صحة الحج.

فصل [٢٥ - هل يسهم للعبد والمرأة والصبي؟]:

ولا يسهم لعبد ولا امرأة ولا صبي لأن هؤلاء فرض الجهاد ساقط عنهم فلم

---

(١) انظر التفريع: ١/ ٣٦٠، الرسالة ص ١٩٠.

(٢) في إحدى الروايتين عن أحمد: يسهم لهم (انظر المغني: ٨/ ٤٦٨ - ٤٦٩).

(٣) سورة المزمل: الآية، ٢٠.

(٤) في ق: حكمها.

(٥) من الأغراض: سقطت من ق.

(٦) في م: لا يسهم.

(٧) قاله أحمد (انظر المغني: ٨/ ٤٦٧).

(٨) عن غيره سقطت من ق.." [(٢)]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦١١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦١٣

"يسهم لهم (١) ولا بأس أن يرضخ (٢) للمعاونة الحاصلة منهم فأما الصبي المراهق إذا أطاق القتال فيسهم له عندنا (٣) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٤) لحديث سمرة ابن جندب (٥) قال: كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يعرض عليه غلمان الأنصار فيلحق من أدرك منهم فعرضت عليه عاما فألحق غلاما وردني فقلت يا رسول الله: ألحقته ورددتني ولو صارعني لصرعته قال: فصارعني فصرعته فألحقني (٦)، ولأنه قد وجد فيه ما يوجد في البالغ من القتال والمكابدة للعدو وهو من الجنس الذي يسهم له فكان كالبالغ.

فصل [٢٦ - سهم الفارس والفرس]:

للفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه (٧) خلافا لأبي حنيفة في قوله أن له سهمين (٨) لما رواه ابن عمر (أنه - صلى الله عليه وسلم - كان يسهم للخيل للفرس سهمين وللفارس سهما) (٩)، ورواه ابن عباس (١٠) وغيره، ولأن الفارس لما زيد على الراجل لكثرة مؤونته وكانت مؤونة الفرس أكثر من مؤونة فارسه فوجب أن يزاد له أيضا بمثل ما له زيد فارسه على الراجل.

---

(١) انظر المدونة: ١/ ٣٩٣، **التفريع**: ١/ ٣٦٠، الرسالة ص ١٩٠.

(٢) يرضخ لهم: أن يعطيهم شيئا ليس بالكثير (المصباح المنير ٢٢٨).

(٣) انظر **التفريع**: ١/ ٣٢، الرسالة ص ١٩٠.

(٤) انظر مختصر القدوري: ٤/ ١٣٢، الإقناع ص ١٧٥.

(٥) سمرة بن جندب: بن هلال الفزاري حليف الأنصار صحابي مشهور له أحاديث مات بالبصرة سنة ثمان وخمسين (انظر تقريب التهذيب ص ٢٥٦، سير أعلام النبلاء: ٣/ ١٨٣).

(٦) أخرجه البيهقي: ١٠/ ١٨ وأبو داود في المراسيل.

(٧) انظر المدونة: ١/ ٣٩١، **التفريع**: ١/ ٣٦٠ - ٣٦١، الرسالة ص ١٩٠.

(٨) انظر مختصر الطحاوي ص ٢٨٥، مختصر القدوري ٤/ ١٣١.

(٩) أخرجه البخاري في الجهاد باب سهام الفرس: ٣/ ٢١٨، ومسلم في الجهاد باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين: ٣/ ١٣٨٣.

(١٠) حديث ابن عباس أخرجه الطبراني وأبو يعلى (انظر مجمع الزوائد: ٣/ ٤٤٣) =." [1]

"فصل [٢٧ - سهم الراجل]:

وللراجل (١) سهم لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كذلك أسهم له وأضعف للفارس والفرس، ولأن ذلك يوجب المساواة إلا أن يكون هناك معنى يقتضي الزيادة وليس ذلك بالفرس وقد ذكرناه.

فصل [٢٨ - فيمن كان له عدة أفراس]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦١٤

وإذا كان له عدة أفراس لم يسهم إلا لواحد (٢) خلافا لأبي يوسف وغيره (٣) في قوله: إنه يسهم لفرسين ولا يسهم لما زاد عليهما ولابن الجهم (٤) من أصحابنا؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يسهم إلا لواحد في حروبه كلها، وكذلك الأئمة بعده، ولأن العدو لا يمكن أن يقاتل إلا على فرس واحد وما زاد على ذلك رفاهة وزيادة لا يؤثر في زيادة السهمين كالذي معه زيادة سيوف أو رماح واعتبارا بالثالث والرابع.

فصل [٢٩ - الإسهام للهجن والبراذين]:

والهجن (٥) والبراذين (٦) إن أجازها الإمام أسهم لها (٧) لأنها في جنس الخيل

= وقال الترمذي: روى الحديث عن ابن عباس وجمع من جارية، وابن عمرة عن أبيه ذكر ذلك الترمذي في سننه: ٤/ ١٠٥.

(١) انظر المدونة: ١/ ٣٩٢، التفريع: ١١/ ٣٦٠.

(٢) انظر الموطأ: ١/ ٤٥٧، التفريع: ١/ ٣٦٠.

(٣) انظر مختصر الطحاوي ص ٢٨٥، مختصر القدوري: ٤/ ١٣٢.

(٤) ابن الجهم: أبو بكر محمد بن أحمد بن أحمد بن الجهم، سمع القاضي إسماعيل وروى عن إبراهيم بن حماد وعنه أبو بكر الأبهري وجماعة، ت ٣٢٩ هـ، (شجرة النور الزكية ٧٨ - ٧٩).

(٥) الهجن: هي الإبل، والهجين ما كان أبوه عربي وأمه نبطية (الصحاح: ٦/ ٢٢١٦).

(٦) البراذين: جمع برذون: وهو فرس عظيم الخلقة غليظ الأعضاء (لسان العرب: ١٣/ ٥١).

(٧) انظر المدونة: ١/ ٣٩١، والتفريع: ١/ ٣٦١.." [١]

"العتاق وتولدها، وإنما شرطنا إذن الإمام لأن الإنتفاع بها يختلف بحسب المواضع فالهجن والبراذين تصلح للمواضع المتوعرة كالشعاب والجبال والعتاق (١) تصلح للمواضع التي يأتي فيها الكر والفر فكان ذلك متعلقا برأي الإمام، والعتاق خيل العرب والهجن والبراذين خيل الفرس والروم.

فصل [٣٠ - الإسهام للبغل والحمار والبعير]:

ولا يسهم لبغل ولا حمار ولا بعير (٢) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "للفرس سهمان (٣) " فخصه بالإسهام، ولأنه لم ينقل عنه أنه - صلى الله عليه وسلم - أسهم لما سوي الخيل ولا الأئمة بعده، ولأنه لا يتأتى القتال عليها ولا تصلح للكر ولا للفر وإنما تصلح للحمولة.

فصل [٣١ - في قسمة غنيمة السرية]:

إذا خرجت سرية (٤) من عسكر فغنمت بينهما وبين بقية العسكر، وإن خرجت من بلد لم يقسم لأهل البلد معهم (٥)، والفرق بين الموضعين أنها إذا خرجت من جملة عسكر فبقية العسكر ردء لها وعون فبقوتهم وصلت إلى الإنفراد لأنه لو

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦١٥

دهمها أمر لأمدها بقية العسكر ولولا أنهم خلفها لما أقدمت على التقدم والإنفراد، وليس كذلك إذا خرجت من بلد لأن أهل البلد ليسوا عونا لها حينئذ ولا ردءا بدليل أنه لو دهمها أمر لم يصل أهل البلد إلى معونتها ولا انتفعت بهم بانقطاعهم عنها فإذا كان كذلك وجب انفرادها بما غنمت.

---

(١) العتاق: مفرده عتيق وهو الخيار من كل شيء، فرس عتيق: رائع كريم بين العتق (الصحاح: ٤/ ١٥٢١).

(٢) الموطأ: ١/ ٤٥٧، التفريع: ١/ ٣٦١.

(٣) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٤) السرية: قطعت من الجيش، فهي تسري في خفية (المصباح المنير ص ٢٧٥).

(٥) المدونة: ١/ ٣٩٠، التفريع: ١/ ٣٥١.." [1]

"مسألة [٣٢ - غنيمة أموال أهل الحرب]:

ما غنم من أموال أهل الحرب على وجهين: منه مغنوم بقتال أو إيجاف (١) عليه بخيل أو ركاب فهذا يخمس فيكون خمسه للإمام وأربعة أخماسه للغانمين (٢) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ (٣) فدل على أن أربعة أخماسه للغانمين، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "ما لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس" (٤) فدل أن الباقي لهم. ومنه مغنوم بغير إيجاف ولا حاجة إلى قتال وذلك هو ما ينجلي عنه أهله ويتركونه رهبة (٥) وفزعا فهذا لا يقسم بل يصرف جميعه في مصالح المسلمين وحكمه حكم الخمس من الغنيمة خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنه يخمس (٦) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء﴾ (٧) فأخبر تعالى بأن استحقاقهم القسم لا يكون إلا بإيجافهم، وروي أنه - صلى الله عليه وسلم - لما نزل علي بني النضير فزعوا وجعلوا ينقبون الحصون ويهربون وحاز هو - صلى الله عليه وسلم - الديار بما فيها فانتظر المسلمون القسم بينهم فنزلت هذه الآية (٨).

---

(١) الإيجاف: التحريك والإيقاف والسير القتال، وقولهم ما حصل بإيجاف أي بأعمال الخيل والركاب في تحصيله (غرر المقالة ص ١٩٠).

(٢) انظر المدونة: ١/ ٣٧٤ و ٣٨٦ - ٣٨٧، التفريع: ١/ ٣٥٨، الرسالة ص ١٩٠.

(٣) سورة الأنفال: الآية، ٤١.

(٤) سبق تخريج الحديث ص ٦٠٧.

(٥) في م: هيبة.

(٦) انظر مختصر القدوري: ٤/ ١٣٦.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦١٦

(٧) سورة الحشر: الآية، ٦.

(٨) سبق تخريج الحديث ص ٦٠٣.." [1]

"مسألة [٣٤ - في الأسارى]:

الإمام في الأسارى مخير بين أشياء (١):

إما قتلهم أو استرقاقهم أو فدائهم أسارى إن كانوا في أيدي العدو من المسلمين، أو من عليهم وأطلقهم بغير شيء، أو عقد ذمة على أداء الجزية في بلادنا فإذا لم يقتلهم فبأي وجه (٢) رآه من هذه الوجوه فقد حصل لهم معه الأمان فلا يجوز بعده قتلهم.

فصل [٣٥ - جواز قتل الأسارى]:

فأما جواز قتلهم فلا خلاف فيه (٣) إلا ما يحكى عن بعض التابعين (٤)، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض﴾ (٥) قيل بالقتل الكثير (٦)، وقوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ (٧)، ولأنه - صلى الله عليه وسلم - قتل جماعة من الأسارى منهم عقبة والنضر بن الحارث وغيرهما (٨)، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال في الفجاءة: وددت أني لم أحرقه وكنت قتلته سريحا أو أطلقته نجيحا (٩)، وقتل

---

(١) انظر المدونة: ١/ ٣٧٤، **التفريع**: ١/ ٣٦١ - ٣٦٢، الرسالة: ٢/ ٣٦.

(٢) وجه: سقطت من ق.

(٣) انظر بداية المجتهد: ٦/ ١٠.

(٤) كان الحسن يكره قتل الأسير حكاه أشعت (انظر أحكام القرآن للقرطبي- ١٦/ ٢٢٧).

(٥) سورة الأنفال: الآية، ٦٧.

(٦) انظر تفسير الطبري: ١٠/ ٤٢.

(٧) سورة التوبة: الآية ٥.

(٨) أخرج هذا الحديث الطبراني والشافعي والبيهقي: ٩/ ٦٤ - ٦٥، ابن أبي شيبة: ١٤/ ٣٧٢ والدارقطني وأخرجه أبو داود في مراسيله وأبو عبيد في الأموال (انظر نصب الراية: ٣/ ٤٠٢، ومجمع الزوائد: ٦/ ٩٢).

(٩) الفجاءة: هو إياس عبد الله بن عبد ياليل -حرقه أبو بكر وهو مقموط لأنه زعم =." [2]

"قوله أنه إن لم يأذن له لم يجز أمانه (١) لقوله: "ويسعى بذمتهم أدناهم" وروي "ويجير عليهم أدناهم" (٢)، ولأن صحة الأمان لا يتعلق بالإذن في القتال كالحر إذا لم يأذن له الإمام في القتال.

فصل [٤٢ - أمان الصبي]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦١٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٢٠

والصبي إذا عقد الأمان جاز أمانه عند ابن القاسم (٣) لأنه ممن يعقل الأمان كالبالغ.

فصل [٤٣ - قتل النساء والصبيان]:

ولا يقتل النساء ولا الصبيان (٤) لقوله تعالى: ﴿وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم﴾ (٥)، ولأنه - صلى الله عليه وسلم - نهى عن قتل النساء ولا الصبيان وقال: "لا تقتلوا طفلا أو امرأة" (٦)، ولأنهم أموال ورقيق للمسلمين.

فصل [٤٤ - قتل الرهبان والشيوخ]:

فأما الرهبان والشيوخ الهرماء (٧) فلا يقتلوا إلا أن يكون في تبقيتهم ضرر على الإسلام مثل أن يكونوا من ذوي الرأي والتدبير والمشورة فإن قتلهم جائز (٨) وقال الشافعي يقتلون وإن لم يكن فيهم ضرر (٩) ودليلنا قوله - صلى الله عليه وسلم -: "ولا تقتلوا شيخا

---

(١) انظر مختصر الطحاوي ص ٢٩٢، مختصر القدوري: ٤/ ١٢٦ - ١٢٧.

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٣) انظر المدونة: ١/ ٤٤٠.

(٤) انظر المدونة: ١/ ٣٧٠، **التفريع**: ١/ ٣٥٧، الرسالة ص ١٨٩.

(٥) سورة البقرة: الآية، ١٩٠.

(٦) أخرجه البخاري في الجهاد باب قتل النساء في الحرب: ٤/ ٢١، ومسلم في الجهاد باب تأمير الأمراء: ٣/ ١٣٥٧.

(٧) في م: الهرم.

(٨) انظر المدونة: ١/ ٣٧٠، الرسالة ص ١٨٩.

(٩) انظر مختصر المزني ص ٢٧٢، الإقناع ص ١٧٦.." [١]

"فانيا" (١)، وقوله: "ولا تقتلوا أهل الصوامع" (٢) وروي مثله عن أبي بكر الصديق (٣) رضوان الله عليه (٤) ولا مخالف له، ولأنه لا فضل فيهم للقتال ولا ضرر في تبقيتهم على المسلمين كالنساء والصبيان.

فصل [٤٥ - في الرهائن]:

وإذا ارتهن المسلمون من المشركين رهائن فأسلموا وهم في أيدينا رددناهم ولم يجز لنا حبسهم (٥) خلافا لمن أبي ذلك لأن في منع ردهم غرر بهم وذلك غير جائز، ولأنه - صلى الله عليه وسلم - صالح المشركين يوم الحديبية على أن من أتاه منهم رده إليهم ومن أتاهم منا لم يردوهم فكلمه عمر رضي الله عنه في ذلك فقال - صلى الله عليه وسلم -: "من ذهب منا إليهم فأبعده الله ومن جاء منهم إلينا فرددناه جعل الله له مخرجا" (٦)، ولأنا إذا لم نرد رهائنهم لم نؤمن غدرهم بالمسلمين لأنهم أيضا يهتمون (٧) بالرهائن ما داموا على دينهم، ومراعاة العامة أولى من رعاة الواحد والاثنين، وقد فعل - صلى الله عليه وسلم - ذلك مع أبي رافع (٨) لما جاءه رسولا لهم فأسلم فقال له: ارجع

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٢٤

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد باب في دعاء المشركين: ٣/ ٨٦، والبيهقي: ٩/ ٩٠ من رواية خالد بن الفرز وهو مختلف فيه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١٢/ ٣٨٦ وأحمد: ١/ ٣٠٠، والبيهقي: ٩/ ٩٠ من حديث إبراهيم عن إسماعيل وإبراهيم هذا ضعيف.

(٣) الصديق: سقطت من ق.

(٤) البيهقي: ٩/ ٩٠.

(٥) انظر التفريع: ١/ ٣٦٢.

(٦) أخرجه البخاري في الجهاد باب ناقة النبي - صلى الله عليه وسلم -: ٣/ ٢٢٠، ومسلم في الجهاد باب صلح الحديبية: ٢/ ١٤٠٩.

(٧) في م ور: أنما يتهمون.

(٨) أبو رافع مولى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان للعباس وهبه للنبي - صلى الله عليه وسلم - اختلف في اسمه قيل إبراهيم وقيل ثابت وقيل هرمز كان قبطيا توفي في خلافة عثمان وقيل في خلافة علي وهو الصواب (الاستيعاب: ٤/ ١٦٥٧).." [1]

"كتاب الأيمان (١) والنذور (٢)

الحلف الجائز هو بالله وبصفات ذاته والحلف بغيره ممنوع كالحلف بالأنبياء والآباء أو بالكعبة أو ما أشبه ذلك من المخلوقات (٣) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا تحلفوا إلا بالله ومن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت" (٤).

فصل [١ - المحلوف به]:

المحلوف به، ضربان: قديم ومحدث، فالقديم هو الله تعالى وصفات ذاته والكفارة تتعلق بهذا الضرب دون غيره، والمحدث ما عدى الباري وصفاته فلا كفارة في الحلف بشيء من ذلك (٥).

فصل [٢ - في الحنث]:

وإنما قلنا إن الحنث (٦) في الحلف بالله تجب به الكفارة لقوله: ﴿ولكن

(١) الأيمان: بفتح الهمزة -جمع يمين، وهي لغة مأخوذة من اليمين العضو المعروف، واصطلاحا اليمين قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه (حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ص ١٢٦).

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٢٥

(٢) النذور: جمع نذر، وهو إيجاب امريء على نفسه لله تعالى أمرا وأخصه المأمور بأدائه التزام طاعة بنية قربة لا لامتناع من أمر (حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ص ١٣٨).

(٣) انظر المدونة: ٢/ ٢٩ - ٣٠، **التفريع**: ١/ ٣٨١، الرسالة ص ١٩٢.

(٤) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور باب لا تحلفوا بآبائكم: ٧/ ٢٢١، ومسلم في الأيمان باب النهي عن الحلف بغير الله: ٣/ ١٢٦٧.

(٥) انظر المدونة: ٢/ ٣١، **التفريع**: ١/ ٣٨١ - ٣٨٢.

(٦) الحنث: إذا لم يف بموجب يمينه وحلفه.." [(١)]

"يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾ (١) واتفق على أن اليمين بالله داخله في هذا (٢)، وقوله - صلى الله عليه وسلم - : "من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه" (٣)، ولا خلاف في ذلك.

فصل [٣ - الحلف بأسمائه تعالى وصفاته]:

وجميع أسمائه تعالى تتعلق بها الكفارة كالرحمن والرحيم والعزيز والسميع والعليم وما أشبه ذلك، وكذلك صفات ذاته كعلمه وقدرته وجلاله وعظمته وكبريائه وعزته وكلامه وعهده وميثاقة وكفالته وحقه وسائر صفات ذاته (٤)، وإنما قلنا ذلك لأنها يمين بقديم غير مخلوق فكان كالحلف بالذات.

فصل [٤ - الحلف بالعهد]:

فأما العهد (٥) فالدليل على أنها يمين قوله تعالى: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا﴾ (٦) وذلك يدل على أن العهد والميثاق والكفالة أيمان، ولأن عرف الناس جار بالحلف بهذه الأشياء وهي من صفات الذات.

فصل [٥ - في كون العهد والميثاق والكفالة يمين ولو أطلق]:

ويكون يمينا وإن أطلق (٧) خلافا للشافعي (٨)؛ لأنها صفة من صفات الذات فإطلاقها كتعينها أصله العلم والقدرة.

---

(١) سورة المائدة: الآية، ٨٩.

(٢) تفسير الطبري: ٧/ ١٣.

(٣) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور باب الكفارة قبل الحنث وبعده: ٧/ ٢٤٠، ومسلم في الأيمان باب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها: ٣/ ١٢٦٨.

(٤) انظر المدونة: ٢/ ٢٩ - ٣٠، **التفريع**: ١/ ٣٨١ - ٣٨٢.

(٥) وذلك بأن يقول: وعهد الله أو على عهد الله.

(٦) سورة النحل: الآية ، ٩١.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٢٩

(٧) أي يطلقها عن لفظ الجلالة وذلك بأن يقول على العهد، أو بالكفالة والميثاق.

(٨) انظر الأم ٧/ ٦٣، والإقناع ١٨٨.." [(١)]

"فصل [٦ - فيمن قال على عهد الله وميثاقه وكفالته]:

وإذا قال على عهد الله وميثاقه وكفالته: فإن أراد التكرار أو التأكيد فكفارة واحدة، وإن أراد الاستئناف فلكل واحد كفارة، وذمة الله في معنى عهده (١).

فصل [٧ - الحلف بأمانة الله]:

وأمانة الله يمين تكفر لأنها من صفات الذات فإن أراد الأفعال التي بين العباد فلا كفارة وهذا التفسير لأشهب.

فصل [٨ - من قال: أقسم وأشهد وأحلف]:

إذا قال: أقسم وأشهد وأحلف فإن أراد بالله فهي يمين وإن أراد غيره أو أطلق (٢) لم تكن يمينا تكفر (٣) خلافا لأبي حنيفة في قوله إنها أيمان أراد بها الله أو لم يرده (٤) والشافعي في بعض أقاويله أنها ليست بأيمان أراد بها الله أو لم يرده (٥)، فدليلنا على أبي حنيفة أن الإطلاق لا يتضمن محلوفا (٦) به مخصوصا لأن القسم قد يكون بغير الله وكذلك الحلف فإذا ثبت ذلك فكان يمينا تعرف عن اسم الله وصفاته لفظا ونية وعرفا فلا كفارة فيها كقوله والنبي والكعبة، ودليلنا على الشافعي أن القسم يمين لقوله تعالى ﴿وأقسموا بالله جهد أيمانهم﴾ (٧) ولا فرق عند أهل اللغة بين قولهم أقسمت وحلفت (٨)، ومنه قوله تعالى ﴿إذ أقسموا

---

(١) انظر المدونة: ٢/ ٣٠، التفريع: ١/ ٣٨٢.

(٢) في ق: وإن أراد غيره وأطلق.

(٣) انظر المدونة: ٢/ ٣٠، التفريع: ١/ ٣٨٢.

(٤) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٠٥، مختصر القدوري: ٤/ ٦ و ٧.

(٥) انظر مختصر المزني ص ٢٩٠.

(٦) في م: مخلوقاته.

(٧) سورة الأنعام: الآية، ١٠٩.

(٨) قال صاحب الصحاح: حلف أي أقسم (٤/ ١٣٤٦).." [(٢)]

"ليصرمنها مصبحين (١)﴾ (٢) معناه حلفوا (٣)، وقوله ﴿قالوا نشهد إنك لرسول الله﴾ (٤) يريد نحلف (٥).

فصل [٩ - في قوله: أقسمت عليك]:

إذا قال أقسمت عليك لتفعلن كذا (٦): فإن أراد سؤاله فلا كفارة عليه وليست يمين، وإن أراد اليمين كان على ما قدمناه

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٣٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٣١

.(٧)

فصل [١٠ - الحلف بما يفيد الخروج من الإسلام إن لم يقع المحلوف عليه]:

إذا قال أشركت بالله أو أكفر بالله أو هو يهودي أو نصراني أو بريء من الله أو من الإسلام أو من النبي أو القرآن أو الكعبة أو ما أشبهه ذلك فكل هذا لا كفارة فيه (٨)، خلافا لأبي حنيفة في قوله إن ذلك كله أيمان (٩)؛ لأنها أيمان تعرت عن اسم الله وصفاته فلم يجب بالحنث فيها كفارة يمين أصله قوله والنبي والكعبة، ولأنه حلف بالبراءة ممن لا يجوز التبري منه كقوله هو بريء من الكعبة.

فصل [١١ - أقسام الأيمان]:

الأيمان على ثلاثة أقسام لغو وغموس ومنعقدة:

واللغو هو أن يحلف على شيء يظنه على ما حلف عليه ثم يتبين له أنه بخلافه فهذا لا أثم فيه ولا كفارة.

---

(١) مصبحين: سقطت من ق.

(٢) سورة القلم: الآية، ١٧.

(٣) انظر تفسير الطبري: ٢٩/ ٢٩.

(٤) سورة المنافقون: الآية، ١.

(٥) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١٨/ ١٢٢.

(٦) ولم يفعله (**التفريع**: ١/ ٣٨٢).

(٧) انظر المدونة: ٢/ ٣١ - ٣٣، **التفريع**: ١/ ٣٨٢.

(٨) انظر المدونة: ٢/ ٣١ - ٣٣، **التفريع**: ١/ ٣٨٢.

(٩) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٠٥، مختصر القدوري: ٤/ ٧.." [١]

"والغموس هو أن يحلف على الماضي متعمدا للكذب فهذا أعظم إثما من أن تكون فيه كفارة.

والمنعقدة هو الذي يجب بالحنث فيه الكفارة على ما سنذكره.

فصل [١٢ - في لغو اليمين]:

إنما قلنا إن اللغو ما وصفناه لأن من حلف على علمه أو غلبة ظنه ولم يوجد منه استخفافا بحرمة اليمين ولا جرأة ولا إقدام على التغرير بها لأنه علقها على وصف مراعى مطابقا لها وهو عليه وغلبة ظنه ومطابقة له انعقادها على ذلك الوجه: فإن كان على ما حلف عليه فقد بر، وإن كان بخلاف ذلك فلا شيء عليه (١) لأن اليمين لم تنعقد لأنها وقعت محلولة.

فصل [١٣ - في قوله: لا والله وبلى والله]:

واختلف أصحابنا في قوله: لا والله وبلى والله وعلى سبق (٢) اللسان: فقال ابن القاسم عن مالك ليس بلغو (٣) لأن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٣٢

صفة اللغو ما ذكرناه، وقال إسماعيل بن إسحق وشيخنا أبو بكر الأبهري وغيرهما أنه من حيز اللغو لأنه لا يتأتى البر ولا الحنث فيه ولا يمكن الاحتراز منه.

فصل [١٤ - اليمين الغموس]:

وإنما قلنا إن الغموس لا كفارة فيها (٤) خلافا للشافعي (٥)، لقوله تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾ (٦) وهذه محلولة غير منعقدة لأن المنعقدة ما أمكن حله إذا انعقد، لأن العقد في مقابلة الحل والماضي واقع على وجه واحد لا يمكن تغييره (٧)، ولأنها يمين لا يتأتى فيها بر ولا حنث كاللغو، ولأن

---

(١) انظر المدونة: ٢/ ٢٨ - ٢٩، التفريع: ١/ ٣٨٢ - ٣٨٣، الرسالة ص ١٩٢.

(٢) في م: على سير.

(٣) انظر المدونة: ٢/ ٢٨.

(٤) انظر المدونة: ٢/ ٢٨، التفريع: ١/ ٣٨٢، الرسالة ص ١٩٢.

(٥) انظر الإقناع ص ١٨٩.

(٦) سورة المائدة: الآية، ٨٩.

(٧) في ق: تغيره.." (١)

"الكفارة معنى يرفع حكم اليمين فلم تتعلق بالحلف (١) على الماضي أصله الاستثناء، ولأن الحنث مخالفة الشيء المحلوف عليه لليمين وذلك يقتضي تقديم اليمين ليصح وصف الفعل إذا وقع بأنه حنث ومتى تأخرت عنه وقع عاريا من الحكم له بذلك فلا يصير محكوما له من بعد.

فصل [١٥ - اليمين المنعقدة]:

فأما المنعقد فهو ما تأتى البر والحنث فيه (٢) وذلك هو الحلف على المستقبل وينقسم أربعة أقسام (٣): أحدها أن يحلف لا فعلت، والثاني إن فعلت، والثالث لأفعلن، والرابع إن لم أفعل، فأما يمينه لا فعلت وإن فعلت فهو على بر لا يحنث إلا بأن يفعل ما حلف أن لا يفعله فتلزمه حينئذ الكفارة.

فصل [١٦ - البر والحنث]:

وإنما قلنا ذلك لأن الأيمان مترددة بين البر والحنث وترقبهما فالبر هو الموافقة مثل أن يحلف ليضربن عبده أو ليدخلن الدار فيفعل ذلك، والحنث بالمخالفة من أن يحلف أن لا يفعله فيفعله، وإذا ثبت ذلك فهذا إذا حلف أن لا يفعل هو وقت حلفه غير فاعل فهو على بر، وإنما الحنث مترقب فيما بعد فإن فعل حنث لأن المخالفة حينئذ وجدت منه فإن لم يفعل فهو على أصل البر وكذلك قوله: إن فعلت؛ فأما يمينه لأفعلن وإن لم أفعل فإنه على حنث يفعل فيبر، وإنما قلنا ذلك لأن المخالفة موجودة منه في الحال لأنه قال إن لم أضرب عبدي فهو في الحال غير ضارب فهذا حنث إذ الحنث ليس بكثر من

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٣٣

المخالفة والبر مترقب فيما بعد: كالحالف لا فعلت لأن الموافقة موجودة والحنث مترقب فيما بعد، فإذا ثبت ذلك فإن الحنث لا يتحقق عليه إلا بأحد أمرين: إما بأن يأتي حال يستحيل معها فعل

(١) في ق: بالحنث.

(٢) البر: هو الموافقة لما حلف، والحنث: مخالفة الشيء المحلوف عليه لليمين.

(٣) انظر المدونة: ٢/ ٢٩، **التفريع**: ١/ ٣٨٣، الرسالة ص ١٩٢.." [1]

"فصل [١٨ - فيما يؤثر فيه الإستثناء]:

فإذا ثبت ذلك فإنما يؤثر في اليمين بالله أو بصفاته أو بالنذر الذي لا مخرج له وهو كل موضع تدخله الكفارة، وما عدى ذلك من يمين بطلاق أو عتاق أو حج أو مشي أو صدقة أو غير ذلك فلا يؤثر الإستثناء فيه (١)، وهذا يرد في كتاب الطلاق (٢).

فصل [١٩ - في قوله: إن شاء الله]:

لا يكون قوله: إن شاء الله استثناء إلا أن يقصد به الإستثناء ورفع اليمين ومنع عقدها (٣)، فأما إن قصد التبرك أو التأكيد أو سبق على لسانه أو كانت عادته أن لا يذكر شياء ليفعله إلا ويقرنه بالمشيئة اعتقادا أن الأشياء لا تكون إلا بمشيئة الله عز وجل قصد التلفظ أو لم يقصد به شيئا فإنه لا يكون استثناء، والأصل فيه أن الكلام إنما يتعلق به حكم إذا كان مقصودا، ولأنه معنى يرفع به حكم اليمين فاحتاج إلى نية الكفارة.

فصل [٢٠ - اتصال الاستثناء باليمين]:

ومن حق الاستثناء أن يكون متصلا باليمين غير متراخ عنها (٤) خلافا لما يحكى عن ابن عباس من جوازه بعد حين (٥) وعن غيره في اعتبار المجلس (٦) لأن أهل اللغة لم يستعملوه إلا متصلا ويستقبحونه متراخيا يبين ذلك أن القائل ضربت عبيدي إلا ميمونا أن ميمونا مضروب (٧) إذ قاله متصلا فلو سكت ثم قال: بعد

(١) انظر المدونة: ٢/ ٣٣ - ٣٤، **التفريع**: ١/ ٣٨٣.

(٢) انظر الصفحة (٨٤٤) من الكتاب.

(٣) انظر المدونة: ٢/ ٣٣، **التفريع**: ١/ ٣٨٣.

(٤) انظر المدونة: ٢/ ٣٣ - ٣٤، **التفريع** ص ٣٨٣.

(٥) انظر تفسير القرطبي: ٦/ ٢٧٣، المغني: ٨/ ٧١٦.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٣٤

(٦) حكي هذا القول عن بعض أصحاب أحمد وعن الحسن وعطاء (انظر المغني ص ٧١٦).

(٧) في ق: منصوب عندهم.." [1]

"فإنما قلنا ذلك لأن هذا في حكم الواصل عن أهل اللغة والشرع لأنه كذلك في الشرط والتقييد فكذلك في الاستثناء ولأن مثل هذا لو تخلل بين قوله: لا إله وبين قوله: إلا الله لم يجعله كفرا وإن كان كفرا مع الاختيار كذلك ها هنا.

فصل [٢٢ - الاستثناء بالنطق فقط]:

لا يكون الاستثناء إلا نطقا فإن نواه أو عقده من غير نطق لم ينفعه (١) والأصل فيه قوله - صلى الله عليه وسلم -: "من حلف فقال إن شاء الله رجع غير حانث" (٢) وذلك يفيد النطق، لأنه رفع لحكم اليمين كالكفارة ولو نوى أن عبده حر عن الكفارة لم يجز إلا أن يتلفظ به.

فصل [٢٣ - في عقد اليمين من غير نطق]:

واختلف متأخرو أصحابنا في عقد اليمين من غير نطق فمنهم من قال: يصح ومنهم من قال: لا يصح بناء على عقد الطلاق بالقلب (٣) فإن قلنا لا يصح فالباب واحد، وأن قلنا يصح فالفرق بين اليمين والاستثناء أن اليمين إيجاب وإلزام والاستثناء رفع وحل للوجوب وما طريقه الإلزام أغلظ مما طريقه الإباحة والتحليل فجاز أن تنعقد اليمين بالقلب وأن لا ينعقد الاستثناء إلا باللفظ.

فصل [٢٤ - النية مع عقد اليمين]:

ليس من شرطه أن ينوى (٤) مع عقد اليمين لأن ذلك يوجب أن لا تحل (٥) يمين ابتدئ عقدها دون نيته (٦) وذلك باطل: فإذا ابتدأ غير ناو ثم نوى قبل فراغه من اليمين جاز، وإن فرغ من التلفظ (٧) بها ثم أتى به متصلا غير متراخ على

---

(١) انظر المدونة: ٢/ ٣٤، **التفريع**: ١/ ٣٨٤.

(٢) سبق تخريج الحديث في الصفحة ص ٦٣٥.

(٣) انظر المدونة: ٢/ ٣٤، **التفريع**: ١/ ٣٨٤.

(٤) في م: يكون.

(٥) في م: يتحلل.

(٦) دون نيته: سقطت من ق.

(٧) في م: اللفظ.." [2]

"الحد الذي يأتي المواز لا يصح (١)، فوجه قول مالك عموم الخبر، واعتبارا به لو نواه الفراغ بعلة الاتصال مع النية، ووجه قول ابن المواز أن اليمين فرغ منها عارية من الاستثناء فوروده بعدها لا يؤثر كالتراخي، والأول أصح.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٣٦

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٣٨

فصل [٢٥ - حكم من حلف ألا يفعل شيئا ففعل بعضه أو أشياء ففعل واحدا]:

إذا حلف ألا يفعل شيئا ففعل بعضه أو أشياء ففعل واحد منها حنث (٢) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٣)؛ لأن اليمين على الجملة يتعلق بها وبأبعادها كالحالف (٤) ليفعلن، ولأن المنع في الجملة يفهم منه منع البعض أصله منع الغير.

فصل [٢٦ - إذا حلف على شيء بعينه]:

إذا حلف على شيء بعينه لا ينتفع به (٥) فقد قطع المن عنه تعلقت يمينه بكل ما في بابه (٦) خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما لا يحنث إلا بما حلف عليه وحده (٧)؛ لأن من يمن غيره عليه (٨) فيحلف مجيبا له بأن يقول: والله لا شربت لك الماء فإنه يفهم منه أراد والله لا انتفعت بشيء من مالك أصلا ونصه على الماء تنبيه بالأدون (٩) على جميع ما في بابه كقوله تعالى: ﴿فلا تقل لهما أف﴾ (١٠)، وإذا ثبت ذلك قلنا لأنه لفظ يفهم منه الامتناع من جملة الانتفاع فأشبه أن يتلفظ به.

---

(١) انظر المدونة: ٢/ ٣٣ - ٣٤، التفريع: ١/ ٣٨٣ - ٣٨٤.

(٢) انظر المدونة: ٢/ ٣٦ - ٣٨، التفريع: ١/ ٣٨٤.

(٣) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٠٨، مختصر المزني ص ٢٩٥.

(٤) في م: كالحلف.

(٥) في م: لا انتفع به.

(٦) انظر المدونة: ٢/ ٣٧ ، ٣٨، التفريع: ١/ ٣٨٤ - ٣٨٥.

(٧) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٠٨ - ٣٠٩، مختصر المزني ص ٢٩٥.

(٨) في م: من يمن عليه غيره، ومعنى ذلك أنه أقسم عليه يمين.

(٩) في م: بالأدنى.

(١٠) سورة الإسراء: الآية، ٢٣.." [1]

"فصل [٢٧ - من حلف على شيء ثم فعله ساهيا]:

ومن حلف لا أفعل شيئا ففعله ساهيا حنث (١) خلافا للشافعي (٢) لأنه حصل منه الفعل على وجه ينسب إليه وينفرد بإضافته إليه كالعامد، ويفارق المكره لأن الفعل لا ينسب إليه بل إلى من أكرهه، ألا ترى أنه لا يقال دخل فلان الدار وإنما يقال أدخل.

فصل [٢٨ - الاعتبار في الأيمان]:

الاعتبار في الأيمان بالنية فإن عدمت فالسبب الذي أثار اليمين ليستدل منه عليها فإن عدم (٣) أجرى اللفظ على ما يقتضية عرف التخاطب (٤) دون عرف الفعل في المحلوف عليه، فإن لم يكن عرف أجري على موضوعه (٥) مثال ذلك:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٣٩

إذا حلف أن لا يأكل رأسا فإن كانت له نية وإلا نظر في السبب فقصر على ما يقتضيه فإن كانت كل رأس ولا يراعى رؤوس الغنم أو الأبل أو البقر خلافا لمن يراعي الاستعمال؛ لأن ذلك لا يؤثر في اللفظ لأنه (٦) يختلف باختلاف العادات في البلاد، ألا ترى أن العرف في الخبز جار (٧) في الحنطة في أغلب البلاد وسيما في البلاد الكبار المشار إليها، ثم لو حلف الخليفة في الملك العظيم لا آكل خبزا حنث بأكل خبزا الدخن، وكذلك لو حلف لا أكل لحما لحنث عندهم بأكل لحم الخنزير ولحم (٨) بني آدم وإن لم يجر ذلك عرف استعمال، وفروع هذا الباب عظيمة لا يحتملها هذا المختصر.

---

(١) انظر الكافي ص ١٩٥.

(٢) انظر مختصر المزني ص ٢٩٤ والمهذب: ٢/ ١٣٧.

(٣) في م: عري.

(٤) في م: المخاطب.

(٥) انظر المدونة: ٢/ ٤٩ - ٥٩، التفريع: ١/ ٣٨٤.

(٦) في م: لا.

(٧) في م: جائز

(٨) لحم: سقطت من ق.." [1]

"فصل [٢٩ - فيمن حرم على نفسه بعض ما يحل له سوى الزوجة]:

إذا حرم على نفسه طعاما أو شرابا أو أمة أو بعض ما يحل له سوى الزوجة فلا يحرم عليه ولا يؤثر ذلك القول شيئا (١) خلافا لأبي حنيفة في قوله إنه يلزمه كفارة يمين في المأكول والمشروب دون الملبوس والطيب (٢) ، لقوله تعالى: ﴿لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾ (٣)، ولأنه حرم على نفسه ما لا يصح فيه طلاق ولا عتاق فلم يكن للتحريم تأثير أصله اللباس والطيب.

فصل [٣٠ - إذا كرر اليمين]:

إذا كرر اليمين فإن أراد الاستئناف فلكل يمين كفارة وإن أراد التأكيد فكفارة واحدة وإن أطلق حمل على التأكيد (٤)، ولا يكون الاستئناف إلا بالقصد لأن الظاهر تأكيد والاستئناف إيجاب كفارة مبتدأة فلا تثبت إلا بالقصد (٥).

فصل [٣١ - كفارة اليمين]:

كفارة اليمين أربعة أنواع: إطعام وكسوة وإعتاق وصيام وهي على التخيير بأيها شاء أن يكفر مع القدرة على الآخرين فعل إلا لصوم فإنه لا يجزيه إلا مع العجز عن هذه الأنواع الثلاثة.

فأما الأطعام فهو أن يطعم عشرة مساكين مدا لكل مسكين بالمد الأصغر إن كان بالمدينة، وإن كان بغيرها من الأمصار فوسطها من الشبع وهو رطلان من الخبز بالبغدادي، وشيء من الإدام وإن اقتصر على مد أجزأه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٤٠

والكسوة لكل إنسان قدر ما تجزيه (٦) به الصلاة فللرجل ثوب وللمرأة ثوبان

---

(١) انظر الكافي ص ١٩٥.

(٢) مختصر القدوري: ٤/ ٩.

(٣) سورة المائدة: الآية، ٨٧.

(٤) في ق: التكرار.

(٥) انظر المدونة: ٢/ ٣٧، **التفريع**: ١/ ٣٨٤، الرسالة ص ١٩٤.

(٦) في م: يجزي.." [1]

"درع وخمار ولا يجزيه (١) أن يصرف الكسوة والإطعام إلا إلى العدد المشترك وهو العشرة ولا يجزيه إلا المؤمنون الأحرار، وله أن يطعم الصغير ولكن قدر ما يكفي الكبير.

وأما الإعتاق فأن يحرر رقبة مؤمنة كاملة ليس فيها شرك ولا عقد عتق من تدبير أو كتابة أو استيلاد أو عتق إلى أجل أو من الأقارب وكل من يستحق عتقه بغير الكفارة سليمة غير معينة.

وأما الصيام فثلاثة أيام يستحب له متابعتها، وتجزيه إن فرقها (٢).

فصل [٣٢ - حصر الكفارة في الأنواع الأربعة]:

وإنما حصرنا الكفارة على الأنواع الأربعة لقوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين ...﴾ إلى قوله: ﴿ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾ (٣) فأخبر أن ذلك جملة الكفارة فلم يبق زائد عليها ولا خلاف في ذلك (٤).

فصل [٣٣ - دليل التخيير في الكفارة]:

وإنما قلنا إنه مخير في الأنواع الثلاثة لقوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين ...﴾ إلى قوله: ﴿أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾ (٥) وأو موضوعها التخيير ولا خلاف في ذلك (٦)، وإنما قلنا إن الصوم لا يجزوه مع القدرة على إحداهما (٧) لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ (٨) فشرط في كونه كفارة أن يكون عاجزا عن الأنواع الثلاثة، ولا خلاف في ذلك (٩).

---

(١) في م: يجوز.

(٢) في جملة أحكام كفارة اليمين انظر: المدونة: ٢/ ٣٩ - ٤١، **التفريع**: ١/ ٣٨٦، الرسالة ص ١٩٣.

(٣) سورة المائدة: الآية، ٨٩.

(٤) انظر المغنى: ٧/ ٧٣٤، فتح الباري: ٥/ ١٨٨.

(٥) سورة المائدة: الآية، ٨٩.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٤١

(٦) انظر المغنى: ٧/ ٧٣٤، فتح الباري: ٥/ ١٨٨.

(٧) في م: أحدهما.

(٨) سورة المائدة: الآية، ٨٩.

(٩) انظر المغنى: ٧/ ٧٣٤، فتح الباري: ٥/ ١٨٨.." [١]

"فصل [٣٤ - دليل التقدير في الإطعام]:

وإنما قدرنا الإطعام بالمد أو زيادة يسيرة (١)، خلافا لأبي حنيفة في قوله يخرج من البر نصف صاع ومن التمر والشعير صاعا (٢) لقوله تعالى: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ (٣) والوسط هو أغلب عادات (٤) الناس وهو ما بين الأقل والأكثر، ولأنه إطعام (٥) في كفارة كالفطر في رمضان، وإنما فرقنا بين المدينة وغيرها لضيق العيش بها وتعذر الأقوات فيها واتساعه في غيرها (٦).

فصل [٣٥ - الدليل في تقدير الكسوة]:

وإنما قدرنا الكسوة بما ذكرناه خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما يجزوه أقل ما يتناوله الاسم (٧)، لقوله عز وجل ﴿أو كسوتهم﴾ (٨) وإطلاق ذلك لا يفهم منه المنديل وحده أو المئزر وحده ولأنه مصروف إلى المسكين في الكفارة فوجب أن يكون مقدرا كالإطعام وإذا الكسوة المطلقة تنصرف (٩) إلى الشرعية وليس ما يتعلق به حكم (١٠) في الشرع إلا ما قلناه.

فصل [٣٦ - اشتراط العدد في الإطعام والكسوة]:

وإنما قلنا إن العدد مشترط في الإطعام والكسوة خلافا لأبي حنيفة في قوله إنه

---

(١) انظر التفريع: ١/ ٣٨٦، الرسالة ص ١٩٣.

(٢) انظر مختصر الطحاوي ص ٢١٤، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٣/ ٧٣.

(٣) سورة المائدة: الآية، ٨٩.

(٤) في م: عادة.

(٥) في م: طعام.

(٦) في ق: غيره.

(٧) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٠٦، مختصر المزني ص ٢٩٢.

(٨) سورة المائدة: الآية، ٨٩.

(٩) في م: تصرف.

(١٠) في م: حتم.." [٢]

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٤٢

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٤٣

"فصل [٤٣ - في تقديم الكفارة على الحنث]:

وفي تقديم الكفارة على الحنث روايتان (١): إحداهما الجواز وهو قول الشافعي (٢)، والأخرى المنع وهو قول أبي حنيفة (٣)، فوجه الجواز قوله - صلى الله عليه وسلم -: "من حلف يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير" (٤)، وروي "فيأت الذي خير وليكفر عن يمينه" (٥) وذلك يفيد التخيير، ولأنه معنى لرفع حكم اليمين كالاستثناء، ولأن الكفارة أقوى من الاستثناء لأنه يؤتى بها متصله ومنفصلة والاستثناء لا يؤتى به إلا متصلا فإذا أثر الاستثناء قبل الحنث فالكفارة أولى، ولأنه كفر بعد العقد فأشبه أن يكفر بعد العقد والحنث ووجه المنع قوله - صلى الله عليه وسلم -: "فأت الذي هو خير ثم كفر عن يمينك" (٦) وهذا نص، ولأنه حق في مال تعلق بسبب فلم يجز تقديمه على سببه أصله الزكاة، ولأن الكفارات (٧) في الأصول يجوز تقديمها على ما يوجبها اعتبارا بالظهار والقتل.

فصل [٤٤ - لا فصل بين الصيام وغيره في تقديم الكفارة على الحنث]:

وإذا قلنا بالجواز فلا فصل بين الصيام وغيره (٨)، خلافا للشافعي (٩)؛ لأنه أحد أنواع الكفارة فأشبه الإعتاق والإطعام.

---

(١) انظر المدونة: ٢/ ٣٨، التفريع: ١/ ٣٨٧.

(٢) انظر مختصر المزني ص ٢٩١.

(٣) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٠٧، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٤/ ٨.

(٤) أخرجه مسلم في الأيمان باب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها: ٣/ ١٢٧٢، ومالك: ٢/ ٤٧٨.

(٥) سبق تخريج الحديث ٦٣٠.

(٦) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور باب قوله تعالى ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ ٧/ ٢١٦، ومسلم في الأيمان باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها: ٣/ ١٢٧٣ - ١٢٧٤.

(٧) في م: الكفارة.

(٨) انظر المدونة: ٢/ ٣٨، الكافي ص ١٩٨.

(٩) انظر مختصر المزني ص ٢٩١.." (١)

"باب [في النذر]

النذر على ضربين (١) مجهول ومعلوم: فالمجهول هو الذي لا يبين مخرجه بنية ولا نطق مثل: أن يقول لله على النذر ولا يبين ما هو، فهذا يلزم فيه كفارة يمين، فإن سمى له مخرجا ونوى به شيئا. سقط اعتبار الكفارة (٢) وصار الحكم للمخرج الذي سمي له وهذا هو الضرب الثاني من النذر وهو المعلوم الذي قد سمي مخرجه وبين المراد به، ولا يخلوا مخرجه من أربعة أقسام: أما أن يكون طاعة وقربة كالصلاة والصوم والحج وسائر ما يتقرب به.

أو أن يكون معصية كالقتل والزنا وشرب الخمر وغير ذلك.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٤٦

أو أن يكون مكروها كنذر ترك التنفل والتطوع.

أو أن يكون مباحا كنذر أكل بعض المباحات ولبس الثياب الفاخرة وغيرها والطيب والمشي في بعض الطرق وما أشبه ذلك، فالذي يلزم الوفاء به من هذا كله هو الطاعة والقربة دون ما عداها، فأما المعصية فيحرم الوفاء بها، وأما ترك التنفل فيكره الوفاء به، فأما المباح فلا يتعلق بنذره حكم أصلا (٣).

نوع آخر

والنذر ضربان: مطلق ومقيد.

فالمطلق هو أن يكون مستقلا بنفسه غير معلق (٤) بغيره إما بأن يتبين مخرجه أو لا يتبين مثل أن يقول لله على نذر ويسكت أو يقول هو كذا وكذا.

---

(١) في ق: على وجهين.

(٢) في م: اعتبارا بالكفارة.

(٣) في جملة أحكام النذر هذه انظر: المدونة: ٢/ ٩ وما بعدها، **التفريع**: ١/ ٣٧٥ - ٣٧٦، الرسالة ص ١٩٣.

(٤) في ق: متعلق.." (١)

"والمقيد هو أن يعلقه بغيره ويجعله شرطا فيه مثل أن يقول إن كان كذا وكذا فلا يلزمه النذر إلا بوجود ذلك الشرط، ثم ما يقيد به ينقسم إلى أربع أقسام كانقسام ما يحلف عليه وهو أن يقول لله علي نذر صلاة أو صوم أو صدقة إن فعلت أو إن لم أفعل أو لأفعلن أو لا فعلت (١) وكذلك ما ليس من فعله كقوله إن شفى الله مريضي أو قدم غائبي أو رزقني مالا أو ما أشبه ذلك وكل هذا عندنا يلزم الوفاء به إذا وجد شرطه من غير اعتبار بشرطه أن يكون طاعة أو معصية أو مباحا كاليمين سواء إلا إن متعلق النذر ينقسم إلى أربعة (٢) أقسام كانقسامه في نفسه.

منه ما يجب فعله مثل أن يعلق النذر بواجب كقوله: لله علي نذر إن صليت الظهر في وقتها وما أشبه ذلك فهذا يلزم الوفاء به ويلزم فعل الشرط فإن اجترأ وأثم وأخر الصلاة عن وقتها شيء عليه من نذره (٣) لأنه لم يوجد شرطه.

ومنه ما يحرم فعله كقوله لله علي نذر إن لم أشرب خمرا فهذا لا يجوز فعله فإن شرب عصى وأثم وسقط عنه النذر.

ومنه ما يكره الوفاء به كقوله لله علي النذر إن تنفلت الليلة بصلاة يقصد ذلك منع نفسه من فعلها لا شوقا إليها (٤) فهذا يكره له الوفاء به ويستحب له أن يتنفل ويكفر فإن لم يتنفل حتى خرجت الليلة فلا نذر عليه، ومنه ما يكون الوفاء به مباحا مثل أن يعلق النذر بما لا يحرم عليه فعله كان طاعة أو مباحا كما ينذر فعل طاعة بشرط طاعة كقوله لله علي أن أحج السنة إن صمت غدا أو بشرط مباح كقوله إن كلمت زيدا فيكون مخيرا في ذلك إن فعله لزمه النذر وإن لم يفعله لم يلزمه (٥).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٤٧

(١) في م: لفعلت.

(٢) أربعة: سقطت من م.

(٣) في ق: نذر.

(٤) لا شوقا إليها: سقطت من م.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٩، التفريع: ١/ ٣٧٦ - ٣٧٧، الرسالة ص ١٩٣.." [(١)]

"نوع آخر

ولا يفترق الحكم (١) عندنا بأن يكون النذر (٢) على وجه التبرر والرضا أو اللجاج (٣) والغضب في جميع أحكامه، فأما التبرر والرضا فهو أن يكون على سبيل الشكر كقوله لله علي نذر إن شفى الله مريضي أو قدم غائبي أو سلم مالي أو رزقني الحج أو ما أشبه ذلك، واللجاج أن يقصد منع نفسه من فعل سيئ ومعاقبتها بإلزام نفسه النذر كقوله لله علي نذر إن أكلت هذا الرغيف أو إن كلمت فلانا أو بت في داري أو ما أشبه ذلك مما يقصد به غيظ نفسه والتشديد عليها فالحكم في ذلك كله سواء على ما بيناه (٤).

فصل [١ - النذر المجهول]:

وإنما قلنا إن النذر المجهول ينعقد وتلزم فيه كفارة يمين لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "كفارة النذر كفارة اليمين" (٥)، وروي "من نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين" (٦)، ولأنه نذر مقصود به القربة فوجب أن يثبت حكمه كالمسمى؛ لأن معنى النذر الإيجاب وأدنى واجب مقدر كفارة يمين.

فصل [٢ - وجوب الوفاء بنذر الطاعة]:

وإنما قلنا إن الوفاء بنذر الطاعة واجب لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "من نذر أن يطع الله فليطعه" (٧)، ولأن القول أحد نوعي الإيجاب بالشرع كالفعل.

---

(١) في م: النذر.

(٢) النذر: سقطت من ق.

(٣) اللجاج: من لج وهو يدل على تردد الشيء بعضه على بعض وترديد الشيء (معجم مقاييس اللغة: ٥/ ٢٠١).

(٤) انظر التفريع: ١/ ٣٧٥ - ٣٧٦، الرسالة ص ١٩٣.

(٥) أخرجه مسلم في النذر باب في كفارة النذور: ٣/ ١٢٦٥.

(٦) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور باب من نذر لا يطيقه: ٣/ ٦١٤. وابن ماجة في الكفارات باب من نذر نذرا ولم يسمه: ١/ ٦٨٧، قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح إلا أن طلحة والحكم لم يسمعا من ابن مسعود (جميع الزوائد: ٤/

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٤٨

.(١٨٩

(٧) أخرجه البخاري في الأيمان باب النذر في الطاعة: ٧/ ٢٣٣.." [(١)]

"سقوط المنذور وإلزام غيره أصله حال التبرر، ولأنها قربة ألزمها نفسه على وجه النذر فإذا وجد شرطها لم يجز إسقاطهما كالحج.

فصل [٧ - التسوية بين شروط النذر]:

وإنما سوينا بين شروط النذر لأن الإيجاب علق بوجوده وما كان كذلك فلا يراعى فيه صفة زائدة عليه كالطلاق والعتاق.

فصل [٨ - فيمن قال: مالي في سبيل الله]:

ومن قال: مالي في سبيل الله أو هدي لزمه إخراج الثلث (١) خلافا لمن قال: لا يلزمه شيء أصلا (٢)، لقوله - صلى الله عليه وسلم - لأبي لبابة (٣) ونذر أن يختلع من جميع ماله: "يجزيك من ذلك الثلث" (٤) واعتبارا به إذا عين شيئا من ماله، ولا يلزمه الكل خلافا للشافعي، للخبر، ولأن المريض لما منع من إخراج كل ماله إنقاء على ورثته كان الحي أولى لحق نفسه.

فصل [٩ - ولا تجزيه كفارة يمين]:

ولا تجزيه كفارة يمين (٥) خلافا لمن ذهب إلى ذلك (٦) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "يجزيك من ذلك الثلث" (٧) فدل على أنه لا يجزيه دونه، ولأنه نذر إخراج مال كما لو عين.

---

(١) انظر المدونة: ٢/ ٢٤، التفريع: ١/ ٣٨٠، الرسالة ص ١٩٤.

(٢) في إحدى الروايتين عن أحمد (انظر المغنى: ٩/ ٨).

(٣) أبو لبابة: الأنصارى، المدنى، اسمه بشير وقيل رفاعة بن عبد المنذر صحابى مشهور، وكان أحد النقباء وعاش إلى خلافة علي (تقريب التهذيب ص ٦٦٩).

(٤) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور باب فيمن نذر أن يتصدق بماله: ٣/ ٦١٣، وأحمد: ٣/ ٤٥٢، ومالك: ٢/ ٤٨١.

(٥) انظر التفريع: ١/ ٣٨٠ - ٣٨١، الكافي ص ٢٠٣.

(٦) قالته عائشة وجماعة من الصحابة والتابعين وروي عن الإمام أحمد (انظر المغنى: ٩/ ٧).

(٧) سبق تخريج الحديث قريبا.." [(٢)]

"مسألة [١٠ - فيمن نذر المشي إلى بيت الله]:

إذا نذر المشي إلى بيت الله لزمه النذر فإن عين (١) حجا أو عمرة لزمه ما عينه وإن أطلق لزمه ما يختار منهما، ومنتهى

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٤٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٥١

المشي في الحج طواف الإفاضة وفي العمرة الفراغ من السعي فإن كان ضرورة وأراد الجمع في سفره بين فرضه ونذره مشي في عمرة ثم حج ويكون متمتعا إن كانت عمرته في أشهر الحج، ولا يجوز له ترك المشي مع القدرة عليه والمشي من حيث حلف فإن عجز ركب ثم عاد قابلا فلفق مشيه وأهدى إن قدر وإلا فليهد ولا يعد، وكذلك العاجز عن المشي من أول مرة، وهذا (٢) إذا كان ما ركب كثيرا فإن كان يسيرا أهدى ولا عود عليه وينتعل ناذر الحفاء ولا دم عليه (٣).

فصل [١١ - دليل لزوم نذر المشي]:

وإنما قلنا إن نذر المشي يلزم لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ (٤) وفي حديث عقبة بن عامر (٥) أن أخته نذرت أن تمشي إلى الكعبة فقال - صلى الله عليه وسلم -: "لتمشي أو لتركب وتهدى" (٦)، ولأنه قول ابن عمر (٧) ولا مخالف له، وإنما قلنا إنه

---

(١) في ق: نذر.

(٢) في ق: كذلك.

(٣) انظر المدونة: ٢/ ٩ - ١٩، **التفريع**: ١/ ٣٧٧ - ٣٨٠، الرسالة ص ١٩٤ - ١٩٥.

(٤) سورة المائدة: الآية، ١.

(٥) عقبة بن عامر: الجهني صاحب النبي - صلى الله عليه وسلم -، كان عالما فصيحا فقيها فرضيا شاعرا كبير الشأن، مات سنة ثمان وخمسين (انظر شذرات الذهب: ١/ ٦٤، سير أعلام النبلاء: ٢/ ٤٦٧).

(٦) أخرجه البخاري في جزاء الصيد باب من نذر المشي إلى الكعبة: ٢/ ٢٢٠، ومسلم في النذر باب من نذر أن يمشي إلى الكعبة: ٣/ ١٢٦٤ بلفظ "لتمشي ولتركب" فقط، وبلفظ (وتهدى) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور باب من رأى كفارة عليه إذا كان في معصية: ٣/ ٥٩٨، وإسناده صحيح على شرط البخاري (انظر تلخيص الحبير: ٤/ ١٧٨).

(٧) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٤٧٣، والبيهقي: ١٠/ ٧٨.." [١]

"وإنما قلنا إنه إذا عجز فلا يعود لأنه لا فائدة في عوده لأن العود إنما يراد ليكمل المشي، وإنما قلنا إن عليه الهدي خلافا للشافعي (١)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لتمشي أو لتركب ولتهدي" (٢) معناه إن عجزت، ولأنه إذا ألزم نفسه المشي فقد تعين عليه لزومه فصار كالتعيين بالشرع وما لزم بتركه الدم مع القدرة والعجز كالرمي إذا عجز منه.

وإنما قلنا إن الركوب اليسير ينوب عنه الدم لأنه لا حكم له مع المشي المقصود وهو الأكثر، وإنما قلنا إن من نذر المشي حافيا انتعل لأن الحفاء لا قربة فيه، ولقوله - صلى الله عليه وسلم - في حديث أبي إسرائيل (مروه فلينتعل) (٣).

فصل [١٢ - فيمن نذر المشي إلى مسجد رسول الله وإلى بيت المقدس]:

ومن نذر المشي إلى مسجد الرسول - صلى الله عليه وسلم - أو إلى بيت المقدس للصلاة فيهما لزمه ذلك (٤) خلافا للشافعي (٥) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد .. فذكر مسجده وبيت المقدس"

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٥٢

(٦)، ولأنهما مسجدان تضاعف الصلاة فيهما بألف كالمسجد (٧) الحرام، ولا يلزم نذر المشي إلى غيرها للخبر، ولأن المعنى فيهما معدوم في غيرهما.

فصل [١٣ - فيمن نذر ذبح ابنه]:

ومن نذر ذبح ابنه في يمين أو على وجه القربة فعليه اهدي وإن نذره مجردا لا يقصد القربة فلا شيء عليه (٨)، وإنما قلنا ذلك لأنه إذا نذره على وجه القربة فإنما

---

(١) انظر مختصر المزني ص ٢٩٧.

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا ٦٥٢.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة ٦٥٠.

(٤) انظر المدونة: ٢/ ١٧، **التفريع**: ١/ ٣٧٩، الرسالة ص ١٩٤.

(٥) انظر مختصر المزني ص ٢٩٧.

(٦) أخرجه البخاري في فعل الصلاة: ٢/ ٥٦ ومسلم في الحج: ٢/ ١٠٤٢.

(٧) في م: في المسجد.

(٨) انظر المدونة: ٢/ ٢٧، الرسالة ص ١٩٤.." [١]

"أراد نذر الفداء عنه، لأن ذلك معهود في الشرع أن نحر الابن قد يكون على وجه القربة لأن إبراهيم عليه السلام تعبد بذلك، وصارت الأضحية أصلا في شرعنا تشبيها به فكان الناذر له على وجه القربة ناذرا للفداء عنه، وإن لم يرد القربة فلا شيء عليه لأنه نذر معصية مع التجريد.

فصل [١٤ - فيمن نذر أن يهدي شيئا من ماله]:

ومن نذر أن يهدي شيئا من ماله فإن كان مما يجوز أن يكون هديا أهداه لأن أداء النذر مع الإمكان مستحق، وإن كان مما (١) لا يهدي مثله باعه واشترى به هديا لأنه نذر أهداه فالكلام ينصرف إلى الوجه الذي يمكن إهداؤه عليه فإذا امتنع في عينه لزم في ثمنه (٢) والله أعلم.

* * *

---

(١) مما: سقطت من ق.

(٢) انظر المدونة: ٢/ ٢١، **التفريع**: ١/ ٣٨٠ - ٣٨١.." [٢]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٥٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٥٥

"كتاب الأضاحي

الأضحية (١) سنة مؤكدة (٢)، والأصل فيه قوله - صلى الله عليه وسلم -: "أمرت بالنحر وهو لكم سنة" (٣)، ولأنه - صلى الله عليه وسلم - ضحى والأئمة بعده ولا خلاف في فضلتها" (٤).

فصل [١ - حكم الأضحية]:

وليست بواجبة وجوب الفرائض ولا على ما يقول أصحاب أبي حنيفة أنها واجبة يجرح تاركها (٥) زائدة (٦) على وجوب السنن، لقوله - صلى الله عليه وسلم - (٧): "ثلاثة هي علي فرض ولكم تطوع: الوتر والأضحية والسواك" (٨)، ولأنه ذبح لا يجب على المسافر فلم يجب على الحاضر كالعقيقة.

فصل [٢ - على من هي مسنونة]:

وهي مسنونة لكل أحد إلا الحاج بمنى (٩) لأن ما ينحر بمنى هو هدي لأنه من

---

(١) الأضحية: اسما ما تقرب بذكاته من جذع ضأن أو ثني سائر النعم سليمين من بين عيب مشروطا بكونه في نهار عاشر ذي الحجة أو تاليبه بعد صلاة إمام عيده له وقدر زمن ذبحه لغيره ولو تحريا لغير حاضر (حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ص ١٢٢).

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٤٨٧، **التفريع**: ١/ ٣٨٩، الرسالة ص ١٨٣.

(٣) سبق تخريجه وهو حديث (ثلاثة هي علي فرض ولكم تطوع ..) ص ١١٩.

(٤) انظر المغنى: ٨/ ٦١٧، فتح الباري: ١٠/ ٢، ٣.

(٥) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٠٠ - ٣٠١، مختصر القدورى مع شرح الميدانى: ٣/ ٢٣٢.

(٦) في م: ولها مزية.

(٧) - صلى الله عليه وسلم -: سقطت من م.

(٨) سبق تخريج الحديث ص ١١٩.

(٩) انظر المدونة: ٢/ ٥، **التفريع**: ١/ ٣٨٩.." [1]

"حقه أن يوقف بعرفة، ولأن الحاج بمنى لما لم يخاطبوا (١) أيضا بصلاة العيد لأجل (٢) حجهم فكذلك بالأضحية.

فصل [٣ - ما يجزيء في الأضحية]:

لا تجوز الأضحية إلا من بهيمة الأنعام دون غيرها، لأنه - صلى الله عليه وسلم - ضحى بالغنم (٣) وبين ما يجزيء منها (٤) فلم يذكر إلا الإبل والبقر والغنم، ولأنه ذبح متقرب به كالهدايا.

فصل [٤ - ما يجزيء من الأنعام وأفضلها في الأضحية]:

وأفضلها الغنم ثم البقر ثم الإبل، والضأن أفضل من المعز، وفحول كل جنس أفضل من إناثه (٥) خلافا لأبي حنيفة

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٥٧

والشافعي في قولهما: أن الأفضل الإبل ثم البقر ثم الغنم (٦)، لأنه - صلى الله عليه وسلم - ضحى بكبشين (٧)، وقوله: "خير الأضحية الكبش" (٨)، ولأن المراعي طيب اللحم ورطوبته دون كثرته بدليل ما رويناه من تضحيته بالغنم وعدوله إليها عن الإبل والبقر ولأنه يختص بها أهل البيت دون الفقراء بخلاف الهدايا.

---

(١) في م: لم يخاطب.

(٢) في م: لسبب.

(٣) كما جاء في حديث الصحيحين أنه - صلى الله عليه وسلم - ضحى بكبشين .. أخرجه البخاري في الأضاحي في باب التكبير عند الذبح: ٦/ ٢٣٨، ويسلم في الأضاحي باب استحباب الضحية: ٣/ ١٥٥٦.

(٤) في م: فيها.

(٥) انظر المدونة: ٢/ ٢، التفريع: ١/ ٣٩٠، الرسالة ص ١٨٣.

(٦) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٠١، مختصر المزني ص ٢٨٤.

(٧) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٨) أخرجه الترمذي في الأضاحي باب في الجذع من الضأن: ٤/ ٧٤، وابن ماجه في الأضاحي باب ما يستحب من الأضاحي: ٢/ ١٠٤٦ والحاكم: ٤/ ٢٢٨ وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه.." [1]

"فصل [٥ - السن الجائزة في الأضحية]:

والسن الجائز فيها الجذع من الضأن والثني مما سواه (١)، أما الجذع من الضأن فلا خلاف في جوازه يعتمد عليه (٢)، والأصل فيه قوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن (٣) وقوله: "ضحوا بجذاع الغنم" (٤) فأما الجذع من غيره فلا يجوز لقوله لأبي بردة (٥) وقال: ما عندي إلا جذع من المعز "يجزيك ولا يجزي أحدا بعدك" (٦)، وقوله: "لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن" (٧) فقصر الجذاع على جنس مخصوص وهو الضأن فكان ما عداه مبقى على الأصل، والجذع من الضأن ما له سته أشهر فما زاد، والثني من المعز ما له سنة وقد دخل في الثانية، والثني (٨) من البقر ما له سنتان وقد دخل في الثالثة، ومن الإبل ما له ست سنين لأنه يلقى ثنيته.

---

(١) انظر التفريع: ١/ ٣٩٠، الرسالة ص ١٨٣ - ١٨٤.

(٢) وقاله ابن عمر والزهرى لا يجزء الجذع لأنه لا يجزيء من غير الضأن فلا يجزيء منه كالحمل، وعن عطاء والأوزاعي فلا يجزء الجذع الضأن الأجناس (انظر المغنى: ٨/ ٦٢٣).

(٣) أخرجه مسلم في الأضاحي باب من الأضحية: ٣/ ١٥٥٥.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٥٨

(٤) أخرجه أحمد: ٢/ ١٥٢ وابن جرير الطبرى والبيهقي: ٩/ ٢٧١ وابن ماجة في الأضاحي باب ما تجزئ من الأضاحي: ٢/ ١٠٤٨ - ١٠٤٩ وبلفظ قريب منه الترمذي في الأضاحي باب ما جاء في الجذع من الضأن في الأضاحي: ٤/ ٧٤، وقال: غريب وقد روي موقوفا (تلخيص الحبير: ٤/ ١٣٩).

(٥) أبو بردة: هانئ بن عمرو بن عبيد بن كلاب بن دهمان البلوى القضاعى الأنصارى من حلفاء الأوس وهو خال البراء بن عازب شهد العقبة وبدرا والمشاهد النبوية توفى سنة اثنين وأربعين (انظر سير أعلام النبلاء ٢/ ٣٥).

(٦) أخرجه البخارى في الأضاحى باب قوله النبي - صلى الله عليه وسلم - لأبي بردة (... الحديث: ٦/ ٧٣٦، ومسلم في الأضاحي باب وقتها: ٣/ ١٥٥٢).

(٧) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٨) الثنى: سقطت من ق ومن ر.." [1]

"فصل [٦ - أيام الأضحى]:

أيام الأضحي يوم النحر ويومان بعده ولا يضحي في اليوم الرابع (١)، خلافا للشافعي (٢)، لأنه إجماع الصحابة روي عن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وأنس (٣)، ولا مخالف لهم، وقوله تعالى: ﴿ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام﴾ (٤) وأقل الأيام ثلاثة (٥)، ولأنه ليس بمعلوم كالخامس، ولأنه لا يتعقبه مبيت بمنى فأشبه ما بعده.

فصل [٧ - في أفضلية التضحية يوم النحر]:

الأفضل أن يضحي يوم النحر (٦) لأنه - صلى الله عليه وسلم - (٧) والأئمة بعده كانوا يضحون فيه، وعن علي رضوان الله عليه: النحر ثلاثة أيام أفضلها أولها (٨)، ولأنه اليوم المقصود بذلك، وإليه ينسب النحر وما بعده في حكم التابع (٩)، وقيل في تأويل قوله تعالى: ﴿فصل لربك وانحر﴾ (١٠) صلى العيد وانحر الأضحية (١١).

---

(١) انظر التفريع: ١/ ٣٨٩، الرسالة ص ١٨٤.

(٢) انظر مختصر المزني ص ١٨٥.

(٣) في تخريج هذه الآثار انظر: البيهقي: ٩/ ٢٩٧، الموطأ: ٢/ ٤٨٧ وانظر المغنى: ٨/ ٦٣٨.

(٤) سورة الحج: الآية، ٢٨.

(٥) انظر الجامع لأحكام القرآن: ١٢/ ٤٢، ٤٣.

(٦) انظر المدونة: ٢/ ٣٠٢، التفريع: ١/ ٣٨٩، الرسالة ص ١٨٤.

(٧) كما جاء في قوله - صلى الله عليه وسلم -: "أول ما نبدأ به في يومنا هذا هو أن نصلي ثم ننحر" كما سيأتي.

(٨) البيهقي: ٩/ ٢٩٧.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٥٩

(٩) في م: التبع.

(١٠) سورة الكوثر: الآية، ٢.

(١١) انظر تفسير الطبرى: ٣٠/ ٣٢٦ – ٣٣٧.." [1]

"فصل [٨ – الأيام المعلومات والأيام المعدودات]:

يتعلق بأيام النحر ورابعها وصفان: معلوم ومعدود فيوم النحر معلوم غير معدود وأربعة معدود غير معلوم وما بينهما معدود، وفائدة وصفه في أنه معلوم جواز النحر فيه وبأنه معدود إيقاع الرمي فيه.

وإنما قلنا إن يوم النحر معلوم لجواز النحر فيه، وإنما قلنا إنه ليس بمعدود لأن النفر لا يجوز في غده ومن حقه أن يكون في ثاني المعدودات.

وإنما قلنا إن ثاني النحر وثالثه يجمع الوصفين لجواز النحر والرمي فيهما (١)، ولأن النفر جائز في اليوم الثالث، وقلنا إن رابع النحر معدود لجواز الرمي فيه، وقلنا إنه غير معلوم لامتناع النحر فيه.

فصل [٩ – عيوب الأضاحي]:

لا يجوز الأضحية بالعمياء (٢)، ولا العوراء البين عورها ولا الشديدة المرض ولا العجفاء (٣) التي ليس فيها نقي، ولا الشديدة الضلع (٤) التي لا تلحق بالغنم، ولا المقطوعة الأذن، ولا السكاء، ولا يجوز الخرقاء والشرقاء (٥) والعضباء؛ والنقي المخ، والخرقاء المقطوع بعض أذنها من أسفله، والكساء هي المخلوقة بغير أذن، والعضباء هي الناقصة الخلق (٦)، وهذه العيوب قد ورد

---

(١) في م: فيه.

(٢) في ق: بالعمي.

(٣) العجفاء: التي لا شحم فيها لشدة هزالها، وقيل التي لا مخ في عظامها (الفواكه الدوانى: ١/ ٣٩١).

(٤) الضلع: هي العرجاء بحيث لا تلحق الغنم (الفواكه الدوانى: ١/ ٣٩١).

(٥) الشرقاء: إذا كانت الشاة مشقوقة الأذن باثنتين (المصباح المنير ص ٣١١).

(٦) انظر المدونة: ٢/ ٣٠٢، **التفريع**: ١/ ٣٩١ – ٣٩٢، الرسالة ص ١٨٤.." [2]

"مؤثر مستقبح عند الناس لنقص اللحم والرعي، وعند أبي حنيفة تجوز الأضحية بها دامت تمشي (١)، وما ذكرناه دلالة على فساد قوله، وفى الحديث: "العرجاء البين ظلعها" (٢)، والجماء (٣) لا بأس بها لأن القرن لا منفعة فيه للأكل، وإنما منعناه إذا أدمى لأنه مرض، وروي " المقابلة والمدابرة" (٤) وهو قطع الأذن والإلية، وفي قدر ما ذكرناه تنبيه على **تفريع** هذا الباب.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٦٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٦١

فصل [١٠ - الاشتراك في ثمن الأضحية وفي لحمها]:

لا يجوز الاشتراك في ثمن الأضحية ولا لحمها (٥) خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما أن البدنة تجزي عن سبعة وكذلك البقرة (٦)، لأنه حيوان يضحي به فلم يجز إلا عن واحد كالشاة، ولأن كل وحد يصير مخرجا للحم بعض بدنة أو بقرة، وذلك لا يكون أضحية كما لو اشترى لحما، ولأن كل إنسان مخاطب بفعل ما يسمى أضحية وهذا الاسم ينطلق على الدم دون اللحم، ولأنه اشتراك في دم فوجب أن لا يجزى مريد القربة أصله إذا قصد بعضهم الإباحة على قول أبي حنيفة، أو ما زاد على السبعة أصله إذا قصد على قوله (٧) وقول الشافعي.

---

(١) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٠٢، مختصر القدورى- مع شرح الميدانى: ٣/ ٢٣٤ - ٢٣٥.

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٣) الجماء: وهي التي لا قرن لها (الفواكه الدوانى: ١/ ٣٩٢).

(٤) يشير به إلى حديث علي بن أبي طالب الذي قال فيه: أمرنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نستشرف العين والأذن وأن لا نضحى بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء) الذي أخرجه الترمذي في الأضاحي: ٤/ ٧٣ وقال حديث حسن صحيح، كما أخرجه أبو داود في الأضاحي باب ما يكره من الضحايا: ٣/ ٢٣٥، والنسائي في الضحايا باب المقابلة: ٧/ ١٩٠، وابن ماجة في الأضاحي باب ما يكره أن يضحي: ٢/ ١٠٥.

(٥) انظر المدونة: ٢/ ٣، **التفريع**: ١/ ٣٩١.

(٦) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٠١، الإقناع ص ١٨٤.

(٧) على قوله: سقطت من م.." [١]

"فصل [١١ - التضحية بكبش عن الرجل وأهله]:

وإن ضحى الرجل بكبش أو غيره عنه وعن أهل بيته جاز (١) لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - فعل ذلك (٢)، وليست هذا بشركة في ملك اللحم وإنما المراد بذلك الشركة في الثواب والبركة.

فصل [١٢ - الرجل يلي أضحيته بيده]:

الاختيار أن يلي الرجل ذبح أضحيته بيده (٣) لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كذلك كان يفعل (٤)، ولأنها من عبادة الأبدان فاستحب أن يليها بنفسه كسائر عبادات الأبدان فإن كان له عذر جاز أن يستنيب غيره لأن الضرورات تسقط معها أحكام الاختيار.

وإن استناب غيره من غير عذر كرهنا له ذلك وأجزناه لأن الأضحية طريقها المال وعبادات الأموال تصح فيها النيابة كتفريق الزكاة وغيرها، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد استناب عليا رضي الله عنه في نحر الهدايا (٥) ولا فرق بينها (٦) وبين الأضاحي.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٦٣

(١) انظر المدونة: ٢/ ٣، التفريع: ١/ ٣٩٠.

(٢) جاء في حديث ابن ماجة والحاكم أنه - صلى الله عليه وسلم - كان يضحي بكبشين أحدهما عن أمته والآخر عن محمد وآل محمد - صلى الله عليه وسلم - أخرجه ابن ماجه في الأضاحي باب أضاحي رسول لله - صلى الله عليه وسلم -: ٢/ ١٠٤٣ - ١٠٤٤ بسند جيد، والحاكم: ٤/ ٢٢٧ - ٢٢٨.

(٣) انظر التفريع: ١/ ٣٩٢، الرسالة ص ١٨٤.

(٤) أخرجه مسلم في الحج باب حجة النبي - صلى الله عليه وسلم -: ٢/ ٨٩١: أنه - صلى الله عليه وسلم - رمى يوم النحر جمرة العقبة ضحى ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثا وستين بيده ثم أعطى عليا فنحر ما غبر وأشركه في هديه ...

(٥) كما جاء في حديث مسلم السابق، وأخرجه بهذا اللفظ أحمد: ٩/ ٢٦٠، وقال الزيلعي سنده ضعيف (نصب الراية: ٣/ ١٦١).

(٦) في م: بينهما.." [1]

"فصل [١٣ - إذا استناب حرا مسلما في ذبح أضحيته]:

إذا استناب حرا (١) مسلما أجزاه من غير خلاف (٢) فإن استناب ذميا فلا يجزيه (٣) عند مالك ويجزيه (٤) عند أشهب وقيل أنه رواية عن مالك فإذا قلنا لا يجزيه فلأنه مشرك كالمجوسي، ولأن طريقها القربة المعلقة بالبدن فلا يجوز نيابة المشرك فيها كالحج وغيره، وإذا قلنا يجزيه فلأنه من أهل الذبح كالمسلم واعتبارا بتوليته العتق وتفرقة (٥) الزكاة ولحم الأضحية.

فصل [١٤ - في تسمية الذابح على الأضحية]:

يسمى الذابح على الأضحية ويكبر (٦) لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كذلك فعل حين ذبح أضحيته (٧) فإن نسي التسمية فلا شيء عليه وإن تعمد تركها لم تؤكل وذلك مذكور في الذبائح.

فصل [١٥ - في وقت نحر الأضحية]:

ووقت نحر الأضحية بعد الصلاة والخطبة (٨) ولا يجوز لأحد أن يذبح قبل الإمام إذا كان الإمام ممن يظهر نحر أضحيته وينبغي له إحضارها المصلى ليقف الناس على وقت ذبحه فلا يتقدموا (٩) عليه فإن لم يفعل توخي (١٠) الناس قدر

---

(١) حرا: سقطت من ق.

(٢) انظر المدونة: ٢/ ٥، التفريع: ١/ ٣٩٢.

(٣) في م: لم يجزه.

(٤) في م: أجزاه.

(٥) في م: أجزاه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٦٤

(٦) انظر التفريع: ١/ ٣٩٢، الرسالة ص ١٨٥.

(٧) أخرجه البخاري في الضحايا باب التكبير عند الذبح: ٦/ ٢٣٨ ومسلم في الأضاحي: ٣/ ١٥٥٢.

(٨) انظر المدونة: ٢/ ٢، التفريع: ١/ ٣٩٠.

(٩) في م: يتقدم.

(١٠) في م: تأخر.." [١]

"وإنما قلنا إنه لا شيء عليهم إذا بان أنهم سبقوه فلأنهم يجتهدون فيما لا سبيل لهم إلى اليقين فيه كالاجتهاد في القبلة مع الغيمة، ولأن (١) من لا إمام عندهم تحروا ذبح أقرب الأئمة إليهم مخاطبون بالاقتداء بمن قرب دون من بعد.

فصل [١٩ - عدم جواز النحر بالليل]:

وإنما قلنا لا يجوز النحر بالليل خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٢)، لقوله تعالى: ﴿ليذكروا اسم الله في أيام معلومات﴾ (٣)، ولأنه - صلى الله عليه وسلم - ذبح نهارا (٤)، ولأنها قربة تتعلق بالعيد تضاف إليه لا يجوز تقدم ما قبله فلم يجز أن يفعل ليلا كالصلاة، ويستحب (٥) للرجل أن يأكل من لحم أضحيته لقوله تعالى: ﴿فكلوا منها وأطعموا﴾ (٦)، وقال - صلى الله عليه وسلم -: "فكلوا وادخروا" (٧)، وليس بواجب (٨) خلافا لقوم (٩)، اعتبارا بسائر الذبائح.

فصل [٢٠ - منع بيع شيء من الأضحية]:

ولا يباع شيء من الأضحية من لحم أو جلد أو صوف أو غيره ولا يعوض عليه

---

(١) لأن سقطت من ق.

(٢) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٠١، مختصر المزني ص ٢٨٥.

(٣) سورة الحج: الآية، ٢٨.

(٤) كما جاء في الأحاديث التي رويت في هديه ونحره وأضحيته.

(٥) في ق وم ور يجب؟

(٦) سورة الحج: الآية، ٦٨.

(٧) أخرجه مسلم في الأضاحي باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحى: ٣/ ١٥٦١.

(٨) انظر التفريع: ١/ ٣٩٣، الرسالة ص ١٨٥.

(٩) في المغنى: وقال بعض أهل العلم: يجب الأكل منها (٨/ ٦٣٣).." [٢]

"ولا يعطى أجرة لجازر ولا دابغ (١) خلافا لأبي حنيفة (٢) في إجازته بيع جلدها بما سوى الدراهم مما يعار وينتفع به، لنهيه - صلى الله عليه وسلم - عن بيع أهب الضحايا (٣)، وقال علي رضى الله عنه: أمرني أن لا أعطى الجازر منها

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٦٥

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٦٧

شيئا، وقال نحن نعطيه من عندنا (٤)، ولأنه جزء من الأضحية كاللحم، ولأنها قد وجبت للمساكين وليس هو بوكيل لهم ولا قيم عليه كالزكاة.

* * *

(١) انظر المدونة: ٢/ ٣ - ٤، **التفريع**: ١/ ٣٩٣، الرسالة ص (٨/ ٦٣٣).

(٢) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٠٢، مختصر القدورى- مع شرح الميدانى: ٣/ ٢٣٦.

(٣) أخرجه البيهقي: ٩/ ٢٩٤ عن عبد الله بن عياش.

(٤) أخرجه البخاري في الحج باب لا يعطى الجزار: ٢/ ١٨٦. ومسلم في الحج باب في الصدقة بلحوم الهدايا: ٢/ ٩٥٤.." [1]

"باب العقيقة

العقيقة (١) مسحبة (٢) خلافا لما يحكى عن أبي حنيفة أنها بدعة (٣) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "مع الغلام عقيقة فأهرقوا عنه دما" (٤)، وقوله: "كل غلام مرتهن بعقيقته يعق عنه يوم سابعه ويسمى" (٥)، ولأنه - صلى الله عليه وسلم - عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا (٦)، وليست بواجبة خلافا لقوم (٧)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "ليس في المال حق سوى الزكاة" (٨)، وقوله وسئل عن العقيقة: "لا أحب العقوق ومن ولد له

(١) العقيقة: أصل العقيقة شعر المولود ثم اتسع في ذلك فسميت الشاة التي تذبح عليه عقيقة (غرر المقالة ص ١٨٣).

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٥٠٢، **التفريع**: ١/ ٣٩٥، الرسالة ص ١٨٧.

(٣) انظر المغنى: ٨/ ٦٤٤.

(٤) أخرجه البخاري في العقيقة باب إماطة الأذى عن الصبي: ٦/ ٢١٦.

(٥) أخرجه أبو داود في الأضاحي باب العقيقة: ٦/ ٢٦٠، والنسائي في العقيقة باب متى يعق: ٧/ ١٤٧، وابن ماجة في الذبائح باب العقيقة: ٢/ ١٠٥٦ والترمذي في الأضاحي باب العقيقة: ٤/ ٨٥ وقال حسن صحيح والحاكم: ٤/ ٢٣٧، وأحمد: ٥/ ١٧.

(٦) أخرجه مالك: ٢/ ٥٠١، وأبو داود في الأضاحي باب العقيقة: ٣/ ٢٦١، والنسائي في العقيقة: ٧/ ١٤٥ وصححه عبد الحق وابن دقيق العيد وسنده صحيح (تلخيص الحبير: ٤/ ١٤٧).

(٧) قال بوجوبها: الحسن وداود (المغني: ٨/ ٦٤٤).

(٨) أخرجه ابن ماجة في الزكاة باب ما أدى زكاته ليس بكنز: ١/ ٥٧٠، والطبراني وفيه أبو حمزة ميمون رواية عن الشعبي

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٦٨

عن فاطمة بنت قيس وهو ضعيف والترمذى بلفظ (إن في المال حقا سوى الزكاة) في الزكاة باب ما جاء أن في المال حقا سوى الزكاة وقال إسناده ليس بذاك: ٣/ ٤٩.." [(١)]

"فأحب أن ينسك عنه فليفعل" (١) فعلقه بمحبة فاعله، ولأنه طعام يفعل عند الولادة كالوليمة.

فصل [١ - في العقيقة شاة عن الذكر والأنثى]:

ويعق شاة عن الذكر والأنثى (٢) خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إنه يعق عن الغالم بشاتين وعن الأنثى بشاة (٣)، لأنه - صلى الله عليه وسلم - عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا (٤)، ولأنه ذبح متقرب به فلم يتفاضل الذكر والأنثى كالأضحية.

فصل [٣ - في الجمع بين اثنين في شاة واحدة]:

ولا يجمع بين اثنين في شاة واحدة لأن العرض به إراقة (٥) الدم والشركة فيه كأنه أخرج (٦) لحما فلا يجوز كالأضحية (٧).

فصل [٣ - في وقت العقيقة]:

ووقتها يوم سابع الولادة (٨) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: في العقيقة "يذبح عنه يوم سابعه" (٩)، وروي أنه - صلى الله عليه وسلم - عق عن الحسن والحسين رضوان الله عليهما (١٠) يوم سابعها (١١)، فإن ولد الصبي قبل الفجر عد ذلك اليوم وإن ولد بعده ألغي

---

(١) أخرجه مالك: ٢/ ٥٠٠، وأبو داود في الأضاحي باب العقيقة: ٣/ ٢٦٢، والنسائي في العقيقة: ٧/ ١٤٥، وأحمد: ٢/ ١٨٢، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وسنده حسن.

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٥٠٢، **التفريع**: ١/ ٣٩٥. الرسالة ص ١٨٧.

(٣) انظر مختصر المزنى ص ٢٨٥.

(٤) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٥) في م: هراقة.

(٦) في م: إخراج.

(٧) انظر المدونة: ٢/ ٩، **التفريع**: ١/ ٣٩٥.

(٨) انظر المدونة: ٢/ ٩، **التفريع**: ١/ ٣٩٥، الرسالة ص ١٨٧.

(٩) سبق تخريج الحديث قريبا.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٦٩

(١٠) رضوان الله عليهما: سقطت من م.

(١١) سبق تخريج الحديث قريبا.." [1]

"وحسب ما غده، لأنه لو حسب منه لم يكمل سبعة أيام على التمام، فإن فات السابع فقيل إلى السابع الثاني، وقيل قد فات بفوات السابع الأول وهذا أقيس لفوات الوقت المقدر له (١) بالنص كالأضحية ولذلك لا يعق عن كبير، والاستحباب أن يسمى يوم السابع وقت العقيقة لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "يعق عنه يوم سابعه ويحلق ويمسى" (٢) وتذبح ضحوة اعتبارا بالأضحية ولا يجوز بليل لأنه ذبح متقرب به كالضحايا والهدايا.

فصل [٤ - العمل في العقيقة]:

ويؤكل منها كما يؤكل من الأضحية (٣) وهي آكد منها ويتصدق لأن المقصد به القربة والتصدق الأصل والأكل تبع، وشأنها شأن الأضحية فيما يجوز منها ويمتنع من جنس وسن وسلامة من عيب ومنع من بيع لحمها وإهابها لأنه ذبح متقرب به يفعل عند حدوث سرور كالأضحية، ويجوز كسر عظامها لا أنه مسنون أو مستحب ولكن تكذيبا للجاهلية في تحرجهم من ذلك وتفصيلهم العظام من المفاصل وامتناعهم من كسرها.

وحلق (٤) رأس الصبي والتصدق بوزن شعره جائز حسن (٥) لما روي عنه - صلى الله عليه وسلم - فعل ذلك بالحسن والحسين رضى الله عنهما (٦)، ولا يمس الصبي بشيء من دمها لأن ذلك ينجسه من غير فائدة ولا قربة بل يجب تجنبه إياه مخالفة لفعل الجاهلية،

---

(١) في ق: المقر.

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٣) في جملة أحكام الأكل والعمل في العقيقة انظر: المدونة: ٢/ ٩، الموطأ: ٢/ ٥٠٠ - ٥٠٢، التفريع: ١/ ٣٩٥، الرسالة ص ١٨٧.

(٤) في م: حلاق.

(٥) حسن: سقطت من ق.

(٦) أخرجه مالك: ٢/ ٥٠١، والترمذي في الأضاحي باب العقيقة بشاة: ٤/ ٩٩، وقال حسن غريب والحاكم: ٤/ ٢٣٧ من حديث فاطمة.." [2]

"الآية، وقوله صلى الله عليه وسلم: "كل ما ردت عليك قوسك" (١)، وقوله في المعراض: "إذا خرق فكل" (٢)، ولأن المذكى ضربان: مقدور عليه، وممتنع، فلما كان المقدور عليه يذكى بالسلاح فكذلك الممتنع، ولا خلاف في ذلك (٣).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٧٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٧١

فصل [٢ - ما مات بقتل السهم]:

وما مات بقتل السهم له جاز أكله (٤) لقوله: "كل ما ردت عليك قوسك" (٥) وقوله لأبي ثعلبة (٦): "ذكيا وغير ذكي" (٧)، ولأن إرسال السهم كمباشر الذابح الذبح (٨).

فصل [٣ - ما قتل بالمعراض]:

ما قتل بالمعراض (٩) أكل إن كان بحده، ولا يؤكل إن كان بعرضه (١٠)،

---

(١) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٢) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب: صيد المعراض: ٦/ ٢١٨، ومسلم في الصيد، باب: الصيد بالكلاب المعلمة: ٣/ ١٥٢٩.

(٣) انظر: المغني: ٨/ ٥٥١، بداية المجتهد: ٦/ ٢٥٤ - ٢٥٥.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٣، **التفريع**: ١/ ٣٩٨، الرسالة ص ١٨٧.

(٥) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٦) أبو ثعلبة: الحشني، صاحب النبي - صلى الله عليه وسلم -، فقيل: جرهم بن ناشم، وقيل: جرثوم، توفى سنة خمس وسبعين (انظر سير أعلام النبلاء: ٢/ ٥٧١، شذرات الذهب: ١/ ٨٢).

(٧) وهو جزء من حديث: "كل ما ردت عليك قوسك" الذي سبق تخريجه في الصفحة (٦٧٩).

(٨) في (م): للذبح.

(٩) المعراض: هو سهم لا ريش له (المصباح المنير ص ٤٠٣).

(١٠) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٣، **التفريع**: ١/ ٣٩٧ - ٣٩٨، الرسالة ص ١٨٧.." [١]

"لقوله في حديث عدي (١): "إذا رميت بالمعراض وذكرت اسم الله تعالى فخرق فكل وإن أصاب بعرضه فلا تأكل" (٢)، والمعراض: خشبة غليظة في رأسها كالزج يلقيها الفارس على الصيد، فربما أصابته الحديدة فجرحته وأسالت دمه، فهذا يجوز أكله لأنه حينئذ كالسيف والرمح، وربما أصابته الخشبة فترضه أو تشدخه فيكون حينئذ (٣)، وقيدا كالمرمى بالبندقة والحجر، فلا يجوز أكله إلا أن يدرك ولم تنفذ مقاتله، فيذكى فإنه يؤكل، وإن بلغ إلى حيث لا ترجى له حياة لم تعمل الذكاة فيه.

فصل [٤ - ما قتلته الحبالة]:

لا يؤكل ما قتلته الحبالة (٤) وهي الشرك لأنه مقتول بغير ذكاة سهم لأن (٥) الحبالة: أحبل تكون فيه مناجل توضع للصيد عند الماء، فإذا وردت علقت به فاضطرب، فربما أصابته المناجل التي فيها فلا يؤكل لأنه حينئذ مقدورة عليه (٦) فذكاته بالذبح دون العقر.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٨٠

فصل [٥ - في منع أكل ما قتله السهم المسموم]:

لا يؤكل ما قتله السهم المسموم (٧) وعلله مالك رحمه الله بعلتين: إحداهما أنه لا يعلم هل قتله السهم أم السم، والأخرى أن الخوف على من يأكله.

---

(١) عدي بن حاتم: بن عبد الله بن سعد بن الحشرج الطائي، أبو طريف، صحابي مشهور، مات سنة ثمان وستين (انظر: تقريب التهذيب ص ٣٨٨، شذرات الذهب: ١/ ٧٤).

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٣) حينئذ: سقطت من (ق) ومن (ر).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٢، **التفريع**: ١/ ٣٩٧.

(٥) لأن: سقطت من (ق).

(٦) في (م): فلا يؤكل حينئذ إلا أن يقدر عليه.

(٧) انظر: **التفريع**: ١/ ٣٩٨، الرسالة ص ١٨٧.." [١]

"فصل [٦ - ما صيد بالجوارح]:

وأما الجوارح فكل جارح فقه التعليم من أي الجوارح كان من الكلاب والفهود والبزاة (١) والصقور والشواهين (٢) وغيرها إذا كان معلما، فصيده جائز (٣) خلافا لمن ذهب إلى أنه لا يؤكل إلا صيد الكلاب دون البزاة وغيرها (٤)، ولمن ذهب إلى أنه لا يؤكل ما صاده الكلب الأسود (٥)، لقوله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله﴾ (٦) يريد مصرين (٧) إلى قوله تعالى: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ (٨) فعم، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل" (٩)، ولم يفرق بين البهيم وغيره، وقوله في حديث عدي بن حازم: "ما علمت من كلب أو باز ثم أرسلته، وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك" (١٠)، ولأنه جارح يفقه التعليم فجاز الاصطياد به كالكلب الذي ليس ببهيم.

---

(١) البزاة: مفردة البازي وهو معروف.

(٢) الشواهين: مفردة شاهين وهو جارح معروف.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٤١٤ - ٤١٦، **التفريع**: ١/ ٣٩٨ - ٣٩٩، الرسالة ص ١٨٧.

(٤) حكى عن ابن عمر ومجاهد: أنه لا يجوز الصيد إلا الكلب (انظر المغني: ٨/ ٥٤٥).

(٥) في (م): البهيم، ولقد ذهب إلى ذلك الإمام أحمد (انظر مختصر الخرقي ص ١٣٣).

(٦) سورة المائدة، الآية: ٤.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٨١

(٧) انظر: الجامع لأحكام القرآن: ٦/ ٦٦، وفيه: معناه مصرين على الصيد كما تصرى الكلاب.

(٨) سورة المائدة، الآية: ٤.

(٩) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٦٧٩).

(١٠) أخرجه أبو داود في الصيد، باب: في الصيد: ٣/ ٢٧١، والترمذي في الصيد، باب: ما جاء في صيد البراءة: ٤/ ٥٥، والبيهقي: ٩/ ٢٣٨، من رواية مجالد عن الشعبي، وتفرد مجالد بذكر الباز فيه وخالف الحفاظ (تلخيص الحبير: ٤/ ١٣٦)..". [1]

"فصل [٧ - في اشتراط كون الجوارح معلمة]:

وإنما اشترطنا أن تكون معلمة للظواهر والأخبار (١)، وصفة التعليم أن يطيعه إذا نبهه ويسترسل إذا أرسله ويسارع إذا أمره وينزجر إذا زجره، ويتكرر ذلك منه تكريرا يعلم معه في العادة أنه قد فقه التعليم ولا حد في ذلك سوى ما ذكرناه.

فصل [٨ - عدم اشتراط ترك الأكل]:

وليس من شرطه ترك الأكل (٢) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٣)، لقوله: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ (٤)، ولم يفرق، وفي حديث أبي ثعلبة: "وإن أكل فكل" (٥)، ولأنه قتل إذا (٦) لم يتعقبه أكل كان ذكاة، فكذلك إن تعقبه كالذبح، ولأنه أداة في تذكية الصيد، فإذا أنفذ عقره مقاتله لم يضره ما طرأ بعد ذلك أصله السهم، ولأنه جارح أبيح صيده كالبازي، ولأنه لو بادر بأخذه من فم الكلب عقيب قتله لجاز أكله، ولو كان ترك الأكل من (٧) شرط التعليم لم يجز ذلك دون أن يتوقف لينظر هل يأكل أم لا.

فصل [٩ - فيما إذا أثر الجارح في الصيد]:

لا خلاف أنه إذا أثر فيه بتخليب أو تنبيت جاز أكله لأن عقره ذكاة له، وإن أمسكه أو ضمه ولم يؤثر فيه فلا يجوز أكله (٨)، لأن ذلك ليس بقتل له، فأما

---

(١) للظاهر من الآيات والأحاديث التي أوردها المصنف قريبا.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤١٤ - ٤١٥، **التفريع**: ١/ ٣٩٩، الرسالة ص ١٨٧.

(٣) انظر: مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٢١٨، مختصر المزني ص ٢٨١.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٤.

(٥) أخرجه الترمذي في الصيد، باب: صيد البزاة: ٢/ ٥٨، وأبو داود في الصيد، باب في الصيد: ٣/ ٢٧٣.

(٦) إذا: سقطت من (ق).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٨٢

(٧) في (ق): دون.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ٤١٣ - ٤١٦، **التفريع**: ١/ ٣٩٩، الرسالة ص ١٨٧.." [1]

"إذا صدمه أو نطحه، فمات منه من غير جرح فعند ابن القاسم لا يؤكل وهو قول أبي حنيفة (١)، وعن أشهب يؤكل وهو أحد قولي الشافعي (٢).

فوجه قول ابن القاسم: إنه آلة للاصطياد، فإذا قتل الصيد بصادم (٣) أو غيره، مما ليس بجرح لم يؤكل كالسهم، ولأنه حصل مقتولا بغير جرح كما لو ضربه بالعصى، ووجه قول أشهب قوله تعالى: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ (٤) يريد قتلن بإرسالكم ولم يفرق، وكذلك الخبر، ولأنه حصل مقتولا بجارح مرسل عليه كما لو جرحه.

فصل [١٠ - إذا أدرك الصيد والجوارح تنهشه]:

إذا أدرك الصيد والجوارح تنهشه وتجرحه ولم تنفذ مقاتله وقدر على تخليصه منها فلا يأكله إلا بأن يذكيه (٥)، لأنه صار مقدورا عليه قبل أن تكون ذكاته العقر، وإن لم يقدر أن يذكيه حتى مات بجرحها جاز أكله، لأن فوات نفسه حصل قبل القدرة عليه، وكذلك إن خلصه جريحا، فمات في الفور قبل أن يتمكن من تذكيته، فإن أكله جائز خلافا لأبي حنيفة (٦)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وإن قتل" (٧)، ولأن الجارح عقره قبل القدرة على تذكيته (٨)، فكان كما لو مات في يديه قبل القدرة

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٧، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٣/ ٢١٩.

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٢٨١.

(٣) في (م): بصدم.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٤.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٤١٢ - ٤١٣، **التفريع**: ١/ ٣٩٩، الرسالة ص ١٨٧.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٧، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٢١٨ - ٢١٩.

(٧) سبق تخريج الحديث في الصفة (٦٧٩).

(٨) في (م): عليه.." [2]

"على تخليصه، وإن خلصه من الجارح قبل فوات نفسه أو نفاذ (١) مقاتله، فتركه حتى مات فلا يؤكل لتفريطه في تذكيته، وكذلك لو تشاغل بإخراج سكين يذبحه بها.

فأما إذا أدركه في أفواه الجوارح، وقد أنفذت مقاتله فأكله جائز، لأن ذكاته قد تمت بقتلها له فليس بمحتاج (٢) إلى تذكية أخرى، وكذلك القول فيه (٣) إذا وجد والسهم فيه أنه إن كان السهم قد أنفذ مقاتله، فالذكاة قد تمت وإن كان لم ينفذ

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٨٣

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٨٤

مقاتله لم يؤكل إلا بذكاة، فإن تركه حتى مات لم يؤكل لأنه قدر على تذكيته كأخذه من فم الجارح قبل إنفاذ مقاتله سواء.

فصل [١١ - في عقر الصيد غائبا]:

وليس من شرط تذكيته أن يعقره الجارح أو السهم، بحيث يشاهده، بل يؤكل إذا قتله غائبا عن رؤيته ما لم يحصل منه تفريط في طلبه إذا غاب، فرأى فيه أثر كلبه أو سهمه، وسواء توارى عنه بعد أن رأى الجارح علق به أو قبل ذلك (٤)، خلافا للشافعي في أحد قوليه: إنه إذا قتله غائبا عنه بعد أن رآه قد علق (٥) به فلا يؤكل، وفي أحد قوليه (٦): إنه إذا كان قبل مشاهدته متشبثا به فلا يؤكل (٧)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل" (٨)، ولأن في اعتبار مشاهدته (٩) عقره تكليف ومشقة تؤدي

---

(١) في (ق)، و (ر): إنفاذ.

(٢) في (م): يحتاج.

(٣) فيه: سقطت من (ق).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٤١٣ - ٤١٥، التفريع: ١/ ٣٩٩، الرسالة ص ١٨٧.

(٥) في (م): تعلق.

(٦) في (م): وفي قوله.

(٧) انظر: مختصر المزني ص ٢٨١ - ٢٨٢.

(٨) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٦٧٩).

(٩) في (ق): المشاهدة.." [١]

"إلى سد باب جواز أكل الصيد إذا صاده (١) الجارح لأن الغزال أو الطائر لا يملك عدوه وسرعة طيرانه واختباره في المكامن (٢) والغياض (٣) والكهوف والمواضع التي لا يصل إليها إلا الجارح بحيلولة الحوائل، ولأنه إذا رآه وفيه سهمه أو بالقرب منه جارحه فالظاهر منه أنه ليس به إلا عقر ما أرسله عليه، فجاز أكله، ويفارق الميت لأن هوام الليل تنتشر فيه فلا يؤمن مشاركتها فيه.

فصل [١٢ - إذا بات الجارح عنه]:

إذا بات الجارح عنه والصيد ثم وجده من الغد مقتولا (٤) لم يأكله، واختلف في السهم، فقيل: إنه كالجارح، وقيل: بخلافه (٥)، فأما منع ذلك في الجارح، فلما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: "فإن بات (٦) عنك فلا تأكله لا تدري، لعل كلبا غير كلبك قتله" (٧)، ولأن الليل مخالف للنهار لأن الهوام تظهر فيه وتنتشر فيجور أن تكون أعانت على قتله، وأما السهم فإذا (٨) قلنا: إنه لا يؤكل الصيد إن بات عنه، فلما روي أن رجلا أهدى إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ظبيا، فقال: إني رميته يا رسول الله، ثم اتبعته من الغد فوجدت سهمي فيه أعرفه، فقال صلى الله عليه وسلم: "لا آكله لا

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٨٥

أدري أهوام الأرض قتلته ولو أعلم أن سهمك قتله لأكلته" (٩)، وفي حديث آخر: "لو

(١) في (م): صيد صاده.

(٢) المكامن: مفرده مكمن، وهو من باب توارى واستخفى (المصباح المنير ص ٥٤).

(٣) الغياض: مفرده الغيضة، وهي الشجر الملتف (المصباح المنير ص ٤٥٩).

(٤) في (م): قد قتله.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٤١٣ - ٤١٤، التفريع: ١/ ٣٩٩.

(٦) في (م): غاب.

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق: ٤/ ٤٦٠، والطبراني، وفيه ابن أبي المخارق وهو واه، وأخرجه أبو داود في مراسيله (انظر نصب الراية: ٤/ ٣١٥).

(٨) في (م): فإنه إذا.

(٩) سبق تخريج الحديث قريبا.." [1]

"أعلم أنه لم يعين على حتفه (١) دواب المغار (٢)، لأمرتك بأكله"، وهذا نص وتعليل.

وإذا قلنا: يؤكل، فلما روي سعيد بن جبير (٣) عن عدي بن حاتم قال: يا رسول الله، إني أرمي الصيد فأطلبه فلا أجده إلا بعد ثلاثة (٤)، فقال: إذا وجدت أثر سهمك ولم يؤكل منه السبع فكله" (٥)، والفرق بين السهم والكلب أن السهم يوجد في موضع الإصابة، فإذا لم ير هناك أثرا لغيره علم أن سهمه (٦) قتله، وليس كذلك الجارح (٧)، لأنه ليس لجرحه علامة يعرفه بها، فلا يأمن أن يكون قتله بغير جرحه.

فصل [١٣ - إذا سقط الصيد في الماء أو وقع من أعلى جبل وقد جرحه السهم أو الكلب]:

إذا سقط الصيد في الماء أو وقع من أعلى جبل وقد جرحه السهم أو الكلب، فإن كان لم ينفذ مقاتله فلا يأكله لأنه لا يتيقن أن موته بجرح السهم أو الكلب لإمكان أن يكون موته بالتردي أو بالماء، وإن كان قد أنفذ مقاتله جاز أكله (٨) لأن التردي والغرق كانا بعد تمام الذكاة، وإذا تمت الذكاة لم يؤثر فيها ما طرأ بعدها، وكذلك الذبيحة مثل الصيد سواء.

(١) في (م): قتله.

(٢) في (م): الغار.

(٣) سعيد بن جبير: الأسدي مولاهم الكوفي ثقة ثبت، فقيه من الثالثة، قتل بين يدي الحجاج سنة خمس وتسعين، ولم يكمل الخمسين (انظر: تقريب التهذيب ص ٢٣٤، شذرات الذهب: ١/ ١٠٨).

(٤) في (م): ثالث.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٨٦

(٥) حديث عدي سبق تخريجه في الصفحة (٦٨٠).

(٦) في (م): السهم.

(٧) في (م): الكلب.

(٨) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٠ - ٤٢١، **التفريع**: ١/ ٣٩٨.." [1]

"وإذا أرسل كلبه على صيد بشركة كلب آخر نظر، فإن كان لصائد مسلم قد أرسله على شرائطه الجائزة كان الصيد بينهما لأنه لا مزية لأحدهما عن الآخر، فلا يكون أولى به منه إلا أن يعلم أن الأول أنفذ مقاتله قبل وصول الثاني إليه، فيكون أولى به، لأن الذكاة تمت به دون الثاني وهذا إذا كان الآخر أرسله على ذلك الصيد أو أرسله إرسالا مطلقا، فأما إن أرسله على غيره، فعدل إليه أو كان كلبا مسترسلا بنفسه أو لمجوسي فينظر، فإن أصابه بعد إنفاذ الأول مقاتله فهو ذكي بالأول ولا يضره الثاني كالتردي من جبل بعد الذكاة، وإن كان ذلك قبل إنفاذ المقاتل أو لم يعلم لم يؤكل خلافا للشافعي (١) في إجازته (٢) أكل ما شورك فيه على كل وجه، لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عدي: "وإن شاركه كلب آخر فلا تأكله" (٣)، ولأنه نوع من التذكية فمشاركته من لا تؤكل تذكيه لو انفرد يمنع الأكل أصله الذبح إذا اشترك فيه المسلم والمجوسي.

فصل [١٤ - ما استرسل عليه كلب بغير إرسال]:

لا يؤكل ما استرسل عليه الكلب بغير إرسال (٤) لأن الإرسال شرط في جواز الأكل بدليل قوله تعالى: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ (٥)، ولا يكون ممسكا علينا إلا بأن نرسله، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل" (٦)، ولأن من شرط الذكاة النية فإرسال الصائد كنية (٧) الذابح، ولأن التعليم شرط فلو لم يكن الإرسال شرطا لم يكن للتعليم فائدة، ولأن الجارح آلة كالسهم.

---

(١) انظر: مختصر المزني ص ٢٨٢.

(٢) في (م): إذ يرى.

(٣) سبق تخريج حديث عدي قريبا.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٤١٥، **التفريع**: ١/ ٣٩٩.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٤.

(٦) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٦٧٩).

(٧) في (ق): كتذكية.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٨٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٨٨

"فصل [١٥ - التسمية عند الإرسال]:

ويسمى الله عز وجل (١) عند الإرسال (٢) لقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا أرسلت كلبك المعلم وسميت فكل" (٣)، ولأن العقر أحد نوعي الذكاة كالذبح.

فصل [١٦ - إذا صاد صيدا ثم أفلت فصاده غيره]:

إذا صاد صيدا ثم فلت: فصاده غيره، فإن كان عن قرب كاليومين والثلاثة فهو للمالك الأول، وإن كان بعد طول زمان ولحوق بالوحش فهو لمن صاده (٤) خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إنه للأول على كل حال (٥)، لأن الثاني صاده ممتنعا مختلطا بالوحش على صفة ما هي عليه من الإباحة، فكان له أصله الأول، ولأن ما أصله الإباحة إذا ملك ثم عاد إلى ما كان عليه كان للذي ملكه ثانيا، أصله الماء في نهر إذا أخذ منه إنسان ثم أنصب من يده إلى النهر.

* * *

---

(١) عز وجل: سقطت من (ق).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤١٤، **التفريع**: ١/ ٢٩٨.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٦٧٩).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٤١١، **التفريع**: ١/ ٤٠٠.

(٥) انظر: مختصر القدوري، مع شرح الميداني: ٣/ ٢٢٢ - ٢٢٣، المهذب: ١/ ٢٥٥ - ٢٥٦.." [١]

"كتاب الذبائح (١)

شرط الذكاة (٢) بالذبح قطع الحلقوم (٣)، والودجين (٤)، فإن بقي شيء منها لم تتم الذكاة (٥)، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم: "ما أفرى الأوداج وذكر اسم الله عليه فكل" (٦)، وقوله: "الذكاة في الحلق واللبة (٧) " (٨) ولأن الذبح ما لم يكمل في هذه المواقع جاز أن تعيش معه.

فصل [١ - من شرط الذبح أن يكون في قطع واحد]:

ومن شرطها أن يكون ذلك في قطع واحد، فإن قطع البعض، ثم رفع يده

---

(١) الذبائح: جمع ذبيحة وهي لقب لما يحرم بعض أفراده من الحيوان لعدم ذكاته أو سلبها عنه، وما يباح بها مقدورا عليه (حدود ابن عرفة ص ١١٧).

(٢) الذكاة: نحر وذبح وفعل ما يعجل الموت بنية في الجميع (حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ص ١٢١).

(٣) الحلقوم: بعد الفم وهو موضع النفس، وفيه شعب تتشعب منه مجرى الطعام والشراب (المصباح المنير ص ١٤٦).

(٤) الودجين: مفرده ودج وهو -بفتح الدال والكسر-: عرق الأخدع الذي يقطعه الذابح فلا يبقي معه حياة (المصباح

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٨٩

المنير ص ٦٥٢).
(٥) انظر: المدونة: / ٤٢٧، **التفريع**: ١/ ٤٠١، الرسالة ص ١٨٥.
(٦) أخرج الطبراني بسند ضعيف بلفظ: "ما فرأ الأوداج .. " (نصب الراية: ٤/ ١٨٦)، وهو في الصحيحين بلفظ: "ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا" البخاري في الذبائح والصيد، باب: إذا أصاب القوم غنيمه (٦/ ٢٣٢)، ومسلم في الأضاحي، باب: جواز الذبح بكل ما أنهر الدم: ٣/ ١٥٥٨.
(٧) اللبة: المنحر وهي موضع نحر البعير، وقال ابن قتيبة: من قال إنها النقرة في الحلق فقد غلط (المصباح المنير ص ٥٤٧).
(٨) أخرجه الدارقطني: ٣/ ٢٥١، والبيهقي: ٩/ ٢٧٨، وسنده ضعيف، وأخرجه عبد الرزاق: ٤/ ٤٩٥ موقوفا على ابن عباس وابن عمر (نصب الراية: ٤/ ١٨٥).." [1]

"ثم أعادها فتممه لم تؤكل لأنا لا نأمن أن يكون التلف كان عن الأول، ولأنه إذا رفع يده صار لكل قطع حكم نفسه كما لو تراخى في القطعين (١).

فصل [٢ - في ترك الذبيحة حتى تبرد]:

وينبغي أن يتركها حتى تبرد (٢) لأنه صلى الله عليه وسلم كذلك فعل لما نحر الهدايا تركها حتى بردت ثم قال: "من شاء اقتطع" (٣)، ولأن ذلك أخف عليها وأقل لإيلامها، وإن تمادى حتى قطع الرأس أو زلت (٤) السكين بحدتها فأبانه (٥)، لم يحرمها لأن شرائط الذكاة قد حصلت.

فصل [٣ - في كون الذكاة لا تخرج عن الحلق واللبة]:

الذكاة لا تخرج عن الحلق واللبة، فالنحر في الإبل والذبح في الغنم والبقر، فإن نحرت البقر من غير ضرورة جاز أكلها (٦)، وإنما قلنا ذلك لورود السنة به واتصال العمل من المسلمين في كل الأعصار به، أما الإبل فإن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نحرها (٧)، ولا يحفظ عن أحد فيها الذبح.

وأما الغنم فإنه صلى الله عليه وسلم ذبحها (٨) ولم يرو عن أحد أنه نحرها.

وأما البقر، فإن المستحب فيها الذبح لقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ (٩)، وإن نحرت جاز لما روي أنه صلى الله عليه وسلم نحر عن

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٨، الرسالة ص ١٨٥.
(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٨.
(٣) أخرجه الحاكم: ٤/ ٢١، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
(٤) في (م): زالت.
(٥) فأبانه: سقطت من (م).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٩١

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٧ - ٤٢٨، والتفريع: ١/ ٤٠٢، الرسالة ص ١٨٥.

(٧) سبق تخريج حديث جابر في الهدي الذي أخرجه مسلم.

(٨) كذلك سبق تخريج حديث: "أنه ضحى بكبشين ذبحهما بيده".

(٩) سورة البقرة، الآية: ٦٧.." [1]

"لتعذيبه والشاة لا منحر لها لأن موضع لبتها يقرب من خاصرتها، فيكون كالطاعن في جوفها، وهذا تلزم عليه الضرورة.

فصل [٤ - ذكاة الجنين بذكاة أمه]:

إذا ذكيت البهيمة فخرج من جوفها جنين ميت كامل الخلق نابت الشعر كان ذكيا بذكاتها (١) خلافا لأبي حنيفة في منعه أكله (٢) لقوله صلى الله عليه وسلم: "ذكاة الجنين ذكاة أمه" (٣)، ولأن التذكية في الشرع بحسب القدرة والتمكين وتذكية الجنين لا يوصل إليها إلا بأن تذكى أمة فيذكى بذكاتها، ولأن الجنين المتصل بأمه تابع لها في كل (٤) الأحكام الثابتة لها، وكذلك في الذكاة، ولأن ما امتنع مفردا من المأكول يذكى بذكاة أصله على وجه كسائر الأعضاء.

فصل [٥ - إذا لم يشعر الجنين أو نزل حيا]:

وإنما شرطنا نبات الشعر خلافا للشافعي (٥)، لأن ذلك علامة نفخ الروح فيه لأن الروح (٦) لا يكون إلا فيما قد تم خلقه، فأما ما لم ينزل ميتا فإن ذكاة الأم لا تؤثر فيه وفي بعض الحديث: "ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا أشعر" (٧).

فصل [٦ - في تحريم الميتة وما في معناها]:

حرم الله تعالى الميتة وما في معناها من المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٤٩٠، التفريع: ١/ ٤٠٢، الرسالة ص ١٨٥.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٨، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٢٢٨.

(٣) أخرجه أبو داود في الضحايا، باب: ما جاء في ذكاة الجنين: ٢/ ٣٤، وابن ماجه في الذبائح، باب: زكاة الجنين: ٢/ ١٠٦٧، والترمذي في الصيد، باب: في ذكاة الجنين: ٤/ ٦٠، وقال: حديث حسن، وأحمد: ٣/ ٣٩.

(٤) كل: سقطت من (م).

(٥) انظر الإقناع ص ١٨٤.

(٦) فيه لأن الروح: سقطت من (م).

(٧) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٤٩٠ موقوفا على سعيد بن المسيب.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٩٢

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٩٤

"وأكيلة السبع، واستثنى تعالى من التحريم ما ذكى، فدل على أن ما يذكي بعد حصول هذه الأشياء فإنه يؤكل (١)، والمنخنقة: ما تخنق بحبل أو ما في معناها، والموقوذة: التي تضرب بالخشب حتى تموت، والمتردية: التي تسقط من مكان علي (٢) فتتلف، والنطيحة: ما نطحها (٣) ذات القرن فتتلف أو تقارب التلف، وما أكل السبع: هو ما فرسه وهذا كله إذا أصابه ما ذكرناه فلا يخلوا من ثلاثة أحوال:

إما أن تخرج روحه معه فيلحق بالميتة، لأن الميتة المحرمة هي ما تلف حتف أنفه مما يحتاج إلى ذكاة أو بوجه ليس بذكاة مثل ذبح المجوسي أو بغير آلة الذبح وكل (٤) هذا موجود في مسألتنا.

وإنما قلنا: إن ذلك كله (٥) ميتة لقوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ (٦)، وقال صلى الله عليه وسلم: "والذكاة في الحلق واللبة" (٧)، فانتفى أن تكون ذكاة سواها، وقال: "ما أفرى (٨) الأوداج وذكر اسم الله فكل" (٩)، وهذا معدوم في مسألتنا.

والثانية: أن يصيبها من (١٠) ذلك ما ينحتها ولا يصيب منها مقتلا، ويمكن أن تبقى معه غالبا سواء انتقض منها بعض البنية أو لم ينتقض، وذلك مثل أن يلحقها

---

(١) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ١/ ٤٣٤، **والتفريع**: ١/ ٤٠٢ - ٤٠٣، الرسالة ص ١٨٥ - ١٨٦.

(٢) في (م): عال.

(٣) في (م): ما تنطحها.

(٤) و (٥) كل وكله: سقطت من (م).

(٦) سورة المائدة، الآية: ٣.

(٧) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٦٩١).

(٨) في (ق): فرأ.

(٩) سبق تخريجه في الصفحة (٦٩١).

(١٠) في (م): مثل.." [1]

"مرض أو كسر يد أو رجل أو ما أشبهه، فهذه تذكى وتؤكل، وإنما قلنا ذلك لقوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ (١)، فاستثنى ما استدركت تذكيته من التحريم، ولأن أشد ما في بابها أن تكون مريضة مثخنة، وذلك لا يمنع تذكيتها ما لم تبلغ حال النزع.

والثالثة: أن يصيبها من ذلك ما لا تعيش معه مثل أن تنفذ مقاتلها (٢) أو يخرج السبع حشوتها أو يرض دماغها أو ما أشبه ذلك مما لا يجوز أن تبقي معه، إما قطعا أو غالبا، فهذه لا تصح تذكيتها، والأصل فيه أن الذكاة تعمل في الحي دون الميت، وما هو في حكم الميت لا تعمل فيه، وهذه في حكم الميت لأن الحركة الباقية فيها مستعارة كحركة (٣) المذبوحة، فلا تصح تذكيتها.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٩٥

فصل [٧ - إذا وقع البعير أو البقرة أو الشاة في بئر ولم يقدر على تذكيته]:

إذا وقع البعير أو البقر أو الشاة في بئر ولم يقدر على إخراجه ولا على تذكيته في حلقه أو لبته لم يؤكل بعقره في موضع من بدنه (٤) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٥)، لأنه مما ذكاته النحر أو الذبح فلم يزل عن ذلك باختلاف حالاته أصله إذا هرب من يده (٦)، واحتاج إلى أخذه أو صعب عليه، وكان وحده ولم يتمكن أن يعقله لينحره، ولأن (٧) أكثر ما في بابه أن يخاف عليه التلف متى (٨) تركه، وذلك لا يبيح استعجال تذكيته على غير وجهها المأذون فيه مع القدرة عليه

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣.

(٢) في (ق): مقاتله.

(٣) في (م): كجرحه.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٨، **التفريع**: ١/ ٤٠٢.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩٩، المهذب: ١/ ٢٥٥.

(٦) من يده: سقطت من (م).

(٧) في (م): ولكن.

(٨) في (م): مع.." [1]

"أصله إذا أخذها سبع ولم يعقرها، وخاف إن بقيت معه أن يعقرها، فبادر برميها فإنها لا تؤكل.

فصل [٨ - إذا توحش المتأنس]:

الحيوان المتأنس كبهيمة الأنعام إذا توحش شيء منه ولحق بالوحش لم يؤكل إلا بذكاة المتأنس (١) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٢)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "الذكاة في الحلق واللبة" (٣)، وأشار إلى جملة الذكاة، ولأن توحشه لم ينقله عن أحكام المتأنس من سقوط الجزاء عن المحرم قتله، وجوازه في الضحايا والهدايا والعقيقة، فكذلك في الذكاة، فنقول: لأن الذكاة في الحلق واللبة من حكم المتأنس فلم يزل عنه بالتوحش أصله ما ذكرناه.

فصل [٩ - لا يؤكل المقدور عليه المتأنس طبعا أو بعد توحش إلا بذكاة]:

لا تؤكل الإنسية بما يؤكل به الصيد من إرسال السهام والجوارح سواء كان مما أصله التأنس كالأنعام والدجاج والفراخ أو مما أصله التوحش كالغزلان والأرانب ثم تأنس، وزال عنه الاستيحاش لأنه مقدور عليه، فلا يكون ذكاته العقر، وأما المتأنس طبعا فقد بينا أن ذلك لا يبيحها، وإذا توحشت، فما دامت لم تتوحش فهي عن ذلك أبعد (٤).

فصل [١٠ - فيمن ضرب عنق بعير]:

ومن ضرب عنق بعير فلا يأكله لأن ذلك قتل وليس بذكاة (٥)، لأن الذكاة في الحلق واللبة، وهذا لم يذكه في حلقه ولا لبته.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٩٦

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٣ - ٤٢٤، **التفريع**: ١/ ٤٠٢، الرسالة ص ١٨٧.

(٢) انظر: مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٣/ ٢٢٨، المهذب: ٢/ ٢٥٥.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٦٩١).

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٣ - ٤٢٤، **التفريع**: ١/ ٤٠٢، الرسالة ص ١٨٧.

(٥) انظر: **التفريع**: ١/ ٤٠٣.." [1]

"فصل [١١ - توجيه الذبيحة إلى القبلة]:

يستحب للذابح أن يوجه ذبيحته إلى القبلة (١)، لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يفعل ذلك (٢)، ولأنه إذا لم يكن بد من جهة يتوجه إليها كانت جهة القبلة أولى.

فصل [١٢ - التسمية على الذبيحة]:

والتسمية مسنونة (٣) لأمره صلى الله عليه وسلم بها في الصيد (٤)، ولا فرق بين ذلك وبين الذبح، ولأنه صلى الله عليه وسلم سمى حين ذبح أضحيته (٥)، فإن تركها ناسيا جاز لأن ترك السنن ناسيا لا يبطل العبادة، وإن تعمد تركها قال مالك: لا تؤكل (٦)، فمن أصحابنا من حمله على التحريم تغليظا لئلا يستخف بالسنن، ومنهم من قال: هي شرط بالذكر ساقطة بالنسيان، ومنهم من حمله على الكراهة (٧) لقوله صلى الله عليه وسلم: "الذكاة في الحلق واللبة" (٨)، ولم يذكر التسمية، ولأنه قول باللسان فلم يكن شرطا في إباحة الذبيحة كالصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم -.

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٨، **التفريع**: ١/ ٤٠١، الرسالة ص ١٨٥.

(٢) لم أعثر على تخريج لهذا الخبر، وإنما هو مروي عن بعض التابعين (مصنف عبد الرزاق: ٤/ ٤٨٩).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٨ - ٤٢٩، **التفريع**: ١/ ٤٠١، الرسالة ص ١٨٥.

(٤) كما جاء في أحاديث الصيد التي سبقت (انظر الصفحة ٦٧٩).

(٥) كما جاء في حديث أنس قال: ضحى النبي - صلى الله عليه وسلم - بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر .. أخرجه البخاري في الأضاحي، باب: التكبير عند الذبح: ٦/ ٢٣٨، ومسلم في الأضاحي، باب: استحباب الأضحية: ٣/ ١٥٥٦.

(٦) انظر: **التفريع**: ١/ ٤٠١، الكافي ص ١٧٩.

(٧) في (م): الكراهية.

(٨) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٦٩١).." [2]

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٩٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٦٩٨

"باب: الأطعمة (١)

صيد البحر كله حلال غير محتاج إلى ذكاة يجوز أكله ميتا وبغير سبب طفي أو لم يطف على أي وجه تلف صاده مسلم أو مجوسي (٢) خلافا لأبي حنيفة في اعتباره أن يموت بسبب (٣)، لقوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه﴾ (٤)، ففرق بين الصيد والطعام، فدل أن الطعام ما مات بنفسه، وقوله صلى الله عليه وسلم: "هو الطهور ماؤه الحل ميتته" (٥)، وفي حديث جابر (٦): أن أبا عبيدة (٧) أصاب حوتا ميتا فأكل أهل الجيش منه ثمان عشرة ليلة ثم أعلموا النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: "إنما هي طعمة أطعمكموها الله فهل معكم منها شيء" (٨)، واعتبارا بتلفه عن سبب بعلة أنه من صيد البحر.

---

(١) الأطعمة: جمع طعام، وهو ما يؤكل وما يشرب.

(٢) انظر: الموطأ: ٢/ ٤٩٤ – ٤٩٥، **التفريع**: ١/ ٤٠٥.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٩، مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٣/ ٢٣١.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٩٦.

(٥) سبق تخريج الحديث.

(٦) جابر: بن عبد الله بن عمرو بن حزام أبو عبد الله، وقيل: أبو عبد الرحمن الأنصاري الصحابي من أهل بيعة الرضوان كان مفتي المدينة في زمانه، مات سنة ثمان وسبعين (انظر سير أعلام النبلاء: ٣/ ١٨٩، وشذرات الذهب: ١/ ٨٤).

(٧) أبو عبيدة: عامر بن عبد الله بن الجراح القرشي الفهري، المكي أحد السابقين الأولين، أمين هذه الأمة ومناقبه، شهيره جمة، توفي سنة ثمان عشرة وله ثمان وخمسون سنة (انظر سير أعلام النبلاء: ١/ ٥، شذرات الذهب: ١/ ٢٩).

(٨) أخرجه البخاري في الحج إذا رأى المحرمون صيدا ٢/ ٢١٠، ومسلم في الحج، باب: تحريم الصيد للمحرم: ٢/ ٨٥٢.." (١)

"فصل [١ – حكم ما له شبه في البر]:

لا فصل بين ما له شبه في البر وبين ما لا شبه له في جواز أكله مثل كلب الماء وخنزيره وغير ذلك من أنواع صوره (١)، خلافا للشافعي (٢)، لعموم الظواهر، ولأنه من صيد البحر كالذي لا شبهة له.

فصل [٢ – في أكل الطير]:

يؤكل الطير كله ما له مخلب وما لا مخلب له (٣)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٤)، لقوله عز وجل: ﴿قل لا أجد في ما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة﴾ (٥) الآية، وقوله: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ (٦) ولأنه نوع من الطير فأشبه سائرها.

فصل [٣ – في أكل سباع الوحش]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٠٠

يكره أكل سباع الوحش من غير تحريم (٧) خلافا لأبي حنيفة في قوله: إن جميعها حرام (٨)، والشافعي في قوله: حل الضبع والثعلب دون غيرهما (٩) لعموم الظواهر، ولقوله صلى الله عليه وسلم: "الحلال ما أحله الله في القرآن، والحرام ما حرمه الله في القرآن وما سكت عنه فقد عفى عنه" (١٠)،

---

(١) انظر: المدونة: ١/ ٤١٩ - ٤٢٠، **التفريع**: ١/ ٤٠٥، الكافي ص ١٨٧.

(٢) انظر: المهذب: ١/ ٢٥٠.

(٣) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٧، **التفريع**: ١/ ٤٠٥، الكافي ص ١٨٦.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٩، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٢٢٩ الإقناع ص ١٨٣، المهذب: ١/ ٢٤٨.

(٥) سورة الأنعام، الآية: ١٤٥.

(٦) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٦، **التفريع**: ١/ ٤٠٦، الكافي ص ١٨٦.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٩، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٢٢٩.

(٩) انظر: المهذب: ١/ ٢٤٧.

(١٠) أخرجه البيهقي: ٩/ ٣٢٠، وقال: رواه سيف بن هارون عن التيمي عن أبي عثمان عن سلمان مرفوعا.." [(١)]

"ولأن كل حيوان يظهر جلده بذبحه فلا يحرم أكله كسائر الصيود عندنا مع أبي حنيفة لأنه يوافقنا في أن الذكاة تعمل في تطهير أهب جميع السباع، وعلى الشافعي لأنه نوع من السباع لا يكفر مستحله كالضبع والثعلب.

فصل [٤ - أكل الحمر الأهلية والبغال]:

أكل الحمر الأهلية مغلظة الكراهة (١) عند مالك، ومن أصحابنا من يقول: هو حرام (٢) وليس كالخنزير، فوجه مالك قوله تعالى: ﴿قل لا أجد في ما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه﴾ (٣) الآية، وقوله صلى الله عليه وسلم: "ما سكت عنه فقد عفي عنه" (٤)، ولأنه حيوان معد للركوب كالخيل، ووجه التحريم ما روي أنه صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الأهلية (٥)، وحكم البغال حكم الحمير.

فصل [٥ - في حكم أكل الخيل]:

فأما الخيل فيكره أكلها (٦) خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: أنه مباح من غير كراهة (٧)، لقوله تعالى: ﴿لتركبوها وزينة﴾ (٨)، ففرق بينها وبين الأنعام، وأخبر عن المقصود منها وهو الركوب والتجميل (٩) بخلاف المقصود من الأنعام، ولأنه ذو حافر، فجاز أن يتعلق المنع بأكله أصله الحمير والبغال،

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٠١

(١) في (م): مغلظة الكراهية.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤٢٧، **التفريع**: ١/ ٤٠٦.

(٣) سورة الأنعام، الآية: ١٤٥.

(٤) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٥) أخرجه البخاري في الذبائح، باب: لحوم الخيل: ٦/ ٢٢٩، ومسلم في الذبائح، باب إباحة كل لحوم الخيل: ٣/ ١٥٤٨.

(٦) انظر: **التفريع**: ١/ ٤٠٦، الكافي ص ١٨٧.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٩، المهذب: ١/ ٢٤٦.

(٨) سورة النحل، الآية: ٨.

(٩) في (م): التحمل.." [(١)]

"ولا يدخل عليه حمير الوحش لما قلنا (١) فجاز، ويمكن أن نحترز بأن نقول متأنس، ولأن الخيل محتاج إليها للجهاد عليها، ففي إباحة أكلها تطريق إلى انقطاع نسلها.

فصل [٦ - في حكم أكل الجراد]:

الجراد عند مالك لا يؤكل إلا إذا مات بسبب، وقال محمد بن عبد الحكم: يؤكل وإن مات بغير سبب (٢)، فوجه قول مالك: أنه من حيوان البر كسائر الحيوان، ووجه قول محمد قوله صلى الله عليه وسلم: "أحلت لنا ميتتان فذكر: السمك والجراد" (٣).

فصل [٧ - في الانتفاع بجلد الميتة]:

في جلد الميتة إذا دبغ روايتان (٤): إحداهما أنه نجس وأن الدباغ لا يعمل في تطهيره بوجه، والأخرى إنه يطهر بالدباغ وهي مخرجة على رواية ابن عبد الحكم في جواز بيعه بعد الدباغ إذا بين له وهو قول لابن وهب وأبي حنيفة والشافعي (٥) فوجه الرواية الظاهرة قوله عز وجل: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ (٦)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تنتفعوا من الميتة بشيء" (٧)، ولأنه جزء من الميتة

---

(١) في (ق): لأنا قلنا.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٤١٩ - ٤٢٠، الكافي ص ١٨٧.

(٣) أخرجه ابن ماجه في الصيد، باب: صيد الحيتان والجراد (٢/ ١٠٧٣)، وفي إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف، وأحمد: ٢/ ٩٧، والدارقطني: ٤/ ٢٧١ - ٢٧٢، والبيهقي: ٩/ ٢٥٧، وابن حبان في الضعفاء وقال في التنقيح: وهو موقوف في حكم المرفوع (انظر نصب الراية: ٤/ ٢٠٢).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٠٢

(٤) انظر: الموطأ: ٢/ ٤٩٨، **التفريع**: ١/ ٤٠٨، الرسالة ص ١٨٦، الكافي ص ١٨٨ - ١٨٩.

(٥) انظر: مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٢٣٠ - ٢٣١، حاشية قليوبي وعميرة: ١/ ٣٠٤.

(٦) سورة المائدة، الآية: ٣.

(٧) أخرجه أبو داود في اللباس، باب: من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة (٤/ ٣٧١) =." [1]

"نجس بالموت، فوجب أن تتأبد نجاسته كاللحم، ولأنه لما نجس بالموت استحال أن يطهر مع بقاء علة تنجسه، ووجه الأخرى قوله صلى الله عليه وسلم: "أيما إهاب دبغ فقد طهر" (١)، وسائر الأخبار الواردة في الدباغ، ولأنها نجاسة طرأت على جلده تعمل الذكاة في لحمه فوجب أن يطهر بالدباغ كجلد المذكى.

فصل [٨ - فيما يستعمل فيه جلد الميتة]:

يجوز استعماله في اليابسات دون المائعات (٢)، خلافا لأحمد بن حنبل (٣) لأن الأخبار تدل على ضرب من الإباحة، وقد ثبت أنه ليس المراد بها الطهارة، فلم يبق إلا نوع من الانتفاع، وإنما خصصنا اليابس لأنه لا يصل إليه شيء من النجاسة بخلاف الرطب.

فصل [٩ - عدم طهارة جلد الخنزير]:

على الرواية الأخرى لا يطهر جلد الخنزير بحال خلافا لأبي يوسف وداود (٤) للظواهر، ولأن الدباغ يخلف الذكاة فيما تأتي الذكاة فيه ويمتنع فيما لا ذكاة فيه.

فصل [١٠ - في الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ]:

لا يجوز الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ (٥) خلافا لمن أجاز ذلك (٦) لأنه نجس، وإنما شرط الدباغ في تطهيره أو في إباحة الانتفاع به، فإن خالفوا في

= والنسائي في الفرع والعتيرة، باب: ما يدبغ به جلود الميتة: ٧/ ١٥٤، وابن ماجه في اللباس، باب: من قال: لا ينتفع من الميتة بإهاب: ٢/ ١١٩٤، والترمذي في اللباس، باب: ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت: ٤/ ١٩٤، وقال: حديث حسن.

(١) أخرجه مسلم في الحيض، باب: طهارة جلود الميتة بالدباغ: ١/ ٢٧٧.

(٢) انظر: **التفريع**: ١/ ٤٠٨، الكافي ص ١٨٩.

(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد ص ١٢، مختصر الخرقي ص ١٦.

(٤) انظر: مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٣/ ٢٣١، المغني ص ٦٦، المحلي: ١٥٣.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٠٣

(٥) انظر: التفريع: ١/ ٤٠٨، الرسالة ص ١٨٦، الكافي ص ١٨٨ - ١٨٩.

(٦) أجازه الزهري (انظر: المغني: ١/ ٦٦).." [1]

"نجاسته قبل الدباغ دللنا عليه بالظواهر، وأنه جزء من الميتة كانت فيه حياة، فوجب أن ينجس بالموت كاللحم، فإن خالفونا (١) في إباحة الانتفاع به دللنا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم: "ما على أهلها لو أخذوا جلدها فدبغوه فانتفعوا به" (٢)، وفي حديث عائشة رضي الله عنها: "أنه صلى الله عليه وسلم أمر أن يستمتع بجلود الميتة إذا دبغت" (٣).

فصل [١١ - في عظم الميتة وقرنها]:

عظم الميتة وقرنها نجس (٤) خلافا لأبي حنيفة (٥) لأنه جزء كانت فيه حياة كاللحم، ويدل على أنه كانت فيه حياة قوله تعالى: ﴿قل يحييها الذي أنشأها أول مرة﴾ (٦)، ولأن الإدراك يقع به كاللحم.

فصل [١٢ - طهارة شعر الميتة وصوفها]:

شعر الميتة وصوفها طاهر (٧) خلافا للشافعي (٨) لقوله تعالى: ﴿ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها﴾ (٩) فعم، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا بأس

---

(١) في (م): خالفوا.

(٢) أخرجه البخاري في الدباغ، باب: جلود الميتة: ٦/ ٢٣١، ومسلم في الحيض، باب: طهارة جلود الميتة بالدباغ: ١/ ٢٧٧.

(٣) أخرجه أبو داود في اللباس، باب: أهب الميتة: ٤/ ٣٦٨، وابن ماجه في اللباس باب: جلود الميتة إذا دبغت: ٢/ ١١٩٤، والنسائي في الفرع، باب: الرخصة في الاستمتاع بجلود الميتة إذا دبغت: ٧/ ١٥٥، وقال فيه: عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبيه عن عائشة.

(٤) انظر: التفريع: ١/ ٤٠٨، الكافي ص ١٨٩.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ١/ ٢٤.

(٦) سورة يس، الآية: ٧٩.

(٧) انظر: التفريع: ١/ ٤٠٨، الرسالة ص ١٨٦، الكافي ص ١٨٩.

(٨) انظر: مختصر المزني: ١.

(٩) سورة النحل، الآية: ٨٠.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٠٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٠٥

"بصوفها إذا غسل بالماء" (١)، ولأنه لا حياة فيه فاستحال أن ينجس بالموت، يبين ذلك أن الإدراك لا يقع به وأن أخذه جائز حال الحياة ولا يكون نجسا بخلاف اللحم والجلد.

فصل [١٣ - في شعر الخنزير]:

لا فرق بين شعر الخنزير وغيره (٢) لأن أكثر ما في الخنزير أن يكون ميتة (٣).

فصل [١٤ - في أكل ذبيحة أهل الكتاب]:

يجوز أكل ذبيحة (٤) أهل الكتاب (٥)، لقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ (٦) فعم، ولأن كل جنس جاز نكاح نسائهم جاز أكل ذبائحهم كالمسلمين عكسه المجوس، وإن جاز أكل ذبائحهم جاز أكل سائر أطعمتهم.

فأما إذا خيف منهم استعمال النجاسة كالخمر والخنزير وغير ذلك، فيجب اجتنابها إلا ما نشاهد منها سليما من إصابتها إياه.

فصل [١٥ - طعام وذبائح المجوس]:

طعام المجوس الذي لا يحتاج إلى ذكاة يجوز أكله ولا يؤكل ما ذكوه (٧) لقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ (٨)، فدل على أن غيرهم بخلافهم، ولأن كل من لا ينكح نساؤهم فلا يؤكل ذبائحهم كالمرتدين والوثنيين عكسهم أهل الكتاب.

---

(١) أخرجه الدارقطني عن أبي بكر الهذلي وهو متروك (انظر نصب الراية: ١/ ١١٨).

(٢) في (م): وجلده.

(٣) انظر: التفريع: ١/ ٤٠٨، الكافي ص ١٨٩.

(٤) في (م): ذبائح.

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٤٣١ - ٤٣٣، التفريع: ١/ ٤٠٦، الرسالة ص ١٨٧.

(٦) سورة المائدة، الآية: ٥.

(٧) انظر: المدونة: ١/ ٤٨ - ٤١٩، التفريع: ١/ ٤٠٦، الرسالة ص ١٨٧.

(٨) سورة المائدة، الآية: ٥.." [١]

"فصل [١٦ - في شحوم اليهود]:

شحوم اليهود المحرمة عليهم مكروهة عند مالك، وليست بمحرمة، وعند ابن القاسم وأشهب أنها حرام، وقيل: أنه مروي عن مالك (١)، وعند أبي حنيفة والشافعي أنها مباحة غير مكروهة، فوجه التحريم أنها ذكاة قصد مذكيها إلى محلل، محرم في اعتقاده فوجب أن يبيح ما يعتقد تحليله دون ما يعتقد تحريمه أصله المسلم إذا ذبح الشاة، فإن التذكية تنصرف إلى اللحم دون الدم.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٠٦

ووجه الإباحة أن اليهودي يعتقد استباحة الشاة وإنما يعتقد تحريم بعض منها واعتقاده ذلك باطل عندنا، فكان كالمسلم يعتقد بالذبح إباحة اللحم دون الشحم، فإذا كان ذلك غير مؤثر فكذلك ها هنا، ووجه الكراهة أنه لما (٢) لم يقصد اللحم بالتذكية، فأشبه الدم الذي لا يقصده المسلم بالتذكية، ولأن الأفضل أن يكون كلما يؤكل مقصود كاللحم.

فصل [١٧ - ما ماتت فيه الفأرة من الطعام والشراب]:

ما ماتت فيه الفأرة من الطعام والشراب ألقيت وما حولها إن كان جامدا وأكل باقيه (٣) إلا أن يطول مقامها فيه فيطرح جميعه، وأما المائع فيطرح كله (٤)، وإنما قلنا ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم، وسئل عن فأرة وقعت في سمن: "إن كان جامدا فألقوها وما حولها، وإن كان مائعا فأريقوه" (٥)، ولأنه إذا كان جامدا لم تتعد النجاسة موضع وقوعها وما جاوره، ولم تسر إلى باقيه، وليس

---

(١) انظر: **التفريع**: ١/ ٤٠٦، الرسالة ص ١٨٧، الكافي ص ١٨٧.

(٢) لما: سقطت من (ق).

(٣) في (م): باقيها.

(٤) انظر: الموطأ: ٢/ ٩٧١، **التفريع**: ١/ ٤٠٧، الرسالة ص ١٨٦ - ١٨٧.

(٥) أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب: في الفأرة تقع في السمن: ٤/ ١٨١، وابن حبان في صحيحه، وأصله في صحيح البخاري ولفظه: "خذوها وما حولها وكلوا سمنكم" في الذبائح والصيد، باب: إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب (٦/ ٢٣٢).." [١]

"كذلك إذا كان مائعا لأنها تنتشر فيه وتسري إلى باقيه، وكذلك إذا أطال مقامها في الجامد ذابت وتفرقت أجزاؤها وانتشرت إلى جميعه.

فصل [١٨ - فيمن يضطر إلى أكل الميتة]:

المضطر الخائف على نفسه التلف له أن يأكل الميتة للظاهر (١)، والإجماع (٢)، وفي قدر ما يؤكل منه روايتان: إحداهما ما يسد به رمقه، والأخرى حتى يشبع (٣).

فوجه الأولى: أن الإباحة لحفظ (٤) النفس، فإذا وجد لم تجز الزيادة عليه لأنه يخاف التلف اعتبارا بالسبع (*).

ووجه الثانية: عموم الظاهر، ولأن الضرورة حاصلة فيما دون التلف كحصولها مع خوفه، فجاز له أكلها، وله أن يتزود منها احتياطا واستظهارا لجواز أن يدوم به العدم، فإن استغنى عنها طرحها.

* * *

---

(١) من قوله تعالى: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾ [الأنعام الآية: ١١٩] وغيرها من الآيات.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٠٧

(٢) المجموع: ٩/ ٣٩، المغني: ٨/ ٥٩٥، فتح الباري: ١٠/ ٦٥.

(٣) انظر: الموطأ: ١/ ٤٩٩، التفريع: ١/ ٤٠٧، الرسالة ص ١٨٦.

(٤) في (م): تحفظ.

(*)كذا والظاهر الصواب أنها (بالشبع). مصححه.." [1]

"باب: الأشربة (١)

الخمر (٢) مجمع (٣) على تحريمها (٤)، وورود القرآن والمتواتر من الأخبار بذلك، ووقوع العلم الضروري به من دين الأمة مغن عن زيادة عليه، فإذا ثبت ذلك فالمجمع عليه هو عصير العنب النيء الذي لم تمسه النار، فأما ما عداه فإن كل شراب أسكر كثيرة فقليله حرام نيئا كان أو مطبوخا من أي نوع كان من عنب أو زبيب أو تمر أو رطب (٥) أو بسر أو دبس أو عسل أو ذرة أو شعير أو قمح (٦) أو أي شيء كان (٧)، هذه الجملة يوافقنا فيها الشافعي (٨)، ولأبي حنيفة في ذلك تفصيل يطول شرحه إلا أنه يبيح في الجملة نبيذ التمر المسكر المطرب إذا شرب منه قدرا لا يبلغ بشاربه السكر (٩).

فدليلنا من وجهين: أحدهما: إثباتنا ذلك كله خمرا، والآخر الاستدلال على عين المسألة، فأما إثباتها خمرا فله طريقان: الأخبار والقياس، فالأخبار ما

---

(١) الأشربة: القصد من هذا الباب بيان ما يجوز شربه وما يحرم.

(٢) الخمر: من الخمار الذي تغطى به المرأة رأسها (المغرب ص ١٥٤، المصباح المنير ص ١٨١).

(٣) في (ق): مجموع.

(٤) انظر: شرح مسلم- للنووي: ٧/ ٢٤٣، المحلي: ٨/ ٢٣٠، فتح الباري: ١٠/ ٣٣.

(٥) رطب: سقطت من (ق).

(٦) قمح: سقطت من (ق).

(٧) انظر: الموطأ: ٢/ ٨٤٤ - ٨٤٨، التفريع: ١/ ٤١٠، الكافي ص ١٩٠ - ١٩١.

(٨) انظر: مختصر المزني ص ٢٦٦.

(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨١، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٢١٤ - ٣١٥.." [2]

"فمن وجدت عنده أريقت عليه (١) للإجماع على إراقة الخمر، وحديث أبي سلمة (٢) أنهم أراقوا ما كان عندهم (٣)، ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر بإراقتها (٤)، فأما ظروفها فاختلف أصحابنا فقيل: يكسر جميعها وتشق تأديبا له وردعا عن أن يمسكها ثانية، لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بإراقتها وشق ظروف الخمر التي كانت لليتيم (٥)، وقيل: يشق منها ويكسر ما أفسدته الخمر ونجسته مما لا ينتفع به إلا في الخمر، وما عدى ذلك من الظروف التي إذا غسلت زال عنها

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٠٨

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٠٩

الخمر جملة فلا تشق لأنه لا فائدة في ذلك أكثر من إضاعة المال، وذلك منهي عنه.

فصل [٣ - الخمر إذا تخللت]:

ومن عصى بإمساك الخمر حتى تخللت ولم يرقها جاز له أكلها ولا خلاف في ذلك (٦)، وإن تعمد تخليلها كره له ذلك وجاز له أهلها (٧)، (هذه الرواية الظاهرة، وعنه رواية أخرى أنه لا يجوز أكلها) (٨) تغليظا، وقول الشافعي: أنه لا يجوز أكلها إذا خللت لبقائها على النجاسة، ودليلنا للرواية الظاهرة: أن التنجيس والحظر إنما كان لأجل الشدة فإذا زالت (٩) وجب زوالها، لأن الحكم يجب زواله بزوال علته، وإن شئت أن ترده إلى أصل، قلت: كما لو انقلبت

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٨٤٨، التفريع: ١/ ٤١٠، الكافي ص ١٩١.

(٢) أبو سلمة: ابن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم بن كعب، أخو رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من الرضاعة، شهد بدرا، ومات بعدها بأشهر (انظر: سير أعلام النبلاء: ١/ ١٥٠).

(٣) لم أجد حديث أبي سلمة، ولعله حديث أبي سعيد الخدري الذي أخرجه مسلم في المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر: ٣/ ١٢٥.

(٤) أخرجه مسلم في المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر: ٣/ ١٢٠٥.

(٥) هو الحديث السابق الذكر.

(٦) انظر: المغني: ٨/ ٣٣٠، فتح الباري: ١٠/ ٥٣٥، المجموع: ٢/ ٥٨٤.

(٧) انظر: التفريع: ١/ ٤١٠ - ٤١١، الكافي ص ١٩٠.

(٨) ما بين قوسين: سقطت من (م).

(٩) في (م): زال.." (١)

"بنفسها، ولأنه مائع نجس لوجود معنى لو زال بغير صنع آدمي لظهر، فكذلك يجب أن يزول بفعل الآدمي أصله الماء إذا تغير من نجاسة ثم زال التغير (١).

فصل [٤ - في مؤاجرة الرجل نفسه أو داره أو غلامه في شيء من عمل الخمر]:

لا يجوز أن يؤاجر الرجل نفسه ولا داره ولا غلامه ولا دابته في شيء من عمل الخمر (٢)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: إن ذلك جائز تجب الأجرة فيه (٣) لقوله تعالى: ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ (٤)، وهذا منه لأنه عقد إجازة علي شيء (٥) محظور فلم يجز، أصله إذا اكترى غلاما ليتلوط (٦) به أو امرأة ليزنى بها.

فصل [٥ - في فسخ عقود إجارة عمل الخمر إذا أدركت قبل الفوات]:

إذا ثبت منع ذلك، فإذا أدرك قبل الفوات فسخ العقد، وإن لم يدرك حتى فات أخذت الأجرة فتصدق بها ولم تترك على واحد منهما (٧) عقوبة للمستأجر، ولأن عمل المؤاجر لا يستحق عوضا (٨) عليه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧١٣

فصل [٦ - كراهية شرب الخليطين]:

يكره شرب الخليطين من التمر والرطب أو الزبيب والعنب أو التمر والبسر (٩)

---

(١) في (م): التغيير.

(٢) انظر: التفريع: ١/ ٤٠، الكافي ص ١٩٠ - ١٩١.

(٣) والمذهب أنه لا يجوز الاستئجار.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٥) في (م): على فعل.

(٦) في (م): ليلوطه.

(٧) انظر: التفريع: ١/ ٤١٠، الكافي ص ١٩١.

(٨) في (م): عملا.

(٩) البسر: ما لم ينضج من تمر النخل.." (١)

"أو الزبيب والبسر أو البسر والرطب (١) للنهي عن ذلك (٢)، والمعنى فيه: أنه إذا جمع بين نوعين من هذه الأنواع أسرعت الشدة إليها وبطل على جامعها ما أراد من الانتباذ المباح، فإن فعل ذلك أساء وينظر، فإن وجدت (٣) الشدة المطربة حرمت وإلا جاز شربه ما لم يسكر وخلطها للنبيذ والخل سواء.

فصل [٧ - جواز شرب العصير]:

شرب العصير جائز لا خلاف فيه أعلمه (٤)؛ لأنه غير مسكر ولا مخمر، فهو كأكل العنب، وكذلك العقيد إذا طبخ طبخا لا يسكر معه، وينبغي أن يطبخ حتى يذهب منه الثلثان لأن ذلك حد لجواز شربه أو أكله، ولكن لا يؤمن منه تبقى فيه قوة الشدة، والعقيد أن يطبخ رب العنب والتمر حتى يذهب أكثره ويثخر ثم يمزج بالماء ويشرب.

فصل [٨ - جواز الانتباذ في كل الأوعية]:

والانتباذ في كل الأوعية جائز إلا الدباء والمزفت (٥) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الانتباذ فيهما (٦)، والدباء القرع، والمزفت المطلي بالزفت والقار

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٨٤٤، التفريع: ١/ ٤١٠ - ٤١١، الكافي ص ١٩١.

(٢) ثبت عنه صلى الله عليه وسلم: "أنه نهى أن ينبذ التمر والزبيب جميعا، ونهى أن ينبذ الرطب والبسر جميعا" أخرجه البخاري في الأشربة، باب: من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرا (٦/ ٢٤٥)، ومسلم في الأشربة، باب: كراهية انتباذ التمر والزبيب مخلوطين: ٣/ ١٥٧٤.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧١٤

(٣) في (م): حدثت.

(٤) انظر: المحلي: ٨/ ٢٣٠، شرح مسلم: ٨/ ٢١٩، فتح الباري: ١٠/ ٢٩، ٣٥، ٣٨، المغني: ٨/ ٣١٧ - ٣١٨.

(٥) انظر: الموطأ: ١/ ٨٤٤، **التفريع**: ١/ ٤١٠، الكافي ص ١٩١.

(٦) أخرجه مسلم في الأشربة، باب: النهي عن الانتباذ في المزفت: ٣/ ١٥٨١، ومالك: ٢/ ٨٤٣.." [١]

"كالدنان (١) وغيرها، وإنما كره ذلك، لأن الشدة تسرع إليه، وإن سلم منها فلا بأس بشربه.

فصل [٩ - جواز شرب السوبية]:

شرب السوبية جائز (٢) لأنه لا يسكر، وذكروا أنه شراب يعمل بمصر يشبه الفقاع وليس بمعروف عندنا ببغداد ولا بسائر العراق، وعلة المنع السكر، فإذا عدمت جاز شربه .. والله أعلم (٣).

* * *

---

(١) الزفت معروف، والقار هو المزفت.

(٢) انظر: **التفريع**: ١/ ٤١١، المغني: ٨/ ٣١٨.

(٣) والله أعلم: سقطت من (م).." [٢]

"فصل [٣ - في تزويج الأب ابنته البكر الكبيرة]:

وله إنكاح البكر، وإن بلغت جبرا (١)، خلافا لأبي حنيفة (٢) لقوله صلى الله عليه وسلم: "تستأمر اليتيمة في نفسها" (٣) فدل على أن غيرها بخلافها، ولأنه لا يفتقر في عقد نكاحها إلى نطقها مع القدرة عليه كالصغيرة، ولأن كل ولاية تثبت للأب على الصغيرة البكر لم تزل بمجرد البلوغ كالولاية في المال.

فصل [٤ - في استئذان البكر الكبيرة]:

إذا (٤) ثبت ذلك فيستحب له استئذانها لقوله صلى الله عليه وسلم: "شاوروا النساء في أبضاعهن" (٥)، ولأن ذلك أطيب لقلبها من غير ضرر يلحقه فيه، وقيل: إنه ربما كان بها عيب لا يعلمه ولو علمه لم يزوجها (٦)، فإذا استأذنها أعلمته به فتحرز منه (٧).

فصل [٥ - في إجبار البكر المعنسة]:

وعنه في المعنسة وهي التي قد علت بسنها (٨)، وبرز وجهها وخبرت الأمور روايتان (٩): إحداهما: بقاء إجباره عليها، والأخرى زواله عنها.

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٥٢٥، المدونة: ٢/ ١٤٠ - ١٤١، **التفريع**: ٢/ ٢٩، الرسالة ص ١٩٦.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧١٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧١٦

(٢) أخرجه مختصر الطحاوي ص ١٧٢، مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٣/ ٨.

(٣) أخرجه أبو داود في النكاح، باب: في الاستئمار: ٢/ ٥٧٣، والترمذي في النكاح، باب: إكراه اليتيمة، وقا٤ل: حديث أبي هريرة حديث حسن (٣/ ٤٠٨).

(٤) في (م): فإذا.

(٥) أخرجه البيهقي: ٧/ ١٢٣.

(٦) في (م): يتزوجها.

(٧) في (م): فتجوز.

(٨) في (م): سنا.

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٢ - ١٤٥، **التفريع**: ٢/ ٢٩، المقدمات: ١/ ٤٧٥، الكافي ص ٢٣١.." [١]

"فوجه بقائه: اعتبارا بغير المعنسة بعلة البكارة، ووجه زواله: أن المعنى الموجب للإجبار في الصغيرة التي لم تعنس فله خبرتها بالأمور وعدم معرفتها بمصالحها (وذلك منتف عن المعنسة لبروز وجهها ومعرفتها بمصالحها) (١)، فقام ذلك مقام الثيوبة في رفع الإجبار عنها.

فصل [٦ - في إجبار الثيب الكبيرة]:

وليس للأب ولا غيره إجبار الثيب الكبيرة، ولا تزوج إلا برضاها لقوله صلى الله عليه وسلم: "الأيم أحق بنفسها من وليها" (٢)، وروي: الثيب مفسرا، وقوله: "ليس للولي مع الثيب أمر" (٣)، ولأنها قد خبرت أمرها وعرفت مصالح نفسها، وزال الحجر عنها في مالها، فوجب انتفاء الإجبار عنها، ولأن الإجبار لو لم يزل عنها لم تبق امرأة تزوج بإذنها ولا معنى لرفع الإجبار، وذلك باطل مع أنه لا خلاف فيه.

فصل [٧ - في إجبار الثيب الصغيرة]:

وللأب إجبار الثيب الصغيرة على النكاح (٤) خلافا للشافعي (٥)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "تستأمر اليتيمة في نفسها" (٦)، فدل على أن ذات الأب بخلافها، ولأنها صغيرة كالبكر، ولأن ولاية الأب ثابتة عليها في المال كالغلام، ولأن الثيوبة المزيلة للإجبار وهي التي يثبت معها الإذن كثيوبة البالغ، ولأن

---

(١) ما بين قوسين: سقط من (م).

(٢) أخرجه مسلم في النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح: ٢/ ١٠٣٧.

ورواية: "الثيب" أخرجها مسلم كذلك في نفس الكتاب والباب والجزء والصفحة.

(٣) أخرجه أبو داود في النكاح في الثيب: ٢/ ٥٧٨، والنسائي في النكاح، باب: استئذان البكر في نفسها: ٦/ ٧٠، وصححه ابن حبان وهو على شرط الصحيحين.

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧١٩

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٠ - ١٤١، **التفريع**: ٢/ ٢٩، الكافي ص ٢٣١، المقدمات: ١/ ٤٧٦ - ٤٧٧.

(٥) انظر: مختصر المزني ص ١٦٤، الإقناع ص ١٣٤ - ١٣٦.

(٦) سبق تخريج الحديث قريبا ص ٧١٩.." [1]

"الثيوبة إحدى حالتي المرأة، فلم تنفك من جواز إنكاح الأب إياها أصله حال البكارة.

فصل [- في وقت انقطاع إجبار الأب الثيب الصغيرة]:

إذا ثبت أن له إجبارها فقد اختلف في وقت انقطاعه: فقيل: ما لم تحض، وقيل: إن البلوغ لا يقطع الإجبار (١)، فوجه الأول أنها إذا حاضت فقد صارت ممن لها إذن، والثيوبة إذا اجتمعت مع الإذن رفعت الإجبار أصله الثيب الكبيرة، ووجه الثاني: أن كل صغيرة ملك الأب إجبارها لم يسقط عنها ببلوغها كالبكر.

فصل [٩ - في الثيوبة التي ترفع الإجبار]:

الثيوبة التي ترفع الإجبار هي الوطء في نكاح صحيح أو شبهة نكاح أو ملك أو شبهة ملك ولا يثبت بوطء زنا أو غصب على وجه (٢)، خلافا للشافعي، لأن رفع الإجبار بالثيوبة لزوال الحياء والانقباض الذي يكون في البكر، وهذا منتف عن المزني بها لأن الحياء يغلب عليها أشد من غلبته على البكر لقبح ما ركبته والعار الذي يلحقها، ويزيد فيها، فوجب بقاء الإجبار عليها، ولأن ذلك لما لم يرفع عنها ولاية المال، فكذلك إجبار النكاح.

فصل [١٠ - إذا عادت البكر إلى الأب قبل أن تمس]:

إذا عادت البكر إلى الأب قبل أن تمس بطلاق أو موت، فأظهر الروايتين (٣) عنه أنه يعتبر طول إقامتها مع الزوج أو قصر المدة: فإن طالت إقامتها وبرز وجهها زال إجباره عنها، وإن كان ذلك بحدثان دخولها عليها ولم يطل لبثها ولو برز وجهها فإجباره باق عليها.

وإنما قلنا ذلك لأن عودها إلى الأب إذا كان عن قرب، فإنها على الحال التي

---

(١) انظر: **التفريع**: ٢/ ٢٩، الكافي ص ٢٣١، المقدمات: ١/ ٤٧٧.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٠ - ١٤١، **التفريع**: ١/ ٢٩، الكافي ص ٢٣١.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٤١، الكافي ص ٢٣١ - ٢٣٢.." [2]

"كانت عليها (١) عنده من قلة خبرتها بأمورها أو معرفتها بمصالحها لأنها لم يدخل بها فيثبت لها حكم الثيوبة ولا طال أمرها طولا تخبر معه مواضع حظوظها وتعرف مصالحها فيقوم ذلك مقام الثيوبة، فكان الإجبار باق عليها، فإذا طالت إقامتها وبرز وجهها عدم هذا المعنى فيها وصارت في حكم الثيب فانقطع الإجبار عنها.

وفي حد الطول روايتان: إحداهما أنه سنة، والأخرى لا حد فيها أكثر من العرف، فوجه اعتبار السنة أنها مدة جعلت في

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٢٠

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٢١

الشرع حدا لأمور تتعرف منها العنة (٢)، والأدواء الثلاثة (٣) في عهدة الرقيق، فكذلك ها هنا، ووجه نفي التحديد أن كل أمر احتيج فيه إلى اختبار وتعرف ولم يرد توقيف بتحديد مدة وجب الرجوع فيه إلى العرف كالخيار في البيوع، ويعرف إيناس الرشد باليتيم إذا بلغ، وفي مسألتنا التوقيف معدوم، فوجب الرجوع فيه إلى العرف.

فصل [١١ - العقد على الصغيرة لا يكون إلا من أبيها]:

الصحيح من قوله: إنه لا يعقد على الصغيرة سوى أبيها (٤) خلافا لأبي حنيفة في قوله: أن للأولياء أن يعقدوا عليها (٥) لحديث ابن عمر أن عثمان بن مظعون (٦)

---

(١) في (م): عليه.

(٢) العنة: يقال رجل عنين الذي لا يقدر على إتيان النساء أو لا يشتهي (المصباح المنير ص ٤٣٣).

(٣) الأدواء: المرض والأدواء الثلاثة هي: الجنون، والجذام، والبرص (الفواكه الدواني: ٢/ ١٠٦).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٠، التفريع: ٢/ ٣٤، الرسالة ص ١٩٦ - ١٩٧، الكافي ص ٢٣٢.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧٣، مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٣/ ١٠.

(٦) عثمان بن مظعون: ابن حبيب بن وهب بن حذافة، الجمحي، أبو السائب من سادة المهاجرين ومن أولياء الله المتقين، الذين فازوا بوفاتهم في حياة نبيهم، فصلى عليهم وهو أول من دفن بالبقيع (سير أعلام النبلاء: ١/ ١٥٣).." [1]

"توفي وترك ابنته وأوصى إلى أخيه قدامة إذا مت (١)، فتزوجها من عبد الله بن عمر فأراد فسخ النكاح، وإنكاح المغيرة بن شعبة فارتفعوا إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال قدامة: أنا عمها ووصى أبيها وما نقموا من عبد الله إلا أنه لا مال له، فقال صلى الله عليه وسلم: "هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها" (٢)، ولأن كل من لا يملك التصرف في مالها بنفسه لم يملك إجبارها على النكاح كالأجنبي، ولأن كل من لم يكن له إجبارها بعد البلوغ لم يكن له إجبارها قبله كالخال عكسه الأب.

فصل [١٢ - فيمن يجبر البكر من الأولياء]:

ولا يجبر البكر أحد من الأولياء غير الأب صغيرة كانت أو كبيرة لا جد ولا غيره (٣) خلافا للشافعي في قوله: أن الجد يجبر كالأب (٤)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها" (٥)، ولأنه عصبة ويحجبه الأب فلم يملك الإجبار كالأخ، ولأنها ولاية تملك انتقالا لا ابتداء، فلم يملك بها الإجبار كسائر الولايات (٦).

فصل [١٣ - إذا غاب الأب عن البكر]:

إذا غاب الأب عن البكر غيبة قريبة أو كان يتردد في تجارة أو غيرها فليس لولي ولا الحاكم أن يزوجها إلا بتوكيل من الأب، فإن غاب غيبة طويلة منقطعة شديدة البعد، فإن كانت حياته معلومة ومكانه معروفا إلا أن استئذانه يتعذر وهي بالغ،

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٢٢

(١) إذا مت: سقطت من (ر).

(٢) قال الهيثمي: روي ابن ماجه طرفا منه، ورواه أحمد: ٢/ ١٣٠، ورجاله ثقات (مجمع الزوائد: ٤/ ٢٨٣).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢/ ١٤٠، **التفريع**: ٢/ ٢٩ - ٣١، الرسالة ص ١٩٦ - ١٩٧.

(٤) انظر: مختصر المزني ص ١٦٤ - ١٦٥، الإقناع ص ١٣٤.

(٥) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٦) في (م): الولاية.." [1]

"ولأنها بكر جاز تزويج غير الأب إياها، فجاز ذلك لسائر الأولياء أصله إذا مات.

فصل [١٥ - انقطاع خبر الأب الغائب]:

فأما إن انقطع خبره ولم تعلم حياته ولا موته جاز إنكاح الأولياء إياها برضاها، وقال عبد الملك: ليس لهم ذلك إلا بعد مضي أربع سنين من وقت فقده (١)، فوجه الأول أن الظاهر من أمره الموت فجاز إنكاحها لأن أحسن أحواله (٢) أن يحمل أمره محمل العضل، فيجب إزالة الضرر عنها وعبد الملك نزلها منزلة امرأة المفقود من حيث كان الضرر يلحقها بانتظاره، فوجب وقف ذلك على ضرب الأجل له.

فصل [١٦ - في إذن المزوجة]:

إذن المزوجة على ضربين (٣): إن كانت ثيبا فبالقول، وإن كانت بكرا فبالقول والصمات، وإنما فرقنا بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم في البكر: "فإذنها صماتها" (٤) فخصها بذلك، وروي: "الثيب تعرب عن نفسها" (٥)، ولأن أصل الإذن أنه لا يثبت إلا بالقول، وإنما خصت البكر بالصمات للخبر، ولأن الحياء يغلب عليها ولئلا تنسب متى (٦) تسرعت إلى أن تقول: نعم قد رضيت أو

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٤ - ١٤٥.

(٢) في (م): أحوالها.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٤١ - ١٤٢، **التفريع**: ٢/ ٣٤، الرسالة ص ١٩٦.

(٤) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٧١٩).

(٥) أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب: استئمار البكر والثيب (١/ ٦٠٢)، رجال إسناده ثقات إلا أنه منقطع، ومعناه في مسلم في النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح: ٢/ ١٠٣٦.

(٦) في (م): إذا ما.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٢٣

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٢٥

"باب: [اشتراط الولي في عقد النكاح]

الولي (١) شرط في صحة (٢) عقد النكاح، فلا يجوز لامرأة أن تزوج نفسها ولا غيرها على وجه (٣) خلافا لأبي حنيفة (٤) لقوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ (٥)، وفي جواز ذلك لهن انتفاء العضل لزوال الحاجة إلى الأولياء، ولأن هذه الآية نزلت في شأن معقل بن يسار (٦) لما عضل أخته فنهي عن ذلك (٧)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي" (٨)، وقوله: "لا تنكح المرأة المرأة، ولا تنكح المرأة نفسها" (٩)، ولأنها ناقصة

---

(١) الولي: وهو من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام (حدود ابن عرفة، الفواكه الدواني: ٢/ ٣).

(٢) صحة: سقطت من (م).

(٣) انظر: الموطأ: ٢/ ٥٢٥، المدونة: ٢/ ١٤٠ - ١٤٤، التفريع: ٢/ ٣١ - ٣٢، الرسالة ص ١٩٦.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧١، مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٣/ ٨.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٢.

(٦) معقل بن يسار: المزني، صحابي، ممن بايع تحت الشجرة، كنيته أبو علي على المشهور، مات بعد الستين (تقريب التهذيب: ٥٤٠).

(٧) أخرجه البخاري في التفسير، باب: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن﴾: ٥/ ١٦٠.

(٨) أخرجه ابن ماجه في النكاح لا نكاح إلا بولي: ١/ ٦٠٥، والدارقطني: ٢/ ٥٦٨، والبيهقي: ٧/ ١٢٥، وابن حبان وصححه ابن حزم وهو قوي بشواهده (انظر نصب الراية: / ١٨٢٣).

(٩) أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي: ١/ ٦٠٦، والدارقطني: ٣/ ٢٢٧، والبيهقي: ٧/ ١١٠، وفي إسناده جميل بن الحسين العتقي متكلم فيه.." [١]

"بالأنوثية كالأمة، ولأنه عقد نكاح فوجب افتقاره إلى ولي العقد كالعقد على الصغيرة، ولأن الولي شرط في النكاح وحياطة للفروج (١)، لئلا تحمل المرأة شهوة النكاح ميلها إلى الرجال على التسرع إلى وضع نفسها في غير كفؤ فتلحق عارا بأوليائها.

فصل [١ - تزويج المرأة نفسها]:

إذا ثبت ذلك فإن زوجت امرأة نفسها أو غيرها، فالنكاح فاسد لا يصح بوجه ويفسخ قبل الدخول وبعده (٢)، لأن منع ذلك لحق (٣) الله تعالى وفي كيفية فسخه (٤) روايتان (٥):

إحداهما بطلاق (لأنه نكاح مختلف فيه، فاحتيط بأن يكون فسخه طلاقا، والأخرى أنه فسخ بغير طلاق) (٦)، ولأن المقام عليه لو أراده غير مسوغ لهما، فإن أدرك قبل الدخول وفسخ فلا مهر لأن النكاح الفاسد إذا فسخ قبل الدخول لم يجب به

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٢٧

المهر، وإن لم يعلم إلا بعد الدخول لزم به المهر للاستمتاع، فإن كان قد سمى فالمسمى أولى من صداق المثل خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٧)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "أدوا العلائق قيل: وما العلائق؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون" (٨)، وروي: "فإن نكحت فلها

---

(١) في (م): على الزواج.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٦ - ١٤٨، **التفريع**: ٢/ ٣٢، الكافي ص ٢٣٤.

(٣) في (م): بحول.

(٤) في (م): وفي كيفية ذلك.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٦ - ١٤٨، **والتفريع**: ٢/ ٣٢، الكافي ص ٢٣٤.

(٦) ما بين قوسين سقط من (م).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨٦، ومذهب أبي حنيفة أنه إن سمى وجب المهر الذي سماه لأنه لا يرى الفسخ في هذه الحالة، مختصر المزني ص ١٦٦.

(٨) أخرجه الدارقطني: ٣/ ٢٤٤، والبيهقي: ٧/ ٢٣٩، والطبراني وهو معلول (انظر نصب الراية: ٣/ ٢٠٠)..." [١]

"مهرها المسمى" (١)، ولأن المقصد من النكاح المواصلة والمكارمة دون المتاجرة والمغابنة بخلاف البيوع، فإن لم يكن هناك مهر مسمى فصداق المثل، وحكمه في وجوب العدة ولحوق النسب وتحريم المصاهرة حكم النكاح الصحيح، وفي التوارث قبل الفسخ خلاف مبني على ما قدمناه.

فصل [٢ - أقسام الولاية]:

إذا ثبت ما ذكرناه من حاجة النكاح إلى ولي، فالولاية على ضربين (٢): ولاية عامة، وولاية خاصة، فالعامة ولاية الدين والأصل في ثبوتها قوله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ (٣)، وقوله: ﴿لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض﴾ (٤)، وأما الخاصة فضربان: ولاية بالنسب، وولاية بالحكم، والولاية بالنسب مقدمة على الولاية بالحكم فإن استخلفت المرأة أجنبيا فزوجها مع القدرة على إحدى الولايتين ففيهما روايتان:

إحداهما (٥): أن ذلك غير جائز، والأخرى أنه ماضي إذا تزوجت كفؤا.

فوجه الأولى: قوله صلى الله عليه وسلم: "فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له" (٦)، فجعل الولاية عند عدم العصبة مقصورة على السلطان، فانتفى بذلك أن تكون لغيره ولاية مع وجوده، ولأن في إجازته ذريعة إلى

---

(١) أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب: في النكاح إلا بولي: ١/ ٦٠٥، والترمذي في النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي: ٣/ ٤٠٧، وقال: حديث حسن.

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٢٨

(٢) انظر: **التفريع**: ٢/ ٣١، الكافي ص ٢٣٠ - ٢٣١، المقدمات: ١/ ٤٧٢ - ٤٧٣.

(٣) سورة التوبة، الآية: ٧١.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٥١.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٣ - ١٤٤، **التفريع**: ٢/ ٣١، الرسالة ص ١٩٦، الكافي ص ٢٣٣.

(٦) أخرجه أبو داود في النكاح، باب: في الولي: ٢/ ٥٦٦، وابن ماجه في النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي: ١/ ٦٠٥، والترمذي في النكاح والباب نفسه: ٣/ ٤٠٧، والحاكم: ٢/ ١٦٨، وصححه.." [١]

"الإفتيات على الأولياء وإسقاط حقهم من الولاية، وأن لا تشاء امرأة أن تعقد على نفسها مع امتناع وليها إلا وجدت سبيلا إلى ذلك، فوجب فسخ ما هذا سبيله حياطة للفروج وحفظا لحقوق الأولياء وحسما لباب الذريعة.

ووجه الثانية: أن الولاية الخاصة لا تسقط العامة جملة، وإنما لها مزية عليها في التقديم، فإذا حصل العقد بالولاية العامة على وجه لو عقده الولي الخاص لم يزد عليه لم يكن في فسخه فائدة اعتبارا بتقديم بعض العصبة على بعض هذا إذا كان لها ولي مناسب، وكانت دنية كالمعتقة والمسلمانية (١)، والتي لا عصبة لها، وكان كل أحد كفؤا لها، فالخلاف أيضا ثابت على ما قدمناه إلا أن الأظهر أن النكاح جائز لأنه ليس في ذلك إفتيات على ولي خاص ولا إسقاط لولاية عصبة.

فصل [٣ - الولاية بالنسب]:

وأما الولاية بالنسب فهي للعصبة وللمولي (٢)؛ لأنه أيضا عصبة وللوصي إذا أوصى إليه الأب دون غيره من العصبات، وذووا الأرحام الذين لا تعصيب فيهم لا ولاية لهم كالأخوة للأم والجد أبي الأم والخال، ومن كان في معناهم لأنه لا ولاية لهم في القصاص ولا لهم عصبة في الميراث، فكذلك في النكاح، والولاية بالنسب مرتبة (٣) على قوة العصبات، فكل من قوي تعصيبه كان أولى به وأولى العصبة بالإنكاح الابن ثم ابن الابن ثم الأب ثم الأخ الشقيق ثم الأخ للأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ للأب ثم الجد ثم العم ثم ابن العم، فإذا لم يكن عصبة بنسب فالمولى من فوق.

---

(١) المسلمانية التي لا يرغب فيها من حسب ولا مال ولا جمال (مواهب الجليل: ٣/ ٤٣١).

(٢) في جملة الأحكام الولاية بالنسب انظر: المدونة: ٢/ ١٤٣ - ١٤٥، **التفريع**: ١/ ٣ - ٣٣، الرسالة ص ١٩٦، الكافي ص ٢٣١ - ٢٣٣.

(٣) في (م): مترتبة.." [٢]

"حنيفة والشافعي (١)، لحديث قدامة بن مظعون لما زوج ابنة أخيه فقال: أنا عمها ووصي أبيها، فلم ينكر صلى الله عليه وسلم ذلك عليه (٢)، ولأنها ولاية كانت ثابتة للأب على الصغيرة حال حياته، فكان له نقلها إلى من شاء بعد وفاته كولاية المال.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٢٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٣٠

فصل [٩ - الوصي يزوج البكر البالغ]:

إذا ثبت أن الوصي يكون وليا فإنه يزوج البكر البالغ بإذنها لأن أحدا لا يقوم مقام الأب في الإجبار، وليس للأب أن يجعل للوصي (٣) الإجبار، ولأن الأب إنما ملك ذلك لمعنى يرجع إليه لا يوجد في غيره، فإن كانت البكر صغيرة انتظر بلوغها ثم استأذنها إلا أن يكون الأب عين له من يعقد عليها، فله أن يعقد عليها حال صغرها لأن ذلك الإجبار من الأب لأنه من اجتهاده والوصي كالوكيل.

فصل [١٠ - في العقد على الصغير]:

لا خلاف أن للأب أن يعقد على ابنه الصغير، وكذلك للولي عندنا غير الأب من وصي أو حاكم ولا خيار له إن بلغ إلا أن يطلق ابتداء ويلزمه نصف الصداق المسمى إن لم يكن دخل بعد البلوغ (٤)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: إن للصبي الخيار إذا بلغ (٥)، وللشافعي في قوله: ليس للولي إنكاحه صغيرا (٦) ودليلنا على جوازه أنه عقد معاوضة رآه الولي حظا، فجاز له فعله كالبيع والشراء ولأنه عقد معاوضة يجوز أن يليه الصغر بنفسه إذا بلغ (٧)، فكان للولي

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧٣، مختصر المزني ص ١٦٥.

(٢) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٧٢٣).

(٣) في (ق): للموصي.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٩ - ١٥٠، **التفريع**: ٢/ ٣٠ - ٣١، الكافي ص ٢٣٥.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧٣، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ١٠.

(٦) انظر مختصر المزني ص ١٦٥ - ١٦٦، المهذب: ٢/ ٤٠.

(٧) إذا بلغ: سقطت من (م).." [١]

"أن يعقده بحق النظر كالإجازة، ولأنه يلي على ماله فجاز أن يجبره على النكاح كالأب ولا يلزم على الشيء مما ذكرناه الصغيرة لأنها لا تجبر باجتهاد غير الأب، ودليلنا على أنه لا خيار له أنه نكاح عقده من يلي النظر في ماله كعقد الأب واعتبارا بالبيع والإجارة.

فصل [١١ - في إجبار البالغ المولى عليه]:

وفي إجبار المولى عليه (١) خلاف (٢)، فعند عبد الملك بن الماجشون ليس للولي إجباره، وعند ابن حبيب له ذلك:

وجه نفي الإجبار أن إنكاح الغلام طريقه الملاذ، فلم يكن له إجباره عليه كسائر الملاذ والشهوات، ولأن النكاح لا مصلحة له فيه من طريق المال لأنه يوجب عليه مهرا ونفقة، وإنما المصلحة فيه من طريق الحاجة إليه، فإذا لم يحتج إليه لم يكن للولي إجباره عليه.

ووجه إثباته اعتباره بالصغير، ولأنه عقد معاوضة كالبيع والشراء، ولأن الولاية تثبت عليه لنقصه عن معرفة حظه ومصالحه

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٣٣

وذلك لا يخص (٣) بعض مصالحه دون بعض ولو اعتبرنا رضاه لم تؤثر الولاية فيه شيئا.

فصل [١٢ - صداق زواج الابن الصغير]:

إذا زوج الأب ابنه الصغير فإن سمى الأب الصداق عليه لزمه وكان دينا عليه للمرأة، وإن أطلق ولم يسم على من الصداق (٤) نظر، فإن كان للصبي مال فالصداق عليه (٥)؛ لأن من حق عقود المعاوضات أن يكون العوض على من يملك المعوض عنه، كما لو اشترى ثوبا أو عقارا، وإن لم يكن له مال فالصداق

---

(١) المولى عليه: وهو السفيه المبذر لماله (التفريع: ٢/ ٥٦).

(٢) انظر: التفريع: ٢/ ٥٦، الكافي ص ٢٣٣ - ٢٣٤.

(٣) في (م): يختص.

(٤) على من الصداق: سقطت من (م).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٩ - ١٥٠، التفريع: ٢/ ٣١، الكافي ص ٢٣٥ - ٢٣٦.." [١]

"باب: [خلع الأب على ولده الصغير]

خلع الأب على ولده الصغير جائز عليه ذكرا كان أو أنثى (١) خلافا لأبي حنيفة في منعه ذلك في الموضعين (٢)، وللشافعي في إجازته ذلك في الذكر ومنعه في الأنثى (٣)، فدليلنا أن الأب لما كان هو الناظر للابن والقائم بمصالحه وجاز أن تكون المصلحة في أن يطلق عليه بمال يأخذه له جاز ذلك له، ولأنه إخراج ملك عنه بعوض، فجاز إذا رآه حظا كالبيع، واعتبارا بالصغير مع الشافعي، ودليلنا على جوازه في الصغيرة أن أبا حنيفة يوافقنا في أن له أن يعقد عليها بأقل من مهر مثلها إذا رأى ذلك حظا، ولا فرق بين ذلك وبين مسألتنا لأنه قد يكون الحظ لها في الفراق والأب غير متهم عليها.

فصل [١ - إنكاح الأب البكر بأقل من صداق مثلها]:

يجوز للأب إنكاح البكر بأقل من صداق مثلها إذا رآه حظا (٤) خلافا للشافعي (٥) لأن المقصد من النكاح الألفة (٦) والمواصلة دون المغابنة والمتاجرة والأب غير متهم عليها، فقد يرى من الحظ إنكاحها بأقل من مهر المثل لأنه يضعها مع من يحسن عشرتها ويعود عليها معه من النفع أضعاف ما ترك من تمام المهر، ولأنه قد ثبت من أصلنا أن للأب أن يعفو عن نصف صداق البكر إذا

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٣٩، التفريع: ٢/ ٣٠.

(٢) انظر: شرح فتح القدير: ٤/ ١٣٧، حاشية ابن عابدين: ٣/ ٤٥٨.

(٣) انظر: مختصر المزني ص ١٦٥.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٢ - ١٤٣، التفريع: ٢/ ٥١، الرسالة ص ١٩٦ - ١٩٧، الكافي ص ٢٥٤.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٣٤

(٥) انظر: مختصر المزني ص ١٨٣.

(٦) في (م): العفة.." [(١)]

"طلقت قبل الدخول لأنه قد يرى ذلك حظا، فكذلك في مسألتنا إذا طلقت البكر قبل الدخول فللأب العفو عن نصف الصداق الواجب لها خلافا لأبي حنيفة والشافعي (١)، لقوله تعالى: ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ (٢)، وهذه كناية الغائب وافتتاح الخطاب للمواجه (٣)، فدل على أنه أراد غير الأزواج المواجهين، وليس إلا الأب، ولأن في حملها على الزوج تكرارا لأنه قد ذكر عفوه لقوله: ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾ (٤)، ولا وجه لذلك مع إمكان حملها على استئناف فائدة، ولأن قوله: ﴿الذي بيده عقدة النكاح﴾ (٥) يفيد أن تكون بيده في الحال التي يعفوا فيها عقدته (٦) ولا يصلح حمله على الزوج إلا أن يضمر فيه الذي كان بيده وحمله على الأب غير محتاج إلى إضمار (٧)، ولأنه تعالى قصد بيان العفو من كلا الطرفين من جهة النساء، ومن جهة الأزواج ومفصلا من جهة النساء فأضاف العفو إلى من يلي نفسه منهن وهي الثيب، وإلى من يلي الأبكار وهو الآباء، ولأنهن أحد نوعي الزوجات، فتعلق الندب إلى العفو بجهتهن كالثيب، ولأنه ولي يملك الإجبار، فجاز له العفو عن صداقها أصله السيد في أمته.

فصل [٢ - في تزوج الولي وليته من نفسه]:

يجوز للولي أن يزوج وليته من نفسه (٨) خلافا للشافعي (٩) لقوله صلى الله

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧٣، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ١٤ مختصر المزني ص ١٨٣.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٣) في (م): للمواجهة.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٦) في (ق): عقده.

(٧) في (م): الإضمار.

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٨ - ١٤٩، **التفريع**: ٢/ ٣٢، الكافي ص ٢٣٤.

(٩) انظر: مختصر المزني ص ١٦٤ - ١٦٥، المهذب: ٢/ ٣٨.." [(٢)]

"عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي" (١) فعم، ولأنه صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وتزوجها (٢)، ولأنه ولي كالإمام الأعلى، ولأنه عقد على امرأة يجوز للعاقد عليها تزويجها فأشبه عقده عليها كالأجنبي أو إذا عقد عليها الحاكم.

فصل [٣ - لا فرق أن تكون الولاية بنسب أو وصية أو ولاية حكم]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٣٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٣٧

ولا فرق بين أن تكون ولايته عليها بنسب (٣) أو وصية أو ولاء حكم (لأن كل هذا يثبت له به الولاء وينبغي له أن يشهد لها على رضاها احتياطا) (٤)، خيفة إنكارها لا أن ذلك شرطا في صحة العقد، فإن لم يشهد واعترفت فالنكاح ثابت.

فصل [٤ - المرأة تأذن لأوليائها تزويجها من عينته أو ممن شاؤوا]:

وللمرأة أن تأذن لجماعة أوليائها أن يزوجوها من واحد بعينه أو ممن شاؤوا (٥) من يؤديهم الاجتهاد إليه أو من واحد غير معين من جملة جماعة بأعيانهم، ولكل واحد أن ينكح على انفراده من غير انتظار للآخر، فإن زوجها أحدهم (٦) ثم علم الباقون ولم يكن فيهم من عقد لها على زوج فهي زوج (٧) لمن زوجها الولي، وليس للباقين أن يعقدوا وإن لم يعلم الباقون حتى عقده واحد منهم نظر: فإن عرف أنه قد عقد عليها اثنان أو ثلاثة قبل الدخول بها نظر أيها سبق (٨)،

---

(١) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٧٢٧).

(٢) أخرجه البخاري في النكاح، باب: من جعل عتق الأمة صداقها: ٦/ ١٢١، ومسلم في النكاح، باب: فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها: ٢/ ١٥٤.

(٣) في (م): بسبب.

(٤) ما بين قوسين سقط من (م)، ومن (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٣ - ١٤٥، **التفريع**: ٢/ ٣٥، الرسالة ص ١٩٧، الكافي ص ٢٣٣ - ٢٣٤.

(٦) في (م): واحد.

(٧) في (م): زوجة.

(٨) في (م): الأسبق.." [١]

"فإن عرف كان هو الزوج وبطل عقود الباقين، فإن أشكل ذلك فسخت العقود كلها وعقد لها عقد مستأنف على من شاءت منهم أو من غيرهم، وإن لم يعلم ذلك حتى دخل بها واحدا منهم ثبت العقد له وبطلت عقود الباقين كان الأول أو الآخر، خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إنها تكون للأول دخل الثاني أو لم يدخل بها (١)؛ لأنه إجماع الصحابة، وروي ذلك عن عمر والحسن بن علي ومعاوية (٢)، وقيل: إنه مروي عن علي (٣) رضوان الله عليهم، ولا مخالف لهم، ولأن المرأة لما كانت مضطرة إلى إذن أوليائها في العقد عليها من حيث كانت لا يجوز لها أن تلي العقد على نفسها وثبت أنه لا يلزم أحدهم التوقف (٤) عن العقد حتى ينظر هل عقد غيره أم لا؟ فكل واحد يعقد على من لا يتحقق أنه لا زوج لها بالشك في ذلك، ويجوز أن يكون لها زوج، وكذلك المتزوج يقدم على من يجوز أن تكون زوجة لغيره مع وجود زوجة لغيره مع وجود الإمارة المؤذنة بذلك وهو الإذن للولي الآخر في النكاح وإمكان أن يكون قد سبق منه عقد لغيره، والأصول مبنية على منع العقد على من يشك في أن لها زوجا مع وجود الإمارة المجوزة لذلك، فلولا أن هذا النكاح يثبت له حكم وإلا لم يجز أن يباح للولي إيقاعه ولا للمتزوج استباحته ألا ترى أن نكاح المعتدة والمحرمة لما لم يكن له وجه يثبت معه لم يجز

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٣٨

الإقدام عليه، وإذا ثبت ذلك لم يبق إلا ترجيحه بالوطء لأن أحدا لم يرجحه بغيره.

فصل [٥ - في ولاية الفاسق]:

تكره ولاية الفاسق إذا وجد ولي عدل فإن عقد جاز (٥) خلافا للشافعي (٦)

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧٤، الأم: ٥/ ١٦ - ١٧.

(٢) انظر: عبد الرزاق: ٦/ ٢٣٣، والبيهقي: ٧/ ١٤١.

(٣) أخرجه البيهقي: ٧/ ١٤١.

(٤) في (م): التوقيف.

(٥) انظر: **التفريع**: ٢/ ٣٢ - ٣٣.

(٦) انظر: الأم: ٥/ ١٢ - ١٤، الإقناع ص ١٣٤.." [١]

"لأن الغرض من الولي الحظ للمزوجة (١)، وإيقاعها مع كفؤ والفاسق لا ينافي ذلك بل ربما أثر في زيادة الاحتياط والأنفة من العار، ولأنه عصبة حر مسلم يصح أن يعقد على نفسه، فجاز أن يعقد على وليته كالعدل.

فصل [٦ - في منع كون المسلم وليا للنصرانية]:

لا يكون المسلم وليا للنصرانية (٢) لقوله عز وجل: ﴿بعضهم أولياء بعض﴾ (٣)، ولأن الكفر نقص أبلغ من الرق لأن نقص الرق أصله الكفر، وإذا ثبت ذلك ولم تكن للعبد ولاية نكاح كان الكافر بذلك أولى، وللسيد المسلم أن يعقد على أمته الكافرة بالرق لا بالولاية كما يعقد عليها عقد الإجارة.

فصل [٧ - في كون الرق ينافي ولاية النكاح]:

الرق ينافي ولاية النكاح (٤) لأن العبد ناقص نقصا أوجبه الكفر على ما بيناه، ولأن كل نقص منع وجوب صلاة الجمعة وتقلد الحكم منع ولاية عقد النكاح الأنوثية، ولا يكون العبد وليا على ابنته ولا غيرها، وحكم المكاتب والمدبر والمعتق بعضه أو إلى أجل حكم العبد القن في ذلك.

فصل [٨ - العبد لا يتزوج إلا بإذن سيده]:

وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده وكذلك الأمة (٥) لقوله صلى الله عليه وسلم: "أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر" (٦)، وهذا أبلغ شيء في

---

(١) في (م): للمتزوجة.

(٢) انظر: **التفريع**: ٢/ ٣٧، الكافي ص ٢٣٢.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٥١.

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٣٩

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٥، ١٤٨، **التفريع**: ٢/ ٣٥.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٥، ١٥٣، **التفريع**: ٢/ ٣٦، الرسالة ص ١٩٩ - ٢٠٠ الكافي ص ٢٤٥.

(٦) أخرجه أبو داود في النكاح، باب: في نكاح العبد بغير إذن سيده: ٢/ ٥٦٢، والترمذي في النكاح، باب: ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده: ٣/ ٤١٩، والحاكم: ٢/ ١٩٤، وقال: صحيح الإسناد.." [1]

"الحظر، ولأن تصرفهما مملوك عليهما للسيد، فلم يكن لهما إتلافه عليه، ولأن الأمة إذا كانت ممن يجوز للسيد وطئها فوطؤها حق له فليس لها منعه منه.

فصل [٩ - في إجبار السيد العبد والأمة على الزواج]:

وللسيد أن يجبرهما على عقد النكاح خلافا للشافعي (١) في العبد لقوله عز وجل: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ (٢)، ولم يشترط رضاهم، ولأنه عقد على منفعة كالإجارة، ونقيس العبد على الأمة بعلة ثبوت الرق.

فصل [١٠ - في عدم إجبار السيد على إنكاح عبده]:

ولا يجبر السيد على إنكاح العبد إذا طلب ذلك خلافا للشافعي (٣)، لأنه مملوك كالأمة، ولأن القصد منه اللذة كاللباس والطيب، ولأنه عيب فيه كالأمة.

فصل [١١ - في إذن السيد بزواج العبد والأمة]:

إذا ثبت أنه لا يجوز لعبد ولا أمة أن يتزوجا بغير إذن سيدهما، فإن أذن سيدهما جاز لأنه مختار لترك حقه، فللعبد أن يلي نكاح نفسه لأنه من أهل العقود، وإذا وكل من يزوج الأمة جاز لأنها ليست من أهل العقد على نفسها لنقصها بالأنوثية كالحرة، بل الأمة أولى لأنها ناقصة بالأنوثية والرق (٤).

فصل [١٢ - حكم العبد يتزوج بغير إذن سيده]:

فإن تزوجا بغير إذن السيد: فأما العبد فالأمر فيه للسيد، فإن أجاز نكاحه جاز وإن رده انفسخ، وقال أبو الفرج (٥): القياس لا يصح بوجه وهو قول

---

(١) انظر: الأم: ٥/ ٤١، الإقناع ص ١٣٦.

(٢) سورة النور، الآية: ٣٢.

(٣) انظر: الأم: ٥/ ٤١، الإقناع ص ١٣٦.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٦١ - ١٦٢، **التفريع**: ٢/ ٣٥، ٤٥، الرسالة ص ١٩٩ - ٢٠٠.

(٥) أبو الفرج: عمرو بن محمد بن عمرو الليثي البغدادي، كان إماما في اللغة والفقه =." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٤٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٤١

"حقوق النكاح، ويساوي في ذلك كله تزويجه بأمة سيده أو بأجنبية، وإن زوجه من أمته ثم باعها فهما على نكاحهما قبل الدخول أو بعده لأن بقاء ملك السيد عليهما ليس بشرط في بقاء العبد، وليس للمبتاع أن يفسخ العقد كما لم يكن ذلك للسيد الأول ولكنه عيب إن رضي به، وإلا رده هذا الكلام في العبد (١).

فصل [١٣ - في تزوج الأمة بغير إذن سيدها]:

فأما الأمة إذا تزوجت بغير إذن سيدها، فإنه على وجهين: إن باشرت العقد بنفسها (٢)، فالنكاح فاسد لا يصح ولا يلتفت إلى إجازة السيد لأن فساده في العقد لحق الله تعالى، فإن ردت أمرها إلى من يعقد عليها من الرجال ففيها روايتان: إحداهما أنه كعقدها على نفسها لأن غير السيد لا يزوج به السيد لأن السيد يزوج بالملك وغيره يعقد بالولاية، وذلك لا يوجد مع الملك، والأخرى أنه يجوز بإجازة السيد ويبطل برده لأن السيد لو أذن لهذا العاقد لجاز العقد كما لو أذن للعبد أن يعقد على نفسه لصح، فكان وقوعه من غير إذنه موقوفا على إجازته ورده (٣).

فصل [١٤ - في عدد ما ينكحه العبد]:

للعبد أن ينكح أربعا (٤) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٥)، لقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ (٦) فعم، ولأن كل عدد جاز للحر أن

---

(١) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ٢/ ١٦١ - ١٦٦، التفريع: ٢/ ٤٥، ٥٧، الرسالة ص ١٩٩ - ٢٠٠، الكافي ص ٢٤٥ - ٢٤٨.

(٢) في (م): على نفسها.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٠ - ١٦٦، التفريع: ٢/ ٤٥، ٥٧، الرسالة ص ١٩٩ - ٢٠٠، الكافي ص ٢٤٥ - ٢٤٨.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٣، الرسالة ص ١٩٩، الكافي ص ٢٤٥.

(٥) انظر: مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٣/ ٢٣، الأم: ٥/ ٤١.

(٦) سورة النساء، الآية: ٣.." [١]

"باب: [الإشهاد على عقد النكاح]

يصح عقد النكاح من غير إشهاد (١) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٢)؛ لأنه عقد من العقود فأشبه سائرها، ولأنه معنى يقصد به التوثق، فلم يكن شرطا في انعقاد النكاح كالرهن والكفالة، ولأن كل من لم يحتج إلى حضوره في إيجاب أو قبول لم يكن حضوره شرطا في عقد النكاح أصله الزوجة.

فصل [١ - في أن الشهادة شرط في الكمال]:

إذا ثبت أنه ليس بشرط في الصحة، فإنه شرط في الكمال والفضيلة لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" (٣)، وقد ثبت أنه لم يرد بذلك الصحة فلم يبق إلا نفي الكمال والفضيلة، ولأن الإعلان والإشهاد مستحبان في

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٤٣

عقد النكاح فالإشهاد أولى، ولأن ذلك إجماع الصحابة (٤) أعني أن للشهادة تأثيرا فيه.

فصل [٢ - في إعلان النكاح]:

يستحب الإعلان في النكاح والإشادة به ونشره (٥) لقوله صلى الله عليه وسلم: "أعلنوا بالنكاح واضربوا عليه بالغربال" (٦)، وروي: "أظهروا

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٥٨، المقدمات: ١/ ٤٧٩، الرسالة ص ١٩٦، الكافي ص ٢٢٩، وعندهم أن الإشهاد يجب عند الدخول.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٢، الأم: ٥/ ٢٢.

(٣) سبق تخريج الحديث ص ٧٢٧.

(٤) انظر: الموطأ: ٢/ ٢٣٥.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٥٨ - ١٥٩، **التفريع**: ٢/ ٣٣ - ٣٤، الكافي ص ٢٢٩.

(٦) أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب: إعلان النكاح: ١/ ٦١١، والترمذي في النكاح، باب: ما جاء في إعلان النكاح: ٣/ ٣٩٩، وقال: حسن غريب.." [1]

"النكاح" (١)، ولنهيه عن نكاح السر (٢)، ولأن في إظهاره حفظا للأنساب واحتياطا من جحدها لأن الزوج قد ينكر النكاح وتكون المرأة حاملا، فلا يكون لها سبيل إلى إثباته فيؤدي إلى إضاعة النسب، فإذا كان هناك إشهاد وإعلان لم يمكنه ذلك.

فصل [٣ - التواصي بكتمان النكاح]:

وإذا تواصى بكتمان النكاح بطل العقد خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٣)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال" (٤)، والتواصي بكتمانه ضد لذلك، وروى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح السر (٥)، ولأن التواصي بالكتمان من صفة الزنا، ففي إباحة عقد النكاح معه ذريعة إلى إضاعة الأنساب.

فصل [٤ - إذا دعت المرأة إلى أن تزوج من كفؤ]:

إذا دعت المرأة إلى أن تزوج من كفؤ فليس لوليها الامتناع (٦)، لقوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ (٧)، ولأن ذلك حق للنساء على الأولياء، كما أن منعهن من غير الكفاءة حق عليهن للأولياء، فإذا لم يكن ذلك لهن لأجل حق الأولياء فكذلك ليس للأولياء الامتناع من حقوقهن في إجابتهن إلى الأكفاء.

---

(١) رواية: "أظهروا النكاح" أخرجها ابن ماجه -التي سبقت- والبيهقي: ٧/ ٢٨٨، والحاكم: ٢/ ١٨٣، وقال: صحيح الإسناد.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٤٥

(٢) أخرجه أحمد: ٤/ ٧٧، قال الهيثمي: في سنده عبد الله بن ضميرة وهو ضعيف (مجمع الزوائد: ٤/ ٢٨٨).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧١ - ١٧٢، الأم: ٥/ ٢٢.

(٤) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٥) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٤١ - ١٤٣، **التفريع**: ٢/ ٣٥، الرسالة ص ١٩٦ - ١٩٧.

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٣٢.." [1]

"فصل [٧ - إذا رضيت بغير كفؤ وأباه الأولياء]:

فإن رضيت بغير كفؤ وأباه الأولياء لم يكن لها أن تنكح إلا برضاهم (١)، لأن ذلك حق لهم إذا كان وضعها نفسها في غير كفؤ يلحق العار بهم ولهم دفع العار عن أنفسهم، ولأن أصل الولاية إنما وضعت لهذا المعنى، وهو أن النساء لشهوتهن النكاح وشدة ميلهن إليه يضعن أنفسهن في الكفؤ وغير الكفؤ، فمنعهن من تولي العقد بأنفسهن، وجعل أمرهن إلى الأولياء في الحديث: "إذا جاءكم من ترضون دينه وأمانته فأنكحوه" (٢)، فدل على أنه لا يلزمهم مع عدمه.

فصل [٨ - إذا رضيت الزواج بغير كفؤ والأولياء كذلك]:

وإن رضيت هي والأولياء بغير كفؤ جاز (٣) خلافا لمن حكي عنه أنه لا يجوز (٤)؛ لأن الحق في ذلك لا يخرج عن المرأة والأولياء، فإذا حصل الرضا بتركه من جميعهم جاز لأن أحدا لا يعترض عليه في ترك حقه ما لم يتعلق بذلك إسقاط حق (٥) غيره.

فصل [٩ - إذا رضيت الزواج بعبد]:

فإن رضيت الزواج بعبد جاز عند ابن القاسم، ولم يجز عند المغيرة وسحنون (٦)، وهذا هو الصحيح، لأن الحرية من الكفاءة والعار يدخل على الأولياء بوضع وليتهم نفسها تحت عبد، فكان لهم منعها.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٣ - ١٤٤، **التفريع**: ٢/ ٣٥، الكافي ص ٣٢٣ - ٢٣٤.

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٧ - ١٤٩، **التفريع**: ٢/ ٣٥.

(٤) حكي عن الإمام أحمد وسفيان بن عيينة (انظر: المغني: ٦/ ٤٨٠).

(٥) حق: سقطت من (ق).

(٦) انظر: الرسالة ص ١٩٩.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٤٦

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٤٨

"فصل [١٠ - التوكيل في عقد النكاح]:

التوكيل في عقد النكاح جائز (١)، لأنه عقد معاوضة، فجاز التوكيل فيه كسائر عقود المعاوضات، فإن سمي له امرأة بعينها وسمي صداقها جاز كتوكيله إياه على شراء سلعة بعينها بثمن معلوم فيجوز، وإن أطلق الوكالة جاز إذا زوجه من يشبه أن تكون من نسائه ولا يلزمه من لا تشبه أن تكون من نسائه لأن إطلاق الوكالة يقتضي نساء المثل كما يقتضي في البيع ثمن المثل (٢).

فصل [١١ - إذن المرأة لوليها بعقد زواجها]:

يجوز للمرأة أن تأذن لوليها في أن يزوجها، وله أن يخطب عليها، وإذا حضر كفؤ لها فهل يجوز له أن يزوجها منه قبل إعلامها بعينه أم لا ففيها روايتان (٣):

إحداهما: أن ذلك له لأن تفويضها إليه رضا باجتهاده، فقام بذلك مقام التعيين، والأخرى أن ذلك ليس له لاختلاف أغراض النساء في أعيان الرجال، وإن تساووا في الكفاءة، وعلى الروايتين معا ليس له أن يزوجها من نفسه إلا من بعد أن يعلمها فتأذن له لأنه يتهم في تقديم حظه ومحاباة نفسه، ولأنها لو أرادت ذلك لذكرته له أو أشعرته به بخلاف الغير، لأن ذلك لا ينحصر فكان إمساكها عنه دلالة على أنها غير راضية به وعمن عداه غير دال على ذلك.

* * *

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٧، ١٥٧، **التفريع**: ٢/ ٣٥.

(٢) في (م): ثمن المتاع.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٥٧ - ١٥٨، **التفريع**: ٢/ ٣٥، الكافي ص ٢٣٤ - ٢٣٥.." [1]

"باب: [الصداق] (١)

لا يجوز نكاح بغير صداق (٢) لقوله عز وجل: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾ (٣)، وقوله: ﴿فآتوهن أجورهن فريضة﴾ (٤)، وقال صلى الله عليه وسلم للذي خطب المرأة: "هل معك ما تستحلها به" (٥).

فصل [١ - لا حد لأكثر الصداق]:

لا حد لأكثر الصداق إجماعا (٦)، وأقله محدود عندنا خلافا للشافعي (٧) في قوله: لا حد له، لأنه عضو محرم تناوله لحق الله تعالى لا يستباح إلا بمال فوجب أن يكون ذلك المال مقدرا (٨) أصله قطع اليد في السرقة، ولأن المهر في النكاح حق الله تعالى، بدليل أنهما لو تراضيا على إسقاطه لم يجز، وحقوق الله تعالى في الأموال مقدرة كالزكاة والكفارات.

فصل [٢ - أقل الصداق]:

إذا ثبت أنه مقدر فتقديره بربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق وما

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٤٩

(١) الصداق -فيه لغات، أكثرها فتح الصاد والثانية كسرها-: وهو مهر المرأة (الفواكه الدواني: ٢/ ٣).

(٢) في جملة أحكام الصداق انظر: المدونة: ٢/ ١٧٠ وما بعدها، **التفريع**: ٢/ ٣٧، الرسالة ص ١٩٦، الكافي ص ٢٤٩.

(٣) و (٤) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٥) أخرجه البخاري في النكاح، باب: السلطان ولي: ٦/ ١٣٤، ومسلم في النكاح، باب: الصداق: ٢٠/ ١٠٤١، ومالك: ٢/ ٥٢٦.

(٦) انظر: شرح مسلم- للنووي: ٦/ ١٥٦، المغني: ٦/ ٦٨١.

(٧) انظر: الأم ٥/ ٥٨ - ٥٩، الإقناع ص ١٤٠ - ١٤١.

(٨) في (م): لذلك المال مقدرا.." [1]

"يساوي أحدهما (١)، خلافا لأبي حنيفة في تقديره بعشرة دراهم (٢)، لأن كلا منا بناه (٣) على ما يجب فيه القطع وقد ثبت عندنا بما نبينه في كتاب القطع (٤) أن أقل ما يقطع فيه اليد ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق، فيجب كون ذلك أقل المهور.

فصل [٣ - إذا كان الصداق منفعة]:

يستحب (٥) أن يكون الصداق أعيانا متملكه ويكره أن يكون منفعه من المنافع التي تتملك بالإجارة للاختلاف في جوازه، وإن عقد به جاز (٦) خلافا لمن منعه (٧) لقوله تعالى: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾ (٨)، ولأنه أحد نوعي الأعواض في المبيعات، فجاز عقد النكاح به كالأعيان لأن المنافع في معنى المال.

فصل [٤ - فيما لا يجوز أن يكون مهرا]:

لا يجوز أن يكون المهر محرما لا يصلح (٩) أن يملك كالخمر والخنزير، ولا غررا كالعبد الآبق والجمل الشارد والجنين في بطن أمه والثمرة التي لم يبد صلاحها على التبقية وما أشبه ذلك، ولا خلاف في منع ابتداء العقد به، فإن وقع ففيه روايتان: إحداهما فساد العقد وفسخه قبل الدخول وبعده، والأخرى

---

(١) في (م): حدهما.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨٤، ومختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ١٤.

(٣) في (ق): بناؤه.

(٤) انظر الصفحة (١١٠٦).

(٥) في (م): يجب.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٠ - ١٧١، **التفريع**: ٢/ ٣٧، الكافي ص ٢٤٩.

(٧) قال أبو حنيفة: منافع الحر لا تكون صداقا لأنها ليست مالا (انظر بدائع الصنائع: ٣/ ١٤٢٩، المغني: ٦/ ٦٨٢).

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٥٠

(٨) سورة القصص، الآية: ٢٧.

(٩) في (م): يصح.." [(١)]

"أن يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويجب صداق المثل (١)، وعند أبي حنيفة والشافعي (٢): أن العقد صحيح لا يفسد بفساد المهر، ويجب فيه صداق المثل ولا يفسخ، فإذا قلنا: أن العقد فاسد فوجهه قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾ (٣)، فعلق الإحلال بشرط الابتغاء بالمال: والخمر والخنزير ليسا بمال لنا (٤)، ولأنه عقد معاوضة فوجب أن يفسد بفساد العوض كالبيع، ولأن المقصود به إذا كان فاسدا وجب فساد العقد أصله نكاح الشغار.

ووجه التصحيح (٥): أن عقد النكاح مفارق لعقد البيع في موضعه لأن سائر عقود المعاوضات العوض مقصود منها لأن طريقها المغابنة والمكايسة، وليس كذلك النكاح لأنه مبني على المواصلة والمكارمة دون العوض، ألا ترى أنهما إذا عقدا من غير تسمية صداق، فإن العقد جائز ولو سكتا عن ذكر العوض في البيع والإجارة لم يصح العقد، ويفارق نكاح الشغار لأنه يفسد لكون المقصود به بخلاف مسألتنا.

فصل [٥ - في تأويل قول مالك إنه يفسخ قبل الدخول]:

إذا ثبت ما ذكرناه فقد اختلف أصحابنا في تأويل قول مالك إنه يفسخ قبل الدخول: فمنهم من حمله على الإيجاب تغليظا وعقوبة لهما لئلا يعودا إلى مثل ذلك، ومنهم من حمله على الاستحباب احتياطا وخروجا من الخلاف، فإن وقع الدخول لم يفسخ لأن الصداق قد وجب فلا يؤخذ المعنى الذي لأجله يفسخ قبل الدخول.

---

(١) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ٢/ ١٧٠، **التفريع**: ٢/ ٣٧ - ٤١، الكافي ص ٢٤٩.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨٦ - ١٨٧، الأم: ٥/ ٤٧ - ٥٧.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٤) لنا: سقطت من (ق).

(٥) في (م): الصحيح.." [(٢)]

"فصل [٦ - فيمن تزوج امرأة على درهمين]:

إذا تزوجها على درهمين، فاختلف أصحابنا (١): فعند ابن القاسم لا يفسخ النكاح ويجبر على أن يكمل الثلاثة دراهم ويمضي أو يفسخ إن لم يرضى، وعند غيره يفسخ وإن أكمل (٢) المهر.

فوجه قول ابن القاسم: إن المهر ليس بفاسد في عينه، وإنما منع العقد لقصور عن المقدار المعتبر فيه، ففارق الخمر والخنزير، ووجه الفسخ أنه عقد بما لا يستباح البضع (٣) به كالخمر والخنزير.

فصل [٧ - استحباب دفع شيء من الصداق قبل الدخول]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٥١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٥٢

يستحب لمن يتزوج أن يدفع شيئا من الصداق قبل الدخول (٤)، وأقله ربع دينار لأنه – صلى الله عليه وسلم – فعل ذلك لما زوج فاطمة من علي – رضي الله عنهما – (٥)، ولأن العوض في النكاح متأكد من الأعواض في سائر العقود لحرمة البضع، ولأن التراضي بإسقاطه غير جائز فوجب تأكيده عليها في التسليم، وإن لم يفعل جاز لأن تأخير القبض لا يخرجه عن الوجوب.

وإنما استحببنا أن يكون أقل ما يقدم أقل ما يستباح به الفرج ليكون في معنى من يقدم على فرج قد ملك استباحته ملكا منبرما لأنه لو اقتصر في المهر على ذلك القدر لجاز.

فصل [٨ – فسخ النكاح قبل الدخول]:

كل فسخ يكون قبل الدخول تنفرد به المرأة فلا صداق لها معه، من ذلك الأمة

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٣، **التفريع**: ٢/ ٣٨، الكافي ص ٢٥.

(٢) في (م): كمل.

(٣) في (ق): الفرج.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٠، **التفريع**: ٢/ ٣٨ – ٣٩، الرسالة ص ١٩٦.

(٥) أخرجه البيهقي: ٧/ ٢٥٢، وأبو يعلى، والطبراني في الأوسط والكبير والبزار ورجال الطبراني رجال الصحيح (انظر مجمع الزوائد: ٤/ ٢٨٦).." [(١)]

"تعتق تحت العبد قبل الدخول فتختار نفسها، وكذلك لو ارتدت أو كانت أمة فباعها سيدها من زوجها أو لاعنها فالتعنت، ويفارق ذلك أن تختار نفسها بتمليكه أو تخييره فيجب لها نصف الصداق لأن الزوج هو السبب في الفسخ بتمليكه إياها (١) الفرقة، وكذلك لو أعسر بالصداق قبل الدخول أو جن فطلق عليه فلها نصف الصداق لأن ذلك من جهته، فكان كمن خيرها (٢).

والأصل في هذا الباب أن المرأة تملك الصداق بالعقد والتسمية ملكا غير مستقر، وإنما يستقر بالموت أو بالدخول خلافا للشافعي (٣)، ولذلك (٤) قلنا: إنه لو نمى في يدها أو نقص ثم طلقها كان النماء بينهما والنقصان عليهما، ولو تزوجها على شيء بعينه فتلف في يديه أو في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها إذا كان تلفه بغير صنعها، ودليلنا أنه لو كان ملكها قد استقر عليه لم يجز أن يبطل بعد استقراره ولا أن يطرأ عليه ما يبطله كما لو دخل، وقد ثبت أنها لو ارتدت أو اختارت نفسها بالعتق قبل الدخول لمن تستحق شيئا، أصله (٥) لو طلقت قبل الدخول لملكت النصف دون الجميع، فدل ذلك على أن ملكها له غير مستقر، وأنه يستقر بالدخول أو الموت.

فصل [٩ – إذا اشترت بالصداق شيئا من مصلحتها ثم طلقت قبل الدخول]:

إذا قبضت الصداق فاشترت به شيئا من مصلحتها أو مصلحة زوجها مما جرى العرف في موضعهما بأن تتجهز المرأة به

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٥٣

لزوجها ثم طلقت قبل الدخول، فله نصف ما ابتاعته ولا يلزمها أن تغرم له نصفه عينا، فلو طالبها بنصف ما ابتاعته

---

(١) في (م): بتمليكها إياه.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٤ - ١٧٨، التفريع: ٢/ ٣٩ - ٤٣، الرسالة ص ٢٠٢، الكافي ص ٢٥١ - ٢٥٣.

(٣) وقال الشافعي: إذا سمى فإنها تملكه بمجرد العقد ملكا مستقرا (انظر الأم: ٥/ ٦٠).

(٤) في (م): كذلك.

(٥) في (م)، و (ر) أصلا.." [1]

"فأرادت هي أن تتمسك به وتعطيه مثل نصف ما أعطاها عينا لم يكن لها ذلك إلا برضاه، فإن كان الذي اشترته به شيئا تختص هي بمنفعته، فإن عليها أن تغرم له نصف العين الذي أخذت منه (١)، وعند أبي حنيفة والشافعي يلزمها أن تغرم له نصف العين الذي أخذت منه على كل وجه (٢)، ودليلنا أن العرف إذا كان جاريا بأن المرأة تتجهز (٣) للرجل، وأنه يلتمس ذلك وعليه مضت عادة أهل بلدهم وجب متى فعلته أن يكون عليها نصاب ما اشترته، لأنه على ذلك دخل فكأنها قد فعلته بأمره لأنه قد علم أنها تصرفه فيه، فإذا كان العرف جاريا بذلك صار كأنه صرح فقال: قد أذنت لك أن تشتري بصداقك جهازا، فإذا طلقها قبل الدخول لم يكن له إلا نصف ما اشترته به.

ودليلنا على وجوب ما ذكرناه قوله تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف﴾ (٤)، ولأنه - صلى الله عليه وسلم - أخذ صداق فاطمة - رضي الله عنها - فصرفه في جهازها من طيب وفراش ووسادتين على ما روي في الخبر (٥) وفعله على الوجوب، ولأن عليا - رضي الله عنه - حكم بذلك في قضية ارتفع (٦) إليه فيها: قضى على الأب بوجوب تجهيز ابنته، وقال للزوج لما طلق وطلب نصف ما دفعه وقال: أعطيت (٧) دراهم وآخذ صوفا وخرقا فقال: أنت أضعت مالك (٨)، ولم يخالف عليه أحد، فأما إذا صرفته في شيء تختص به مثل شراء عقار للتجارة (٩)

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٧ - ١٧٩، التفريع: ٢/ ٤١، الكافي ص ٢٥٢.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨٨، الأم: ٥/ ٦١ - ٦٢.

(٣) في (ق): تجهز.

(٤) سورة الأعراف، الآية: ١٩٩.

(٥) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٧٥٣).

(٦) في (م): ارتفعت.

(٧) في (م): أعطى.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٥٤

(٨) أخرجه الإمام مالك مختصرا: ٢/ ٥٧٣.
(٩) للتجارة: سقطت من (م).." [(١)]

"يكن للولي الامتناع من إنكاحها ولا اعتراض بالفسخ إن كان زوجها ولي غيره (١)، خلافا لأبي حنيفة في قول: أن مهر المثل من الكفاءة (٢)، لأن كل من لم يكن له الاعتراض عليها في جنس المهر لم يكن له الاعتراض في مبلغه أصله ابن الأخ مع وجود الأخ، ولأنها حرة رشيدة لها التصرف في بدل منافعها فواجب أن لا اعتراض عليها في مالها أصله إذا أجرت نفسها للخدمة بأقل من أجره مثلها.

فصل [١٢ - نكاح الشغار]:

نكاح الشغار (٣) باطل (٤) وصورته: أن يقول: زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي، فيجعل بضع كل واحدة مهرا للأخرى من غير أن يذكرا مهرا سواه، فهذا باطل يفسخ قبل الدخول وبعده، ولا يصح بوجه في المماليك ولا الأحرار نحو قوله: زوجني أمتك على أن أزوجك أمتي على أن لا صداق بيننا فهو كقوله في الحرائر: زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي ولا مهر بينهما في أن العقد مفسوخ (٥) في الجميع، خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنه يصح ويلزمه فيه مهر المثل (٦)، لما رواه ابن عمر: "أنه - صلى الله عليه وسلم - نهى عن نكاح الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته ويزوجه الآخر ابنته ولا مهر بينهما" (٧)

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٥٠، الكافي ص ٢٥٠ - ٢٥١، المقدمات: ١/ ٤٧٦.
(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨٤، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ١٣ - ١٤.
(٣) الشغار: من شغر الكلب إذا رفع رجليه ليبول (الصحاح: ٣/ ٧٠٠)، وفي الاصطلاح: هو خلو البضع من الصداق (حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ص ١٧٥).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٩ - ١٤٠، التفريع: ٢/ ٤٨، الرسالة ص ١٩٧، الكافي ص ٢٣٧.
(٥) في (م).: فاسد.
(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨١، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ١٨.
(٧) أخرجه البخاري في النكاح، باب: الشغار: ٦/ ١٢٦، ومسلم في النكاح، باب: تحريم نكاح الشغار وبطلانه: ٢/ ١٠٣٤.." [(٢)]

"فإن كان هذا التفسير مثله صلى الله عليه وسلم فهو غاية المراد، وإن كان من الصحابي فهو أولى من تفسير غيره، ولأنه ملك بضع ابنته لشخصين الرجل وابنته، وذلك يوجب فساد العقد لأن المهر يجب أن يكون ملكا للمنكوحة فصار كما لو قال لرجلين: زوجت ابنتي لكل منكما، ولأنه عقد جعل فيه المعقود له معقودا به فلم يصح أصله إذا قال لعبده

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٥٥
(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٥٧

زوجتك ابنتي على أن تكون رقبتك مهرا، ولأنه عقد شرط فيه المعقود به لغير المعقود له فلم يصح أصله إذا قال: بعتك عبدي هذا على أن يكون ملكا لزيد.

فصل [١٣ - إذا سمي مهرا لهما أو لأحدهما في نكاح الشغار]:

فإن سمى مع ذلك مهرا لهما أو لأحدهما صح النكاح في التي سمى لها المهر، ووجب صداق المثل؛ لأنه لم يعقد على ما لا يصح أن يكون مهرا وإنما ضم إلى المهر ما لا يصح أن يكون عوضا في العقد فوجب فساده والرجوع إلى صداق المثل.

فصل [١٤ - في نكاح المتعة]:

نكاح المتعة (١) باطل (٢): وهو "العقد المؤقت بأجل" خلافا للمبتدعة (٣) لنهيه - صلى الله عليه وسلم - عنه يوم خيبر (٤)، وقيل: يوم حنين (٥)، وفي حديث الربيع بن سبرة (٦) عن أبيه عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "ألا إن الله

---

(١) المتعة: اسم التمتع وهو أن يشارط المرأة شرطا على شيء إلى أجل معلوم ويعطيها ذلك فيستحل بذلك فرجها ثم يخلى سبيلها من غير تزويج ولا طلاق (المصباح المنير ص ٥٦٢).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٥٩ - ١٦٠، **التفريع**: ٢/ ٤٨، الرسالة ص ١٩٧، الكافي ص ٢٣٨.

(٣) قوله: المبتدعة يريد بذلك الشيعة الإمامية.

(٤) أخرجه البخاري في النكاح، باب: النهي عن نكاح المتعة: ٦/ ١٢٩، ومسلم في النكاح، باب: نكاح المتعة: ٢/ ١٠٢٧.

(٥) أخرجه الطبراني وابن حبان وصححه (مجمع الزوائد: ٤/ ٢٦٤).

(٦) الربيع بن سبرة: بن معبد الجهني، المدني، ثقة من الثالثة (تقريب التهذيب ص ٢٠٦).." [١]

"يشاء أحد أن يفسد على غيره ويؤذيه إلا تركه يخطب ويبعث ويجتهد حتى إذا لم يبق إلا الفراغ جاء فأفسد عليه، فوجب حسم الباب بإبطال ما أدى إلي هذا من الفعل ليرتدع من يفعل ذلك على ألا يعود لمثله كما وجب مثله في التلقي (١) وغيره.

فصل [١٧ - النكاح على صداق مجهول]:

يجوز النكاح على عبد مطلق أو وصيفة مطلقة غير موصوفة ولا معينة، ويجب الوسط من رقيق ذلك البلد، وكذلك على جهاز بيت ويكون لها الوسط من جهاز أهل الحضر أو البادية إن كانت بدوية أو حضرية (٢)، وقال محمد بن عبد الحكم: لا يجوز إلا على معلوم مقدور وهو قول الشافعي (٣)، ودليلنا قوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾ (٤)، وقوله: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ (٥) فعم، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "ما تراضى عليه الأهلون" (٦)، ولم يفرق، ولأن النكاح لما لم يكن المقصود منه المعاوضة المحضة، وإنما القصد به المكارمة والمواصلة دون العوض بدليل أنه لا يفسد بفساد العوض ولا بعدم

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٥٨

ذكره في العقد بخلاف ما يكون المقصود منه العوض كالبياعات وغيرها مما يقصد به المكايسة والمتاجرة، جاز أن يسقط تعيينه (٧)، وصفته: إذا كان هناك طريق يوصل إليه غيره كما جاز لهذا المعنى السكوت عن ذكره جملة عند العقد.

---

(١) يعني تلقي الركبان.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٠ - ١٧١، التفريع: ٢/ ٣٧ - ٣٨، الكافي ص١٥٠ - ١٥١.

(٣) انظر: الأم: ٥/ ٥٨ - ٥٩، الإقناع ص ١٤٠ - ٤١.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٦) سبق تخريج الحديث ص ٧٢٨.

(٧) في (م)، و (ر): بعينه.." [١]

"فصل [١٨ - اشتراط المنكح حباء على الخاطب]:

إذا شرط المنكح حباء (١) على الخاطب، فإن كان في العقد وعليه وقع العقد، فهو لاحق بالصداق لأن العقد وقع عليه واستحل البضع بالصداق وبه، فإن طلقت قبل الدخول رجع الزوج بنصفه كالصداق، وإن كان ذلك بعد تمام العقد وانبرامه كأنه قال: زوجني على مائة دينار، فقال: قد زوجتك عليها، فقال: الخاطب قبلت، ثم قال له الولي من بعد فبماذا تحبوني؟ قال: بكذا وكذا، فهذا يكون للولي خاصة لا رجوع فيه للزوج ولا للمرأة (٢)؛ لأن ذلك جعل من الزوج للوكيل أو هبة له مستأنفة لم يقع العقد عليها، وكذلك إن كانت الهبة للمرأة أو لبعض أهلها بعد استقرار النكاح غير مشترطة في العقد.

فصل [١٩ - إذا تزوجها على صداق مسمى ثم زادها عليه]:

فأما إن تزوجها على صداق مسمى ثم زادها في الصداق بعد تمام العقد وانبرامه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف الزيادة كالصداق الأصلي، فإن مات قال ابن القاسم: لا شيء لها من الزيادة وجعلها (٣)، كالعطية إذا مات المعطي قبل أن تقبض.

وقال الشيخ أبو بكر وغيره من أصحابنا: القياس يجب أن لها الزيادة بالموت قالوا: لأنه لا يخلو أن تكون الزيادة حكمها حكم المهر أو الهبة التي لا تستقر إلا بالقبض، فإن كانت كالمهر (٤) وجب استحقاقها بالموت كالمهر، وإن كانت كالهبة وجب أن لا يجب لها نصفها بالطلاق قبل الدخول لتأخر القبض، فلما وجب نصفها دل على أنها في حكم الصداق (٥).

---

(١) الحباء -بالمد والكسر-: إذا أعطيته الشيء بغير عوض (المصباح المنير ص ١٢٠).

(٢) انظر: التفريع: ٢/ ٤٩ - ٥٠، الكافي ص ٢٥١.

(٣) في (ق): جعله.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٦١

(٤) في (ق): مهرا.

(٥) انظر: **التفريع**: ٢/ ٥٠، الكافي ص ٢٥١.." [(١)]

"فصل [٢٠ - نكاح التفويض]:

نكاح التفويض جائز (١) وصفته: أن يعقدا النكاح ولا يذكرا صداقا، فالزوج بين ثلاثة (٢) خيارات: إما أن يتراضيا على مهر يفرضانه أو يفرضه أحدهما ويرضي به الآخر فيجوز ذلك، أو أن يبذل المثل ويدخل ولا يعتبر رضاها ها هنا، أو أن يطلق ولا يلزمه صداق وليستحب له أن يمنع ومن مات منهما قبل الدخول والفرض (٣)، فللآخر الميراث دون الصداق.

فصل [٢١ - أدلة جواز نكاح التفويض]:

وإنما قلنا: إن نكاح التفويض جائز لقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾ (٤) فأباح الطلاق مع عدم الفرض والمسيس، والطلاق المباح لا يكون إلا في نكاح صحيح ولا خلاف فيه، ولأن النكاح لما كان طريقه المواصلة والمكارمة دون المغابنة والمكايسة جاز فيه من التسامح ما لم يجز في البيوع، وإنما قلنا: أنهما إن تراضيا على شيء من بعد جاز وكان صداقا لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "أدوا العلائق"، قيل: وما العلائق يا رسول الله؟ قال: "ما تراضى عليه الأهلون" (٥)، ولأن الحق فيه لا يخرج عنهما فيما زاد على حق الله تعالى الذي لا يجوز تراضيهما على إسقاطه وهو أقل المهور، فما تراضيا (٦) به من شيء يجوز أن يكون عوضا جاز.

فصل [٢٢ - إذا لم يتراضيا على شيء مقدر في نكاح التفويض]:

وإنما قلنا: إنهما إذا لم يتراضيا على شيء مقدر كان له أن يدخل بعد بذل

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٠ - ١٨١، **التفريع**: ٢/ ٥١ - ٥٢، الرسالة ص ٢٠٠، الكافي ص ٢٥٠.

(٢) في (م): بين ثلاث.

(٣) يعني أن فرض الصداق.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

(٥) سبق تخريج الحديث ص ٧٢٨.

(٦) في (م): رضيا.." [(٢)]

"صداق المثل من غير اعتبار برضاها، وكذلك لو دخل بها ابتداء لأنه قد ملك الاستباحة بالعقد فليس عليه أكثر من بذل قيمة البضع، وإنما لم نعتبر (١) رضاها لأنها لما ملكته الاستباحة قبل التسمية كان ذلك رضا منها بفرضه أو بقيمة بضعها.

فصل [٢٣ - إن طلق قبل الدخول والتسمية]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٦٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٦٣

وإنما قلنا: إنه إن طلق قبل الدخول والتسمية فلا مهر عليه، لأن المهر لا يستحق إلا بدخول أو بموت بعد تسمية وقد عدما، وأما المتعة فنذكرها (٢) فيما بعد.

فصل [٢٤ - إيجاب التوارث إن حصل موت قبل الفرض في نكاح التفويض]:

وإنما أوجبنا بينهما التوارث إن حصل موت قبل الفرض؛ لأن النكاح صحيح والتوارث واجب في العقد الصحيح، وإنما قلنا: لا يجب صداق المثل (٣) بالموت (٤) خلافا لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي (٥) أنه يجب لها مهر المثل، لأنها ماتت قبل الفرض والدخول، فلم تستحق مهر المثل أصله مع أبي حنيفة الكتابية، ومع الشافعي إذا طلقت قبل الدخول.

فصل [٣٥ - تزوجها على حكمه أو حكمها أو حكم فلان]:

يجوز أن يتزوجها على حكمه أو حكمها أو حكم فلان (٦) خلافا لعبد الملك

---

(١) في (م): يعتبر.

(٢) في (م): فتذكر.

(٣) المثل: أسقطت من (م).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٨١، **التفريع**: ٢/ ٥٢، الكافي ص ٢٣٠.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨٤، مختصر المزني ص ١٨١، وأبو حنيفة يقول: إذا مات الزوج عن امرأته التي لم يسمي لها مهرا فلها مهر المثل مسلمة كانت أم كتابية.

(٦) انظر: **التفريع**: ٢/ ٥٢، الكافي ص ٢٣١.." [١]

"لأنه ليس في ذلك أكثر من تقدر الصداق في ثاني حال (١)، فهو في معنى التفويض.

إذا ثبت جوازه نظر، فإن فرض من رد الحكم إليه منهما أو من غيرهم فرضيا به جاز ولزم، وإن لم يتراضيا به فالخيار إلى الزوج إن شاء فرض صداق مثلها ولزمها، وإن شاء طلق ولا مهر عليه كالتفويض هذا إذا تزوجها على حكمه أو حكم أجنبي.

فأما إن لزوجها على حكمها، فلم يتراضيا على شيء فاختلف أصحابنا: فمنهم من قال: إن بذل لها صداق المثل لزمها كالتفويض، وهو قول ابن عبد الحكم وأصبغ وأحد قولي ابن القاسم، ومنهم من قال: لا يلزمها الرضا بصداق المثل بخلاف التفويض وهو قول أشهب وقول ابن القاسم الآخر.

ووجه القول بأن ذلك يلزمها اعتباره بنكاح التفويض بعلة أنه عقد سكت فيه عن العوض ليوقع فيما بعد ولتحكم الغير بعلة عدم الرضا بالحكم لو (٢) علق بحكم فلان، ووجه القول بأنه لا يلزمه فلأن الحكم توجه إلى جهة (٣) فلا يلزمها الرضا بحكم غيرها، كما لو علق بحكم فلان، ولأن تعليق الرضا بحكمها إنما هو احتراز من أن تلزم بما لم ترض به فلو كان ذلك يلزمها لم ينفعها اشتراطها شيئا.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٦٤

فصل [٢٦ - إذا أعتق أمته على أن تزوجه من نفسها]:

إذا أعتق أمته على أن تزوجه من نفسها (٤)، فإن أبت لم يلزمها ذلك (٥) خلافا لقوم (٦) لأن الإجبار ساقط عنها بعدم الرق والولاية، فكان لها الخيار.

---

(١) حال: سقطت من (م).

(٢) في (م): الذي.

(٣) في (م): جهتها.

(٤) في (م): يزوجها نفسه.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٩ - ١٨٨، التفريع: ٢/ ٣٨ - ٣٩.

(٦) في أحد قولي الحنابلة (انظر المغني: ٦/ ٤٧٠).." [1]

"فصل [٢٧ - من أعتق أمة على أن يكون عتقها صداقها]:

ومن أعتق أمته (١) على أن يكون عتقها صداقها لم يجز ذلك لأن الصداق إنما يكون صداقا إذا قارن العقد أو صادف عقدا آخر (٢)، فأما تقدم عليه فلا يصح، والعتق ها هنا متقدم على العقد فلم يكن صداقا.

فصل [٢٨ - إذا خالعها قبل الدخول على مال تدفعه إليه]:

إذا خالعها (٣) قبل الدخول على مال تدفعه إليه ولها عليه صداق مسمى، فإن سميا أنه من الصداق جاز وسقط ذلك القدر من صداقها (٤)؛ لأنها قد أخذت عوضا به وهو الطلاق الذي في مقابلته، وكان لها نصف الباقي لأنها على الأصل وجوب النصف لها، فإن نصا على أنه من عندها لزمها دفعه إليه من مالها، فلم يكن لها أن ترجع عليه بنصف الصداق لان دفع شيء من عندها يتضمن ترك حقها من الصداق، فإن لم يرض أن يطلقها إلا بشيء يأخذه منها، وأجابت إلى ذلك كانت عن شيء تأخذه منه أبعد، فإن سكتا فلا شيء لها من الصداق عند مالك وأكثر أصحابه، وقال أشهب: ترجع عليه بنصف الصداق، فوجه قول مالك: إن ظاهر سكوتها وإبهامها الخلع بمنزلة النص على أنه من عندها على ذلك هو الأصل ولا يصح إضافته إلى الصداق إلا بأن يعيناه نطقا، وإذا كان كذلك تضمن سقوط حقها من الصداق كما لو نصت على أنه من عندها، ووجه قول أشهب إن الإبهام يقتضي تعلقه بالذمة ولا يفيد الإبراء من الصداق كالدين، وقول مالك أصح لأنها لو أرادت الرجوع بالنصف لم تلزم ذمتها شيء سواه.

---

(١) في (ق): أمة.

(٢) آخر: سقطت من (م).

(٣) الخلع: مأخوذ من الاختلاع وهو نزع الشيء عن الشيء، وهو في الاصطلاح:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٦٥

معاوضة عن البضع تملك به المرأة نفسها ويملك الزوج به العوض عليها ملكا تاما (المقدمات: ١/ ٥٥٨ - ٥٥٩).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢٣٣ - ٢٣٤، **التفريع**: ٢/ ٣٩ - ٤٠، الكافي ص ٢٧٦.." [١]

"فصل [٢٩ - إذا وهبت له صداقها قبل القبض أو بعده]:

ولو وهبت له صداقها قبل القبض أو بعده وهي جائزة الأمر ثم طلق قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء (١) خلافا للشافعي في قوله: إن له نصف قيمته (٢)؛ لأن بهبتها الصداق له قد صار ملكا له، فلو استحق عليها بدل النصف لكان قد حصل له البدل والمبدل وذلك خلاف الأصول.

فصل [٣٠ - امتناع تسليم المرأة نفسها حتى تقبض الصداق]:

وللمرأة أن تمتنع من تسليم (نفسها حتى تقبض الصداق فإن سلمت نفسها ودخل بها وأرادت الامتناع من بعد حتى تقبض الصداق لم يكن لها ذلك خلافا لأبي حنيفة (٣)، لأنه تسليم) (٤)، يستقر به البدل، فوجب أن يسقط حكم الامتناع كتسليم السلعة في البيع، ولأن تسليمها نفسها في الابتداء رضا منها ببقاء المهر في ذمته وامتناعها بعد ذلك رجوع (٥) فيما قد تركته.

فصل [٣١ - إذا انضم إلى النكاح عقد بيع]:

إذا انضم إلى النكاح عقد بيع قال مالك وابن القاسم: لا يجوز، وقال أشهب: يجوز، وقال عبد الملك: إذا بقي بعد طرح قيمة البيع مقدار ربع دينار فأكثر جاز (٦)، وجه قول مالك: إن النكاح عقد مخصوص من سائر عقود المعاوضات بأحكام العوض لا يوجد في غيره من العقود، فوجب أن ينضم إليه عقد غيره كالصرف والقراض، ولأنه يجوز (٧) أن يكون العوض في مقابلة البيع

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٥ - ١٧٦، **التفريع**: ٢/ ٣٤٩ - ٤٠.

(٢) انظر: الأم: ٥/ ٧٤، مختصر المزني ص ١٨٣، وقال: ففيها قولان: أحدهما يرجع عليها بنصفه، والآخر لا يرجع عليها شيء ملكه.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨٨.

(٤) ما بين قوسين سقط من (م).

(٥) في (ق): رجوعها.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٠.

(٧) في (م): لا يجوز.." [٢]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٦٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٦٧

"فيعري البعض من عوض ويكون ذلك ذريعة إلى إباحة وإسقاط المهر واعتبارا به إذا لم يبق قسط من العوض، ووجه قول أشهب: إنه ليس في ذلك أكثر من الجهالة بمقدار المهر، وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو تزوجها على حكم زيد، ووجه قول عبد الملك: إن المنع خيفة أن يعرى النكاح من عوض، فإذا أمن ذلك جاز.

فصل [٣٢ - الاختلاف في قدر الصداق]:

وإذا اختلفا في قدر الصداق نظر: فإن كان قبل الدخول تحالفا وتفاسخا وبدئت باليمين (١)؛ لأنها أقوى سببا؛ لأن الأصل معها: وهو أن منافع بضعها غير مملوكة عليها إلا بما تقر به أو يثبت ذلك (٢) لمدعيه عليها، فإن حلفت قيل للزوج: إما أن تحلف ويسقط عنك الصداق الذي أدعته أو تكون بالخيار بين أن تدفع إليها ما حلفت عليه، فتدخل بها شاءت أو أبت وبين أن تطلق ولا يلزمك شيء أو أن تنكل فيلزمك ما حلفت عليه؛ لأنه قد اجتمع لها (٣) سببان مؤثران في الحكم: يمينها ونكول الزوج، وهذا إن حلفت، فأما إن نكلت فيحلف الزوج ويكون له ما يدعيه، وإن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه لقوة سببه بالتصرف فيما عقد عليه، ولأنها لما سلمت (٤) نفسها من غير إشهاد عليه كان ذلك رضا منها بأمانته، فإن نكل حلفت فاستحقت ما ادعته وذلك مبني على اختلاف المتبايعين وهو مذكور في البيوع.

فصل [٣٣ - الاختلاف في قبض الصداق]:

وإن اختلفا في قبض الصداق فالقول قولها في ذلك قبل الدخول، فأما بعده

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٢ - ١٨٣، **التفريع**: ٢/ ٤٢ - ٤٣، الرسالة ص ١٩٧ - ١٩٨، الكافي ص ٢٥٣ - ٢٥٤.

(٢) ذلك: سقطت من (م).

(٣) في (ق): له.

(٤) في (م): أسلمت.." [1]

"فينظر في البلد الذي هما فيه، فإن كان هناك عرف متقرر وغالب بدفع الصداق وأن الزوج لا يمكن من الدخول إلا بعد إيفائه: فالقول قول الزوج، وعلى هذا حمل أصحابنا إطلاق مالك رحمه الله الجواب في هذه المسألة (١)؛ لأن العرف كذلك كان عندهم بالمدينة إلا أن يكون معها ذكر حق فيكون القول قولها؛ لأن العرف معه بتبقية ذكر الحق في يدها؛ لأن العرف جار بأخذه منها بعد إيفائه الحق وإنما لا تسلمه إلا إذا استوفته، وإن كان موضعهما لا عرف فيه متقرر فالقول قولها، وقال أبو حنيفة والشافعي: القول قولها جملة بغير تفصيل (٢)، فدليلنا قوله تعالى: ﴿وأمر بالعرف﴾ (٣) فعم، ولأن اليمين في الأصل متوجهة على أقوى المتداعيين سببا، والزوج في هذا الموضع أقوى سببا لشهادة العرف له كما كان قبل الدخول القول قولها لقوة سببها عليه، وبالله التوفيق.

* * *

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٦٨

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٢، التفريع: ٢/ ٤٣، الكافي ص ٢٥٣.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨٥، الأم: ٥/ ٧٢.

(٣) سورة الأعراف، الآية: ١٩٩.." [1]

"من العشيرة أو السلطان أو من لا يظن به علم ذلك لم يرجع عليه، ويرجع به على المرأة نفسها ويترك لها ربع دينار أو ثلاثة دراهم، خلافا للشافعي في قوله: لا رجوع له على الولي ولا على المرأة على كل وجه (١)، لما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: "أيما رجل نكح امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها، وذلك لزوجها غرم على وليها"، ونحوه عن علي - رضي الله عنه - (٢)، ولا مخالف لهما من الصحابة، ولأننا لو قلنا: إنه لا رجوع له عليها لألزمناه بذل العوض من غير أن يحصل له في مقابلته الاستمتاع الذي دخل عليه لأنه دخل على التأبيد لا على مرة واحدة.

فصل [٣ - في تركه قدر ربع دينار نظير الاستمتاع]:

إنما قلنا: إنه يترك لها قدر ربع دينار لئلا يخلو الاستمتاع من بذل، ولا يجوز أن يستباح الفرج بعقد نكاح إلا بعوض، وإنما قلنا: إنه إذا رجع به على الولي رجع بجميعه ولم يترك له (٣) شيئا أصلا لأن المرأة يحصل لها المهر كاملا: لأن الولي إذا غرمه للزوج لم يرجع به عليها فليس في ذلك غرر، ولا بد للاستمتاع من عوض يحصل للمرأة.

فصل [٤ - العيب يكون بالرجل]:

وللمرأة إذا وجدت ذلك بالرجل، من الخيار مثل ما للرجل (٤)، لقوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ (٥)، ولأن لها حقا في الاستمتاع، فإذا وجدت مانعا منه أو من كماله كان لها الخيار كالرجل واعتبارا بالجب والعنة، واختلف عنه في البرص، والصحيح أن الرد يثبت لها معه اعتبارا بالجذام، وهذا

---

(١) انظر: الأم: ٥/ ٨٤ - ٨٥، الإقناع ص ١٣٨ - ١٣٩.

(٢) سبق تخريج الأثرين قريبا.

(٣) في (م): لها.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٩، التفريع: ٢/ ٤٧، الرسالة ص ٢٠٥، الكافي ص ٢٥٨.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨.." [2]

"أو ما سوى العيوب الأربعة (١)، وما في معناها (٢)؛ لأن كل هذه العيوب لا تمنع الاستمتاع ولا استيفاء المقصود بالعقد إلا أن يشترط السلامة فيكون له الرد ولا يلزم الولي إخباره بذلك ولا بأنها كانت (٣) زنت أو قذفت، فحدث أو سرقت فقطعت؛ لأن كل ما لا يوجب له الرد لم يلزم الولي إخباره به كما لا يلزمه إخباره بأنها قد سافرت أو كان لها زوج قبله أو عدة أزواج، وما أشبه ذلك مما لا توجبه الولاية.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٦٩

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٧٢

* * *

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٧ - ١٦٨، **التفريع**: ٢/ ٤٧، الكافي ص ٢٥٩.

(٢) وما في معناها: سقطت من (ق).

(٣) كانت: سقطت من (م).." [1]

"فصل [١ - الخصي يمكنه الوطء لكنه لا ينزل]:

فإن كان الخصي قائم الذكر يمكنه أن يطأ إلا أنه لا ينزل فلها الخيار أيضا لأن وطئه ناقص عن الكمال فكان لها الخيار، فإن ثبت المقام معه سقط خيارها، وكذلك إن أمكنته بعد علمها بعيبه من تقبيل ولمس أو تلذذ بمباشرة فلا خيار لها، وإن اختارت فراقه فلا صداق لها لأن الفراق من قبلها.

فصل [٢ - العنين يصح منه الوطء]:

فأما العنين -ويريد به المعترض عن امرأته ويصح منه الوطء ويرتجي زوال الاعتراض عنه- فلزوجته الخيار بين أن تقيم معه أو تفارقه، وذلك بأن يضرب له الأجل من يوم ترفعه إلى الحاكم: للحر سنة، وللعبد ستة أشهر، فإن أصاب في مدة هذا الأجل وإلا طلق عليه إن اختارت ذلك (١) خلافا لداود في قوله: إنه لا يؤجل (٢)؛ لأن ذلك إجماع الصحابة، وروي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود (٣) وغيرهم - رضي الله عنهم -، ولا مخالف لهم واعتبارا بالخصاء والجب.

وإنما قلنا: إن الأجل سنة لما رويناه عن الصحابة، وللمعنى وهو أن الاعتراض مرض من الأمراض يرجى زواله ولا يتيقن لزومه، والمقصود بضرب الأجل إمهاله مدة يعالج نفسه فيها ويجتهد في زوال هذا العارض عنه، وليس كالجب والخصاء اللذين لا يرجى زوالهما، فوجب أن يكون المضروب له من المدة قدرا من الزمان يتمكن فيه من ذلك، فكانت السنة أولى ما ضرب له لأن ذلك إن كان من مرض يؤثر فيه الزمان، فالسنة تجمع الفصول الأربعة، فلعله بالانتقال إلى زمان آخر يؤول عنه، ولأنها قد جعلت هذا في النكاح وغيره ولاختبار أمور يحتاج إلى اختبارها منها طول إقامة البكر عند الزوج وعودها بكرا وعهدة الرقيق في الأدواء الثلاثة وغير ذلك.

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٩٤ - ١٩٦، **التفريع**: ٢/ ٤٧ - ٤٨، الكافي ص ٢٥٨.

(٢) انظر: المحلي: ١١/ ٢٦٩، المغني: ٦/ ٦٦٨.

(٣) البيهقي: ٧/ ٢٢٦ - ٢٢٧، وعبد الرزاق: ٦/ ٢٥٣ - ٢٥٥، المغني: ٦/ ٦٦٨.." [2]

"واختلف في أجل العبيد: (فقيل: سنة، وقيل: ستة أشهر) (١)، فوجه القول بأنه سنة اعتبارا بالحر، ولأن الغرض بذلك اختباره في تأثير الأزمنة في مرضه، وذلك يستوي فيه الحر والعبد.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٧٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٧٦

ووجه القول بأنه ستة أشهر أنه يقربه من الفراق كأجل الإيلاء.

فصل [٣ - في الأجل الذي يضرب العنين]:

وإنما قلنا: إن الأجل من يوم ترفعه (٢) لا من يوم تزوجته أو علمت به بخلاف المولى، لأنه حق لها لا تستحقه (٣) وهو مفتقر إلى اجتهاد الحاكم بخلاف المولى، ولأن المولى لا عذر له في أن يستأنف الأجل لأنه قصده الإضرار وللمعترض بخلافه لأنه يقول: إني معذور بترك العلاج لأني لم أعلم أنها ترافعني، فكنت أقدم الاجتهاد في ذلك.

فصل [٤ - في عدم الحكم بعنته بدعوى الزوجة]:

ولا يحكم بعنته بدعواها إذا أنكر (٤)، خلافا لأحمد بن حنبل (٥) لأن الأصل السلامة، ولأن الدعوتين إذا تعارضا وإحداهما يقتضي رفع العقد أو إثبات خيار فيه، فالقول قول مدعى الصحة والاستقرار، كدعوى المشتري عيبا بالمبيع أو استحقاق الخيار، وكذلك إذا ضرب له الأجل وخلي بينه وبينها فادعى أنه وطيء فأنكرت، فالقول قوله مع يمينه إن كانت ثيبا خلافا للأوزاعي (٦)، لأنها

---

(١) ما بين قوسين سقط من (م) ومن (ر).

(٢) في (م): ترافعه.

(٣) في (م): يستحق.

(٤) انظر: التفريع: ٢/ ٤٨، الكافي ص ٢٥٨.

(٥) انظر: مسائل الإمام أحمد ص ٣٤٤ - ٣٤٥، مختصر الخرقي ص ٩٨ - ٩٩.

(٦) الأوزاعي: أبو عمرو، عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي، إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، ولقد كان أفضل أهل زمانه، مات سنة ١٥٧ هـ (تذكرة الحفاظ: ١/ ١٧٩).." [١]

"مدعية عليه استحقاق الفراق وهو منكر (١)، ولأن ذلك موكل إلى أمانته، ولأنه لا يقدر على الإشهاد على وطئه إياها كما كان القول قولها في تداعيهما المسيس، فإن حلف فهي امرأته على حالها وإن نكل أحلفت فإن حلفت فرق بينهما إن شاءت لاجتماع شيئين مؤثرين في الحكم، وإن نكلت سقط حقها من الخيار هذا حكم الثيب، فأما البكر ففيها روايتان:

إحداهما: أنها كالثيب لأن ادعاء المعترض كالوطء في الأجل موكول إلى أمانته كالثيب.

والأخرى: أنه ينظر إليها النساء فإن قلن: نرى (٢) أثر إصابة فالقول قوله، وإن قلن: أنها على حالها صدقت عليه، ووجهها أنا إذا وجدنا طريقا يوصل إلى العلم بذلك يقينا كان أولى من الرجوع إلى أمانته وما لا يعلم صدقه فيه وهو مما للنساء فيه مدخل، هذا كله إذا اعترض عنها ولم يطأها قبل الاعتراض، فأما لو وطئها قبل الاعتراض دفعة واحدة ثم اعترض عنها (٣) فلا خيار لها.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٧٧

فصل [٥ - انتهاء الأجل المضروب للعنين]:

إذا حل الأجل وتقارى على عدم الوطء واختارت الفسخ، فإنه يؤمر بالطلاق، وله أن يوقع ما شاء، فإن امتنع الحاكم يفسخ نكاحه بطلاق (٤) خلافا للشافعي (٥)، لأنه فسخ مجتهد فيه ليس بغالب كالفرقة بإعسار (٦) الصداق والنفقة وتكون طلقة واحدة، لأن الغرض يتم بها فلا فائدة في الزيادة عليها، وتكون بائنة لأنه مطلق قبل الدخول ولا رجعة له لاعترافه بأنها لا تجب له وعليها العدة إذا خلى بها لأنها حق الله تعالى، فلا يقبل اتفاقهما على إسقاطها.

---

(١) في (م): متكرر.

(٢) في (ق): قد.

(٣) عنها: سقطت من (م) و (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٤، **التفريع**: ٢/ ٤٧ - ٤٨، الكافي ص ٢٥٨.

(٥) انظر: الأم: ٥/ ٤٠ - ٤١.

(٦) في (م): باعتبار.." [١]

"فصل [٦ - تكميل الصداق على العنين]:

وفي تكميل الصداق روايتان (١): إحداهما أنه يكمل، والأخرى إنه إن طال مقامه معها وتلذذه بها واستمتاعه بها استمتاع (٢) مثله بما يمكنه كمل عليه، وإن كان بحدثان دخولها، ولم يطل أمرها معه لزمه نصفه، فوجه الإطلاق أنها فعلت ما يلزمها من التمكين فعجزه عن استيفاء حقه لا يسقط ما وجب لها، ووجه التفصيل أنه دخل على أن يستمتع بلا وطء فلا يجوز أن يكمل عليه الصداق من غير استيفائه كما لو حبس بمرض أو سجن، فإذا كانت إقامته وتلذذه منها، فقد استمتع بغاية ممكنة فأشبه السليم إذا وطيء.

فصل [٧ - إذا طلق عليه بالعنة]:

إذا طلق عليه بالعنة ثم تزوجته بعد ذلك عالمة بعنته، فلها أن ترفعه وتضرب له الأجل ثانية ولا يقطع خيارها علمها بذلك بخلاف الخصي والمجبوب لأن الاعتراض مرض من الأمراض يرجى زواله، فإذا تزوجته أمكن أن يكون قد زال مرضه عنه، فلم يوجب ذلك رضاها به لا محالة، والجب والخصاء أمر ثابت غير زائل فلا يقدم عليه إلا مع الرضا به.

* * *

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٧٨

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٨ - ١٦٩، التفريع: ٢/ ٤٨، الكافي ص ٢٥٨.

(٢) بها استمتاع: سقطت من (ق) ومن (ر).." [1]

"باب: [في متعة الطلاق]

ومتعة الطلاق (١) مستحبة غير مستحقة ولا يجبر عليها من أباها (٢) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٣) لأن الطلاق تأثيره الإسقاط دون الإيجاب بدليل سقوط نصف المهر المسمى قبل الدخول، ولأنه نوع من البينونة كالموت، ولأن الحقوق التي يتعلق وجوبها بالنكاح للمرأة لا بد أن تكون معتبرة بها وبالزوج كالمهر والنفقة، فأما بالرجل وحده فليس فيها.

فصل [١ - لمن تكون متعة الطلاق]:

وهي لكل مطلقة كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها إلا المطلقة المفروض لها قبل الدخول والملاعنة والمختلعة، وإنما قلنا: إنها لكل مطلقة لقوله تعالى: ﴿ومتعوهن﴾ (٤) فعم، وقوله: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف﴾ (٥) ولم يخص، ولأنه ضرب من التسريح بالجميل والإحسان.

فأما المطلقة التي قد فرض لها ولم يدخل بها، فإنه لما سقط نصف المهر المسمى لها بالطلاق وهو آكد من المتعة امتنع أن يجب لها شيء مستأنف.

---

(١) متعة الطلاق: هو ما يؤمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها (حدود ابن عرفة - مع شرح الرصاع ص ١٨٣).

(٢) انظر: الموطأ: ٣/ ٥٧٣، التفريع: ٢/ ٥٢، الكافي ص ٢٥٤.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩٤، المهذب: ٢/ ١٦٤.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٤١.." [2]

"باب: [النفقة على الأزواج في النكاح]

والنفقة واجبة للزوجة بالعقد والتمكين من الاستمتاع (١)، والأصل في وجوبها قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ (٢)، وقوله: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ (٣)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "تقول امرأتك أنفق علي أو طلقني" (٤)، ولسان الزوجية عقد على منافع والنفقة في مقابلة استدامة تلك المنافع.

فصل [١ - متى تجب النفقة]:

ولا تجب النفقة إلا بالدخول أو بأن يدعى إليه، وأن يكون الزوج بالغا، وهي ممن يستمتع بمثلها ويمكن وطؤها وإن لم تبلغ، ولا نفقة لناشز، وإنما شرطنا في وجوبها أن يدخل أو أن يدعى للبناء (٥) لأنها في مقابلة التمكين من الاستمتاع بدليل أن الناشز لا نفقة لها، فإذا حصل الدخول فقد حصل ما هي عوض عليه، وكذلك التمكين منه لأنه إذا حصل (٦) كان

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٧٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٨٠

الامتناع من جهته فلا يلزم المرأة شيء منه، وإنما شرطنا أن يكون الزوج بالغا خلافا لأبي حنيفة، ولأحد قول الشافعي (٧)، لأن الصغير لا يتأتى منه الاستمتاع الذي يعاوض

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٩٢ - ١٩٣، التفريع: ٢/ ٥٣ - ٥٤، الرسالة ص ٢٠٠ - ٢٠٩، الكافي ص ٢٥٤ - ٢٥٦.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٢.

(٤) أخرجه البيهقي: ٧/ ٤٧١، وأحمد: ٢/ ٤٧٦، والدارقطني: ٢/ ٣٠٩، وقال الألباني: صحيح موقوفا (إرواء الغليل: ٧/ ٢٤٠).

(٥) للبناء: سقطت من (م).

(٦) في (م): جعل.

(٧) انظر: مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٩١، مختصر المزني ص ٢٣١.." [1]

"فصل [٣ - إذا كان مثلها لا يكفيها خادم واحد]:

إذا كان مثلها لا يكفيها خادم واحدة، وحاله تحمل لزمه أن يخدمها خدمة مثلها (١)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٢)، لقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ (٣) ولأنه لما وجب إخدامها بالواحدة لحاجتها إليها كذلك إذا احتاجت إلى اثنتين.

فصل [٤ - إذا أعسر الزوج بالنفقة]:

إذا أعسر بالنفقة ولم ترض المقام معه ضرب له أجل وتلوم في أمره فقيل: شهر، وقيل: الأيام اليسيرة الثلاثة ونحوها، فإن أنفق وإلا طلقت (٤) عليه إلا أن تكون تزوجته فقيرا تعلم أن لا مال له فلا يكن لها مفارقته بعسر (٥)، وإنما قلنا: إنه يفارق بإعسار النفقة خلافا لأبي حنيفة (٦)، لقوله تعالى: ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾ (٧)، وفي إمساكه إياها بغير إنفاق إضرار بها وتضيق عليها، وقوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ (٨)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "تقول امرأتك أنفق علي أو طلقني" (٩)، ولأن النفقة في مقابلة الاستمتاع، فلما كانت إذا نشزت لا نفقة لها لمنعها الاستمتاع كذلك

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٥٥، الرسالة ص ٢٠٩.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٢٣، الأم: ٥/ ١٠٧، مختصر المزني ص ٢٠ - ٢٣١.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٩.

(٤) في (م): طلق.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٩٣ - ١٩٤، التفريع: ٢/ ٥٥ - ٥٦، الكافي ص ٢٥٥ - ٢٥٦.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٨٢

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٢٣، مختصر القدوري – مع شرح الميداني: ٣/ ٩٦.

(٧) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٨) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٩) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٧٨٢).." [1]

"إذا لم تجب النفقة من جهته، فلها مفارقته، ولأنها لما كان مفارقته في الإيلاء والعنة وضررهما أيسر من ضرر النفقة، فكان في عدم النفقة أولى.

فصل [٥ – دليل ضرب الأجل للمعسر عن النفقة]:

وإنما قلنا: يضرب له أجل ليتبين أمره ويصح إعساره لأنه لا يجوز أن يطلق عليه بإعسار المدة القريبة كاليوم واليومين، لأن ذلك لا يضر الإضرار الشديد، ولا يكاد يخلوا أحد منه، وإنما الذي يؤثر ما يستدام من ذلك (١)، واختلاف قوله في مدة الأجل يرجع إلى ما يختبر أمره فيه على ما يشاهد من حاله.

فصل [٦ – عدم مفارقة من تزوجت فقيرا عالمة به]:

وإنما قلنا: إنها إذا تزوجته فقيرا تعلم بحاله فلا مفارقة لها لأنها راضية بعيبه، فقد أقدمت على بصيرة ومعرفة بحاله، كمشتري السلعة عالما بعيبها.

فصل [٧ – طلاق المعسر بالنفقة]:

وطلاق المعسر بالنفقة إن كان بعد الدخول رجعي، فإن أيسر فله الرجعة، لأن الفرقة إنما كانت من أجل (٢) الضرر، فإذا زال كانت الرجعة كما لو زال قبل الفرقة لم يكن لها المطالبة بالفرقة ورجعت معتبرة باليسر، فإن وجد منه صحت، وإن راجع معسرا لم تصح، فإن كان قبل الدخول مثل أن يدعى إلى البناء فلا يبنى ولا يجد ما ينفق فالطلاق بائن (٣).

فصل [٨ – الإعسار بالصداق]:

الإعسار بالصداق أن يوجب لها الفرقة إذا طلبت بذلك بعد ضرب الأجل على حسب ما يرجى له من زوال الإعسار (٤) خلافا لأبي حنيفة (٥)، لأن لها أن تمنع

---

(١) في (م): استدامة ذلك.

(٢) في (م): لأجل.

(٣) و (٤) انظر المدونة: ٢/ ١٩٢ – ١٩٤، **التفريع**: ٢/ ٥٥، الكافي ص ٢٥٦.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٢٣، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٩٦.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٨٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٨٥

"باب: [نكاح المريض المخوف عليه]

المريض المخوف عليه لا يجوز له أن يتزوج (١) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٢) لأنه محجور عليه في ماله أن يخرجه على غير عوض فيما لا حاجة به إليه لحق الورثة والنكاح يتضمن هذا المعنى لأنه يوجب المهر والنفقة ولا حاجة به إلى الوطء فيجب منعه منه، ويدل على ثبوت الحجر أنه ممنوع من الهبة والصدقة وما يفعله من ذلك يوقف على الثلث، ولأن طلاقه غير مانع من الميراث لأن فيه إخراج الوارث عن الميراث وفي تزويجه هذا المعنى.

فصل [١ - في فسخ نكاح المريض المخوف عليه]:

إذا ثبت أنه غير جائز فإنه (٣) يفسخ إذا وقع لأن كل نكاح غير جائز فيجب فسخه، والظاهر من قوله: إنه يفسخ بطلاق لأنه مفتقر إلى اجتهاد ولقوله الخلاف فيه (٤)، وسواء دخل أو لم يدخل لأن الدخول لا يصحح العقد الفاسد، فإن لم يدخل فسخ ولا شيء لها، وإن دخل فلها الصداق من ثلثه لفساد العقد، وإن لم يكن سمى لها، فلها صداق المثل لأنه قيمة البضع، وإن كان هناك مسمى نظر، فإن كان مثل صداق المثل أو أقل كان جميعه لها، وإن زاد عليه ففيه روايتان مبنيتان على وجوب التوارث إن مات قبل الفسخ: إحداهما أنه ليس لها إلا بقدر صداق المثل لأنا إن زدناها على ذلك لم تخل أن يكون وارثة أو غير وارثة، فإن كانت ترثه كان ذلك وصية لوارث، وإن كانت لا ترثه

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٦، التفريع: ٢/ ٥٦، الرسالة ص ٢٠١، الكافي ص ٢٤٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٢/ ١٥٢٠، المهذب: ٢/ ٣٣، و ٦٧.

(٣) في (م): فيجب.

(٤) لما جاء في المدونة قوله: قد اختلف فيه: ٢/ ١٨٦.." [١]

"كان ذلك إخراج مال على غير عوض، والأخرى أن لها الجميع لأنها ليست بوارثة، فأكثر ما في هذا الباب أن يكون وصية لغير وارث.

فصل [٢ - في ثبوت المريض المخوف عليه على النكاح]:

وفي ثبوته على النكاح إن صح روايتان مبنيتان على أصل هو فساده هل هو في عقده أم لمعنى غير عقده، فإذا كان فساده في عقده لم يصح الثبوت عليه، وإذا قلنا: أن فساده لحق الورثة صح بعد زوال المرض لزوال حقوقهم منه كنكاح العبد بغير إذن سيده وهذا اعتلال عبد الملك.

فصل [٣ - نكاح الأمة والكافرة]:

واختلف في نكاحه الأمة والكافرة (١)، فقال أبو مصعب (٢): يجوز لأن الذي لأجله منعنا نكاح الحرة المسلمة أن فيه إدخال وارث على ورثته، وذلك معدوم ها هنا، وقال عبد الملك: لا يجوز لأن الأمة قد تعتق والكافرة قد تسلم قبل الموت فيصيران من أهل الميراث.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٨٧

فصل [٤ - في طلاق المريض المخوف عليه]:

وطلاقه لا يمنع الميراث (٣) خلافا للشافعي (٤)، لأنه مروي عن عمر وعثمان وعلي وأبي بن كعب وابن الزبير (٥) ولا مخالف لهم، ولأنه محجور عليه على ما ذكرناه لحقوق الورثة، وذلك يمنع أن يملك إزالتهم عما أوجب الحجر لهم.

فصل [٥ - ثبوت الميراث لمن طلقت في مرض الموت سواء مات في العدة أو بعدها]:

وسواء مات في العدة أو بعد انقضائها خلافا لأبي حنيفة (٦)، لأن الميراث إنما

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٨٦، **التفريع**: ٢/ ٥٦، الكافي ص ٢٤٨.

(٢) أبو مصعب: أبو بكر القاسم بن الحرث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، روى عن مالك والزهري، وعنه البخاري ومسلم (ت ٢٤٢ هـ) (تذكرة الحفاظ: ١/ ٤٢٨، ترتيب المدارك: ٣/ ٣٤٧).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٢ - ١٣٣، **التفريع**: ٢/ ٨٠ - ٨١، الرسالة ص ٢٠١.

(٤) انظر: الأم: ٥/ ٢٥٤، انظر: مختصر المزني ص ١٩٤ - ١٩٥.

(٥) أخرج هذه الآثار: الموطأ: ٢/ ٥٧١، والبيهقي: ٧/ ٣٦٢ - ٣٦٣، ابن أبي شيبة: ٧/ ٢٥٣، عبد الرزاق: ٦/ ٣٤٠.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٣، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٥٢.." [١]

"يثبت لها لأن الطلاق صادف سببه وهو ثبوت الحجر عليه من أجلها، فلا فرق بين بقاء العدة وزوالها لوجوب الميراث لها بحصول السبب (١) الذي هو الحجر.

فصل [٦ - في كون الطلاق قبل الدخول أو بعده]:

وسواء كان الطلاق قبل الدخول أو بعده خلافا لأبي حنيفة (٢) لأنها مطلقة في المرض ثبت لها حق الحجر عليه، فإذا مات فيه ورثته مع سلامة الحال أصله المدخول بها.

فصل [٧ - ميراث المطلقة في المرض المخوف بعد أن تتزوج]:

وترثه إن تزوجت خلافا للشافعي في بعض أقاويله (٣)، لأن الميراث إنما وجب لها بإخراجه إياها منه بعد ثبوت حق الحجر لها عليه، وهذا موجود مع (٤) تزويجها، فلم يكن لاعتبار التزويج معنى كما لم يكن لاعتبار العدة معنى.

فصل [٨ - إذا صح من مرضه ثم مات]:

وإذا صح من مرضه ثم مات فلا ترثه على أي وجه كان خلافا لزفر، لأنه إذا صح فقد زال الحجر عنه فصار كمن طلق في الصحة.

فصل [٩ - إذا سألته الطلاق وهو مريض]:

ولو سألته الطلاق وهو مريض فطلقها أو خالعها ورثته (٥) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٦)، لأن عثمان - رضي الله عنه - حكم بذلك في تماضر بنت الأصبع (٧)

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٨٨

(١) في (م): سببه.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٠٣، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٣/ ٥٢.

(٣) انظر: ٥/ ٢٥٤، مختصر المزني ص ١٩٥.

(٤) في (م): بعد.

(٥) انظر: الموطأ: ٢/ ٥٧١ - ٥٧٢، **التفريع**: ٢/ ٨٠ - ٨١، الكافي ص ٢٧٠ - ٢٧١.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٣، مختصر المزني ص ١٩٥.

(٧) تماضر: بنت الأصبع، بن عمرو بن ثعلبة الكلبية. (الإصابة: ٤/ ٢٥٥).." [1]

"زوجة عبد الرحمن بن عوف، وكانت عنده على طلقة فسألته في شكوته الذي مات فيه (١) أن يطلقها تطليقة هي آخر طلاقها فورثها عثمان منه (٢)، ولم ينكر ذلك عليه أحد، ولأنها مطلقة في المرض كالتي لم تأذن، ولأن الإنسان قد يضيق على زوجته حتى تسأله الخلع فحسم الباب بتوريثها، ولأن الإذن في إخراجها من الميراث بعد ثبوت سببه لا يؤثر كما لو قالت: لست أرثك.

فصل [١٠ - إن ماتت المطلقة في المرض المخوف عليه]:

وإن ماتت هي لم يرثها (٣) لأنها لم تخرجه هي عن الميراث وليست محجورا عليها لأجله فافترق بحكم موته وموتها.

فصل [١١ - عدة المطلقة التي مات في المرض المخوف]:

وعدتها عدة طلاق لأنها قد بانت منه بالطلاق دون الموت، وإنما قطع المرض من أحكام المبتوتة انتفاء الإرث فقط.

فصل [١٢ - نكاح المولي عليه]:

ولا يجوز نكاح المولى عليه إلا بإذن وليه (٤)، وهو السفيه المبذر لماله لأنه الناظر له والقائم بأمر مصالحه وهو غير عارف بحظوظه، فقد يفعل ما يكون عليه فيه ضرر في ماله وإضاعته فيزول معنى الحجر عليه، فإذا رأى له السداد جاز إذنه له، وإن تزوج بغير إذن فإن رآه حظا أمضاه وإن رآه عليه ضررا فسخه، وكان فسخه طلاقا، وإن تزوجها من بعد بقيت عنده على طلقتين، وإن فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وبعده ينزع منها المطهر ويترك لها ربع دينار، ولا تتبعه بعد فك حجره بخلاف العبد لأن هذا محجور عليه لحق نفسه والعبد لحق سيده.

...

(١) أي في مرضه الذي مات فيه.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٥٧٢، البيهقي: ٧/ ٣٦٣.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٨٩

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٢، **التفريع**: ٢/ ٨٠، الكافي ص ٢٧١.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٥ - ١٤٨، **التفريع**: ٢/ ٥٦، الكافي ص ٢٤٧.." [١]

"باب: [المحرمات من النساء]

كل امرأة يجوز في الجملة (١) العقد عليها إلا من كان فيها معنى يوجب تحريمها، والتحريم على ضربين: تحريم متأبد وتحريم غير متأبد (٢)، فالتحريم الذي ليس بمتأبد يرجع إلى أمرين: أحدهما إلى صفة في المرأة يزول التحريم بزوالها، والأخرى إلى صفة في العقد، فأما الراجع إلى صفة في المرأة فمثل نكاح المعتدة والمستبرأة، ومن عقد عليها للغير والمحرمة والأمة للحر الذي يجد (٣) الطول ولا يخشى العنت (٤) دون العبد، والأمة الكتابية للمسلم حرا كان أو عبدا، والمرتدة والكافرة غير الكتابية من المجوس والوثنيات ونكاح الرجل أمة نفسه أو ابنه أو عبده، وما في معناه تزويج المرأة بعبدها أو عبد ابنها، وأما تزويج الرجل أمة أبيه فجائز، وكذلك وطء حرائر الكتابيات بالعقد وأمائهن بالملك، فكل هذا إذا زالت صفة منعه جاز العقد ونحن نبينه.

فصل [١ - العقد على المعتدة]:

أما المعتدة فلا يجوز العقد عليها إجماعا: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ (٥)، وسواء كانت عدتها من طلاق أو وفاة.

---

(١) في الجملة: سقطت من (ق).

(٢) في جملة أحكام المحرمات من النكاح انظر: المدونة: ٢/ ١٩٧ - ٢٠٥، **التفريع**: ٢/ ٤٤، الرسالة ص ١٩٨ - ١٩٩، الكافي ص ٢٣٩ - ٢٤١.

(٣) في (م): الواجد.

(٤) العنت: يعني الزنا، وأصله من كلمة عنوة إذا كانت صعبة المسلك (غرر المقالة ص ٢٠٠).

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٥.." [٢]

"فصل [٢ - التعريض بخطبة المعتدة]:

ولا يجوز أن يخطب في عدتها بالتصريح ولا بأس بالتعريض لها (١)، وهو القول الذي يفهم منه إرادة نكاحها من فحواه (٢)، أو لحنه (٣)، أو ما ينضم إليه من دليل الخطبة (٤)، وشاهدها نحو قوله: إني في عشيرتك (٥) لراغب وعليك لحريص ومقارب هذا من القول، والأصل في هذه الجملة قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ إلى قوله: ﴿ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا﴾ (٦) قيل في التفسير هو أن يقول: إني لك لمحب، وإني على القرب منك لحريص وإذا حللت فادنيني، وإن النساء لمن شأني هذا (٧)، وما أشبهه فثبت بالظاهر منع التصريح وإباحة

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٩٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٩١

التعريض.

فصل [٣ - إذا خطب المعتدة صريحا وتزوجها بعد العدة]:

فإن خطبها صريحا في العدة ثم تزوجها بعد العدة، ففيها روايتان (٨): إحداهما استحباب الفراق، والأخرى إيجابه، فوجه الإيجاب قوله تعالى: ﴿ولكن لا تواعدوهن سرا﴾ (٩)، والنهي يتقضي الفساد، ولأن السبب إذا منع

(١) انظر: **التفريع**: ٢/ ٥٩ - ٦٠، الرسالة ص ٢٠٣.

(٢) فحواه: وهو أن يكون المسكوت عنه موافقا في الحكم للمذكور، ويكون أولى بالحكم من المنطوق (مختصر ابن الحاجب: ١٧٢٢، وإرشاد الفحول ص ١٧٨).

(٣) لحنه: وهو أن يكون المسكوت عنه موافقا في الحكم للمذكور ويكون مساويا له (مختصر ابن الحاجب: ٢/ ١٧٢، وإرشاد الفحول ص ١٧٨).

(٤) في (ق): الحال.

(٥) في (م): عشيرتك.

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٣٥.

(٧) تفسير الطبري: ٢/ ٥٢٦ - ٥٢٧.

(٨) انظر: الموطأ: ٢/ ٥٢٤، **التفريع**: ٢/ ٥٩ - ٦٠، الرسالة ص ٢٠٣، الكافي ص ٢٣٦.

(٩) سورة البقرة، الآية: ٢٣٥.." [1]

"الخطبة في بعض الأحوال جاز أن يؤثر في إيجاب الفراق كالخطبة على خطبة أخيه (١)، ووجه نفي الإيجاب أن الخطبة ليست بعقد، وإنما هي استدعاء والتماس فمنعها لا يوجب الفراق إذا وقع العقد على شروط سواها ولم يتعلق به إفساد على الغير كخطبة المحرمة ومواعدة المريضة، ووجه الإيجاب أن سبب العقد لما جرى مجراه في النهي عن إيقاعه في العدة جاز أن يؤثر في رفع العدة كما لو وقع العقد في العدة، ولأن ذلك كالردع لهما لئلا يعودا لمثله.

فصل [٤ - من تزوج امرأة في عدتها]:

ومن تزوج امرأة في عدتها ودخل بها في العدة فسخ نكاحه وتأبد عليه تحريمها (٢)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٣)، لقول عمر - رضي الله عنه -: "أيما امرأة نكحت في عدتها ثم دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لم ينكحها أبدا" (٤)، وروي عن علي - رضي الله عنه - مثله (٥)، ولا مخالف لهما، ولأنه يتهم أن يكون استعجل الشيء قبل وقته فعوقبت بأن حرمت عليه كقاتل العمد، وهذا أصل يدعى على وجه الجملة دون التعليل، ولأنه دخل شبهة في النسب فتأبد التحريم عليه كالملاعن.

فصل [٥ - إذا تزوجها في العدة ودخل بها بعد العدة]:

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٩٢

وإن تزوجها في العدة ودخل بها بعد العدة ففيها روايتان (٦): إحداهما تأبيد التحريم، والأخري نفي التأبيد، فوجه إثباته (٧) قول عمر - رضي الله عنه -: فإن

---

(١) في (ق): الغير.

(٢) انظر: **التفريع**: ٢/ ٥٩ - ٦٠، الرسالة ص ٢٠٣، الكافي ص ٢٣٦.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧٨، الأم: ٥/ ٣٧.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٥٣٦.

(٥) مصنف عبد الرزاق: ٦/ ٢٠٨.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٢٨٢، **التفريع**: ٢/ ٥٩ - ٦٠، الكافي ص ٢٣٦.

(٧) في (م): التأبيد.." [١]

"دخل بها فلا ينكحها أبدا (١)، ولم يفرق، ولأنه واطيء عن نكاح في عدد كالواطيء في العدة نفسها، ووجه نفيه أنه لم يطأ في العدة كالذي لم يطأ أصلا، ولأنه لم يدخل شبهة في النسب وهذه علة التأبيد.

فصل [٦ - إذا لم يطأها في العدة ولا بعدها]:

وإن لم يطأها (٢) أصلا في العدة ولا بعدها فسخ نكاحه، وفي تأبيد التحريم روايتان (٣): فوجه نفيه وهو الظاهر أنه لم يوجد فيه معنى تأبيد التحريم وهو إدخال الشبهة في النسب، ولأن مجرد العقد الفاسد لا يتعلق به تحريم مؤبد ما لم يقارنه وطء أصله إذا كانت تحته امرأة فتزوج بنتها ولم يطأها، ووجه الثانية (٤) اعتبارا بالواطيء، ولأن منع ذلك حسم الباب.

فصل [٧ - نكاح المستبرأة]:

وأما المستبرأة فإنها على ضربين: مستبرأة من وطء يلحق النسب فيه كالواطيء في نكاح فاسد أو شبهة نكاح أو ملك، فهذا لا يجوز العقد عليها إجماعا (٥)، ومستبرأة من وطء لا يلحق النسب فيه كالزنا، فهذا لا يجوز العقد عليها عندنا (٦) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٧)، ويتضح الكلام في هذه المسألة في الحامل من زنا، فدليلنا قوله عز وجل: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ (٨) فعم، ولأنه حمل لا يلحق بالعاقد، فكان مانعا من العقد والوطء أصله إذا كان لاحقا بالواطيء.

---

(١) الموطأ: ٢/ ٥٣٦.

(٢) في (م) و (ر): فإذا لم يطأ.

(٣) انظر: **التفريع**: ٢/ ٥٩ - ٦٠، الكافي ص ٢٣٦.

(٤) الثانية: سقطت من (م).

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٩٣

(٥) انظر: المحلي: ١١/ ٧٢٧.

(٦) انظر: التفريع: ٢/ ٦٠، الكافي ص ٢٣٦ - ٢٣٨.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧٨، الإقناع ص ١٣٤.

(٨) سورة الطلاق، الآية: ٤.." [1]

"فصل [٨ - في تزويج الزانية]:

ويجوز تزويج الزانية إذا استبرأت من الزاني بها ومن غيره (١)، خلافا لمن منع (٢) ذلك لقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ (٣) فعم، ولأنها خالية من الأسباب المانعة من نكاحها، فجاز العقد عليها كغير الزانية، ولأن الزنا ليس فيه أكثر من كونه كبيرة يعاقب عليها، وذلك لا يمنع إنكاحها كالسرقة وشرب الخمر والقتل، وإذا ثبت جوازه فابتداؤه مكروه لقوله تعالى: ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ (٤)، ولا بد أن يكون لهذا تأثير في المنع، وقوله: ﴿محصنات غير مسافحات﴾ (٥)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "عليك بذات الدين تربت يداك" (٦)، ولأن ذلك لا يؤمن معه فساد النسب، وقد قال - صلى الله عليه وسلم -: "تخيروا لنطفكم" (٧).

فصل [٩ - عدم انفساخ نكاح الزوجة]:

ومن زنت امرأته لم ينفسخ (٨) نكاحها (٩) خلافا لمن ذهب إلى ذلك (١٠)،

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٦٠، الكافي ص ٢٤٤.

(٢) وروي عن ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة: أنها لا تحل للزاني بحال (المغني ٦/ ٦٠٣).

(٣) سورة النساء، الآية: ٣.

(٤) سورة النور، الآية: ٣.

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٦) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٧٤٧).

(٧) أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب: الأكفاء: ١/ ٦٣٣، وفي إسناده الحارث بن عمران المديني، حديثه هذا لا أصل له، وقال الزيلعي: روي عن حديث عائشة وأنس وعمر بن الخطاب من طرق عديدة كلها ضعيفة (نصب الراية: ٣/ ١٩٧).

(٨) في (ق): يفسخ.

(٩) وهو قول عامة أهل العلم (انظر المغني: ٦/ ٦٠٣).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٩٤

(١٠) وقال جابر بن عبد الله: أن المرأة إذا زنت يفرق بينهما، وكذلك روي عن الحسن، وعن علي - رضي الله عنه - (المغني: ٦/ ٦٠٣).." [١]

"لما روي: أن رجلا قال: يا رسول الله، إن امرأتي لا ترد يد لامس، قال: "طلقها"، قال: إني أحبها، قال: "أمسكها" (١)، ولأن الزوج لو أقر بأنها زنت لم ينفسخ نكاحها منه، فكذلك إذا ثبت بغير إقراره اعتبارا بسائر الأصول طردا وعكسا، وهو أن كل معنى لو أقر به الزوج لانفسخ نكاحه، فكذلك إذا ثبت بغير إقراره كالردة، وكونها أخته من الرضاعة، وكل معنى لو أقر به لم ينفسخ نكاحه، فكذلك إذا ثبت بغير إقراره كإصابتها القتل والسرقة.

فصل [١٠ - منع نكاح المحرم وذات الزوج]:

وقد ذكرنا في الحج منع نكاح المحرمة، فأما ذات الزوج فلا يجوز العقد عليها ما لم تبن منه لقوله تعالى عقيب ذكر المحرمات: ﴿والمحصنات من النساء﴾ (٢) ولأن ملك استباحة البضع لا يقع فيه اشتراك، ولا خلاف في ذلك.

فصل [١١ - نكاح الحر للأمة]:

فأما نكاح الأمة للحر فلا يجوز إلا بشرطين: عدم الطول لنكاح الحرة وهو مهرها، والآخر خشية العنت (٣)، فمتى عدما أو أحدهما لم يجز خلافا لأبي حنيفة في إسقاطه خشية العنت (٤) لقوله عز وجل: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا .. إلى قوله: .. ذلك لمن خشي العنت منكم﴾ (٥) (فعلقه بشرطين،

---

(١) أخرجه أبو داود في النكاح، باب: النهي عن تزويج من لم يلد من النساء: ٢/ ٥٤١، والنسائي في النكاح، باب: تزويج الزانية: ٦/ ٥٥، وأطلق النووي عليه الصحة، ولكن نقل ابن الجوزي عن أحمد أنه قال: لا يثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في هذا الباب شيء (تلخيص الحبير: ٢/ ٢٢٥).

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٣، **التفريع**: ٢/ ٤٥، الرسالة ص ٢٠٠، الكافي ص ٢٤٤ - ٢٤٥.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧٨، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٢٣.

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٥.." [٢]

"فدل على منعه مع عدمهما، وعند المخالف أن خشية العنت) (١)، لا اعتبار بها، ولأنه حر مستغن عن استرقاق ولده فأشبه من تحته حرة.

فصل [١٢ - جواز نكاح الأمة للعبد مطلق]:

ويجوز ذلك للعبد على الإطلاق لنقصه بالرق فلا عار عليه في استرقاق ولده، لأن ذلك ليس بأكثر من رق نفسه، والحر ممنوع منه لحرمته فليس له استرقاق ولده مع الاستغناء عنه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٩٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٩٦

فصل [١٣ - الحر يجمع أربع مملوكات]:

وللحر أن يجمع (٢) بين أربع مملوكات إذا خشي العنت (٣) خلافا للشافعي (٤) لقوله عز وجل: ﴿فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ (٥) فعم، ولأنهن جنس أبيح نكاحهن فجاز الجمع بين أربع منهن كالحرائر، ولأن الشرط إذا وجد استوى فيه الواحدة (٦) والجماعة.

فصل [١٤ - فيمن تزوج أمة ثم زال عنه شرط الإباحة]:

ومن تزوج أمة على الشرط الجائز ثم زال شرط الإباحة وهي عنده لم ينفسخ نكاحها خلافا لبعضهم (٧)، لأن شرط المنع إذا لم يوجد تأبيد التحريم كان طرؤه على العقد الذي عقد معه غير مانع من استدامته، وإن منع ابتداؤه كالإحرام.

(١) ما بين قوسين سقط من (م).

(٢) في (م): الجمع.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٣، التفريع: ٢/ ٤٥، الرسالة ص ٢٠٠.

(٤) انظر: الأم: ٥/ ١٠ - ١١.

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٦) في (م): الواحد.

(٧) وهو قول المزني: أنه يفسد النكاح (انظر مختصر المزني ص ١٧٠، المغني: ٦/ ٥٩٩).." [١]

"فصل [١٥ - نكاح الأمة على الحرة]:

إذا كانت عنده حرة فتزوج عليها أمة، فيها روايتان (١): إحداهما أن نكاح الأمة باطل، والأخرى أنه صحيح وللحرة الخيار، فوجه القول بأنه باطل أن تكون الحرة من الطول لأن الطول إذا كان القدرة على صداق الحرة كان وجود الزوجية أولى بأن يكون طولا، ووجه قوله إنه يصح هو أن الطول القدرة على صداق الحرة لأنه السعة في المال أو على حرة تكون بدلا من الأمة لا حرة متقدمة.

فصل [١٦ - إذا قلنا: إن النكاح جائز فللحرة الخيار]:

إذا ثبت ما ذكرناه: أن نكاح الأمة باطل فلا تفريع، وإن قلنا: إنه جائز فللحرة الخيار للنقص الداخل عليها بأن تكون ضرتها أمة، وفي أي شيء يكون لها الخيار، قال مالك: في أن تقيم معه أو تفارقه، وقال عبد الملك: في أن تقر نكاح الأمة أو تفسخه، فلمالك أن لها إزالة الضرر عن نفسها بما لا يضر بغيرها، فإما أقامت أو فارقت، ولا سبيل لها على نكاح الأمة لأن في ذلك إضرار بغيرها، ولعبد الملك أن الضرر الذي لحقها هو لكون الأمة ضرة لها أو داخلة عليها فلها أن تزيله، ومتى قلنا: إن لها الخيار في فسخ نكاح نفسها لم يكن ذلك خيارا في إزالة الضرر، بل في زيادة منه.

فصل [١٧ - نكاح الحرة على الأمة]:

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٩٧

إذا تزوج أمة على الوجه المجوز له، فله أن يتزوج عليها حرة بلا خلاف (٢)، وإن علمت الحرة فلا خيار لها وإن لم تعلم ففيها روايتان: إحداهما أن لها الخيار بين أن تقيم أو تفارق، والأخرى أنه لا خيار لها. فوجه قوله: لها الخيار فلرفع الضرر عنها يكون الأمة ضرة لها (٣)، ووجه قوله: لا خيار لها فلأنها

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٤، التفريع: ٢/ ٤٥، الكافي ص ٢٤٥.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٤، التفريع: ٢/ ٤٦، الكافي ص ٢٤٥.

(٣) في (م): ضرتها.." [1]

"فرطت في استعلام ذلك (١)، وكذلك لو كانت تحته أمتان فعلمت بواحدة ولم تعلم بالأخرى فإنه على روايتين: وكل هذا إذا كان الزوج حرا، فأما إن كان عبدا فلا مقال لها رواية واحدة.

فصل [١٨ - جواز نكاح حرائر أهل الكتاب]:

نكاح حرائر أهل الكتاب ووطء إمائهن بالملك جائز (٢) لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ (٣)، (ولأن كل جنس تؤكل ذبائحهم جازت مناكحتهم كالمسلمين، فأما وطؤهن بالملك فلقوله تعالى: ﴿وما ملكت أيمانكم﴾ (٤) فعم) (٥)، ولأن كل جنس جاز نكاح حرائرهم جاز وطء إمائهم بالملك كالمسلمين، فإذا ثبت جوازه فإنه مكروه، ولأنه سكون إلى الكفار وركون إليهم، وقد قال تعالى: ﴿وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ (٦)، ولأنه يتولى ولده من يشرب الخمر ويأكل الخنزير ولا يؤمن أن يحبب إليه ذلك وتنشؤه عليه فيألفه ويعتاده، ولأنها قد تهرب به إلى دار الحرب وهو صغير فيفسد دينه.

فصل [١٩ - نكاح الأمة الكتابية]:

وإنما قلنا: إن نكاح الأمة الكتابية غير جائز للمسلم جملة (٧) خلافا لأبي حنيفة (٨)، لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ (٩) فعم،

(١) في (م): في الاستعلام من ذلك.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٤، التفريع: ٢/ ٤٥، الرسالة ص ٢٠٠، الكافي ص ٢٤٤.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٥.

(٤) سورة النساء، الآية: ٣٦.

(٥) ما بين قوسين: سقط من (م).

(٦) سورة الروم، الآية: ٢١.

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٤، التفريع: ٢/ ٤٥، الرسالة ص ١٩٩، الكافي ص ٢٤٣.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٩٨

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧٨، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٧.

(٩) سورة البقرة، الآية: ٢٣١.." (١)

"فصل [٢٢ - نكاح الرجل أمة نفسه]:

وإنما قلنا: إنه لا يصح أن يتزوج الرجل (١) أمة نفسه (٢) لأنه يستبيح منافع البضع بملكه الرقبة، والتزويج إنما هو عقد معاوضة على استباحة منافع ليست بمملوكة فلم يصح ذلك في الملك كما لا يصح أن يستأجر أمته للخدمة لأنه يملك منافعها بملك الرقبة كذلك منافع بضعها.

فصل [٢٣ - تزوج الأب أمة ابنه]:

وإنما قلنا: لا يصح أن يتزوج بأمة ابنه أو ابنته خلافا لأبي حنيفة (٣) لأن للأب شبهة في مال ابنه بدليل قوله - صلى الله عليه وسلم -: "أنت ومالك لأبيك" (٤) ولوجوب نفقته عليه إذا احتاج، وسقوط القطع إذا سرق منه والحد إذا زنى بأمته، وإذا كان كذلك كان في معنى من يتزوج أمة نفسه فلم يجز.

فصل [٢٤ - الابن يتزوج أمة أبيه وأمه]:

وإما قلنا: إن للابن أن يتزوج بأمة أبيه وأمه لأنه لا شبهة له في ملكها كالأجانب، ولسان سائر الأحكام التي أثبتناها للأب في مال ابنه منتفية عن الابن في مال أبيه، ولأن كل أمة لو زنى بها لحد فإنه يجوز له أن يتزوجها أصله أمة الأخ.

فصل [٢٥ - التزوج بأمة عبده]:

وإنما قلنا: لا يصح أن يتزوج أمة عبده لأنها في معنى أمته؛ لأن ملك عبده

---

(١) في (م) و (ر): الإنسان.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٣، **التفريع**: ٢/ ٤ - ٤٥.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء: ١/ ١٣٠.

(٤) أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده: ٢/ ٧٦٩، قال البوصيري: إسناده صحيح، وصححه البزار وعبد الحق وابن القطان (انظر نصب الراية: ٣/ ٣٣٧).." (٢)

"أنكحتهم، فإن كانت ممن لو أراد ابتداء العقد عليها (١) في الإسلام لم يجز له ذلك، فإن النكاح ينفسخ مثل نكاح ذوات المحارم والموطوءة في العدة وغير ذلك لأن أحسن أحواله أن ينزل منزلة المسلم، وسواء (٢) كانا أسلما قبل الدخول أو بعده.

فصل [٣١ - إذا أسلم أحد الزوجين]:

فأما إن أسلم أحدهما فإن كان المسلم الزوج نظر: فإن كانا كتابيين ثبتا على نكاحهما كان قبل الدخول أو بعده لأنه لو

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٧٩٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٠١

أراد ابتداء العقد عليها (٣) في الإسلام لكان له ذلك، وإسلامه لا يفسخ العقد المتقدم بل يصححه، وإن كانا مجوسيين أو مشركين غير كتابيين عرض على المرأة الإسلام، فإن أسلمت عقيب إسلامه أو بعده بالشيء القريب ثبتا على نكاحهما (٤) لأن أبا سفيان أسلم وأسلمت هند بعده فثبتا على نكاحهما (٥)، ولأن إسلامها عقيبه أو بعده بالقريب جار مجرى إسلامهما معا، وإن أبت أن تسلم فاختلف أصحابنا: فعند مالك أن النكاح ينفسخ ولا ينتظر به أن تخرج من العدة، وعند أشهب أن فسخه (٦) موقوف على انقضاء العدة، فوجه قول مالك قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ (٧) ولأنه إما أن ينفسخ العقد (٨) عقيب إبانتها على ما نقوله أو تبقى مستدامة، وذلك ممنوع، فأما اعتبار العدة فلا معنى له لأنه دعوى، ووجه قول أشهب اعتباره بإسلام الزوجة (٩).

---

(١) عليها: سقطت من (ق).

(٢) في (م): كان.

(٣) في (م): عليهما.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢١٢ - ٢١٥، **التفريع**: ٢/ ٦٣، الرسالة ص ٢٠٠.

(٥) أخرجه البيهقي: ٧/ ١٨٦.

(٦) في (م): الفسخ.

(٧) سورة الممتحنة، الآية: ١٠.

(٨) في (م) و (ر): النكاح.

(٩) في (م): الزوج.." [١]

"باب: [ما يحرم الجمع بينه من النساء]

ثم عدنا (١) إلى بقية التقسيم، فقلنا: فأما تحريم الراجع إلى صفة العقد فهو الجمع وذلك أن التحريم على أضرب: منه تحريم جمع، وذلك على ضربين: ضرب يرجع إلى الأعيان، وضرب يرجع إلى العدد.

فأما الراجع إلى الأعيان فهو منع الجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها أو غير ذلك من ذوات محارمها وحصر ذلك أن كل امرأتين لو فرضنا كون كل واحدة منهما ذكرا من الطرفين لم يجز له أن يتزوج الأخرى، فإن الجمع بينهما حرام، وكل امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا لجاز (٢) له أن يتزوج الأخرى، فالجمع بينهما جائز، فالأول مثل نكاح الأختين والجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، لأن كل واحدة منهما لو كانت ذكرا لم يكن له التزوج (٣) بالأخرى.

والثاني: مثل الجمع بين المرأة وبنت عمها جائز (٤) وبنت خالها وبنت خالتها جائز وما أشبه ذلك (٥): والأصل في هذه الجملة قوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ (٦)، ونهيه - صلى الله عليه وسلم - أن تنكح المرأة على عمتها أو

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٠٤

(١) في (م): ثم عمدنا.

(٢) في (م): لكان.

(٣) في (م): التزويج.

(٤) جائز: سقطت من (م).

(٥) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ٢/ ١٩٩ - ٢٠٦، **التفريع**: ٢/ ٦٣ - ٦٤ الرسالة ص ١٩٨ - ١٩٩، الكافي ص ٢٤٠ - ٢٤١.

(٦) سورة النساء، الآية: ٢٣.." [١]

"باب: من التحريم

والضرب الثاني من التحريم: وهو التحريم المتأبد، وهو تحريم الأعيان، وتفسيره أن التحريم يرجع إلى نفس المرأة وعينها فلا تحل بوجه ويفارق تحريم الجمع وغيره مما لا يتأبد، لأن ذلك إذا زال من العين (١) زال تحريمها وتحريم الأعيان على قسمين: أحدهما بنسب، والآخر بسبب (٢)، فأما النسب فالمحرم به السبع المذكورات في القرآن وهن: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت.

فالأم: اسم لكل أنثى لها عليك (٣) ولادة، فكل أنثى لها عليك ولادة فهي لك أم وهي محرمة عليك، فيدخل في ذلك الأم دنية والجدات من قبلها ومن الأب وإن علون.

والبنت: اسم لكل أنثى لك عليها ولادة (٤)، فكانت مباشرة بالولادة أو نازلة فيدخل في ذلك ابنة الصلب لأن الاسم لها حقيقة بالمباشرة وبناتها وبناتهن وبنات الابن وبناتهن وإن نزلن.

والأخت: لا تتعدى اسم درجتك وهي اسم لمن شاركتك في الانتساب وإلى من له عليك ولادة من أب أو أم أو منهما، فيدخل في ذلك الأخت الشقيقة وللأم وحدها وللأب وحده.

والعمة: هي أخت أبيك وكل ذكر له عليك ولادة من الأجداد وآبائهم.

---

(١) أي إذا زال السبب زال تحريم المرأة.

(٢) في جملة الأحكام التالية انظر: **التفريع**: ٢/ ٧٠، الرسالة ص ١٩٨، الكافي ص ٢٣٩ - ٢٤٠.

(٣) عليك: سقطت من (م) ومن (ر).

(٤) في (م): أنثى من ولادتك.." [٢]

"والخالة: اسم لأخت أمك وأخت كل أنثى لها عليك ولادة من الجدات وأمهاتهن.

وبنات الأخ: اسم لكل أنثى لأخيك عليها ولادة من قبل أمها أو أبيها فكلهن حرام عليك.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٠٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨١٢

(وبنات الأخت: اسم لكل أنثى لأختك عليها ولادة من قبل أبيها أو أمها) (١)، فكلهن حرام عليك، فهؤلاء الأعيان السبع محرمات تحريم عين لا يبحن بوجه.

نوع آخر: التحريم بسبب.

أما السبب فضربان (٢): رضاع، وصهر، ويتعلق بذلك ضرب طاريء يلحق بهن في الحكم وليس بأصل وهو (تحريم الملاعنة والموطوءة في العدة لأن هاتين قد حرمتا) (٣) تحريم عين أيضا لا يحللن بوجه.

فأما الرضاع، فجاز مجرى النسب في التحريم، فكل محرمة بالنسب محرمة بالرضاع، فالأم محرمة كالأم من الولادة، وكذلك البنت من الرضاع وهي التي أرضعتها زوجتك لو أرضعت بلبنك فأنت أب لها كما أن زوجتك أم لها فتحرم عليك إن كانت ابنة كما يحرم على زوجتك إن كان ابنا، وعلى هذا تجري مسائل هذا الباب، والأصل في وقوع التحريم به قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ (٤)، وقوله: ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ (٥)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة" (٦).

---

(١) ما بين قوسين: سقط من (م).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٠٠، **التفريع**: ٢/ ٧٠، الرسالة ص ١٩٨ - ١٩٩، الكافي ص ٢٤٠.

(٣) ما بين قوسين سقطت من (م).

(٤) و (٥) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٦) أخرجه البخاري في الشهادات، باب: الشادة على الأنساب: ٣/ ١٤٩، ومسلم في الرضاع، باب: ما يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة: ٢/ ١٠٦٨.." (١)

"باب: [حق المقام عند الزوجة الجديدة]

ومن تزوج بكرا وله نساء سواها أقام عندها سبعا، وإن تزوج ثيبا أقام عندها ثلاثا ثم استأنف القسم بينها وبين سائر نسائه، ولا يلزمه قضاء لهن (١) خلافا لأبي حنيفة (٢)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "للبكر سبع وللثيب ثلاثة" (٣) وقوله لأم سلمة (٤) لما تزوجها: "ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعة عندك وسبعة عندهن، وإن شئت ثلاثة ودرت قالت ثلاث" (٥) فأخبر أن الثلاث لا تقضي في حق الثيب، ولأن الزوجة الحديث تحتاج إلى زيادة في الإيناس والبسط لتزول حشمتها ويذهب انقباضها، وذلك يقتضي مدة من الزمان يمكن ذلك فيه، وكانت البكر إلى هذا أحوج من الثيب فزيد في ضرب المدة لها.

فصل [١ - في كون السبع ليال حقا للطارئة على الزوج أو له]:

وفي كون ذلك حقا للطارئة على الزوج أو حقا له على سائر أزواجه روايتان، وفائدة الخلاف أنه إذا كان حقا له كان له فعله وتركه، وإذا كان حقا لها لم يجز

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨١٣

(١) انظر: المدونة ص ١٩٧ - ١٩٨، **التفريع**: ٢/ ٦٥، الرسالة ص ٢٠٣، الكافي ص ٢٥٦.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩٠، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٣٠.

(٣) أخرجه مسلم في الرضاع، باب: قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف: ٢/ ١٠٨٣.

(٤) أم سلمة: هند بنت أبي أمية، المخزومية، أم المؤمنين، (ت ٦٢ هـ) (تقريب التهذيب: ٧٥٤).

(٥) أخرجه مسلم في نفس الكتاب، ونفس الباب: ٢/ ١٠٨٣، ومالك: ٢/ ٥٢٩.." [1]

"له تركه إلا بإذنها، فوجه القول الأول بأنه حق لها عليه ما روي: أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: "للبكر سبعا وللثيب ثلاثا" (١)، ولأن الغرض من ذلك إيناسها وبسطها وذهاب انقباضها وهذا حق لها، ووجه القول بأنه حق له أنه معنى يعود إلى الالتذاذ (٢)، فكان حقا له غير مستحق عليه كعدم الوطء.

فصل [٢ - في القسم بين الحرة والأمة]:

وإذا كان له زوجتان حرة وأمة، فعنه في القسم بينهما روايتان (٣): إحداهما التسوية والأخرى المفاضلة ثلثان (٤) للحرة وثلث (٥) للأمة، فوجه التسوية اعتبارها بالحرة، والقسم من سائر حقوق الزوجية، ووجه المفاضلة فلمزية الحرة على الأمة وزيادة حرمتها، ويلزم الرجل العدل بين نسائه في القسم في الصحة والمرض بحسب الإمكان من غير ميل ولا جور لقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ (٦)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "من كان له امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة شقه مائل" (٧)، ولأن الزوجات يستوين في حقوق الزوجية فوجب أن تستحق كل واحدة منهن من العشرة والصحبة ما تستحقه الأخرى.

(١) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٢) في (م): إلتذاذه.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٩٩، **التفريع**: ٢/ ٦٧، الرسالة ص ٢٠٠ - ٢٠٣، الكافي ص ٢٥٦ - ٢٥٧.

(٤) في (م): ليلتان.

(٥) في (م): ليلة.

(٦) سورة النساء، الآية: ١٩.

(٧) أخرجه أبو داود في النكاح، باب: في القسم بين النساء: ٢/ ٦٠١، والنسائي في عشرة النساء، باب: ميل الرجل: ٧/ ٦٠، وابن ماجه في النكاح، باب: القسمة بين النساء: ١/ ٦٣٣، والترمذي في النكاح، باب: ما جاء في التسوية بين

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨١٧

الضرائر: ٣/ ٤٤٧، وأحمد: ٢/ ٣٧٤، والبيهقي: ٧/ ٢٩٧، والحاكم: ٢/ ١٨٦، وقال الترمذي: لا نعرف هذا الحديث مرفوعا إلا من حديث همام، وهمام ثقة حافظ: ٣/ ٤٤٧.." (١)

"باب: [في امرأة المفقود]

امرأة المفقود يضرب لها (١) أجل أربع سنين، فإن جاء فيها وإلا اعتدت وتزوجت، وصفة المفقود (٢) الذي هذا حكمه أن يغيب الرجل عن امرأته، فيعمى خبره وينقطع أثره ولا يعلم موضعه ولا تدري حياته ولا موته، فامرأته مخيرة بين أن تقيم على ما هي عليه وبين أن تختار فراقه: فإن اختارت فراقه فوجه ذلك أن تأتي إلى الحاكم فتذكر له قصتها، فينظر في ذلك ويفحص عن أخباره ويسأل عنه في المواضع التي يظن أنه بها، ويسأل أهله أين سمعوه يذكر الخروج أو أين كانت عادته ويبحث عنه على حسب الإمكان والاجتهاد، فإذا لم يقف على خبر استأنف لها ضرب أجل مدته أربع سنين، فإن جاء في المدة أو علمت حياته، فهي زوجته على حالها ويبطل خيارها، وإن مضى الأجل ولم يوقف له على خبر اعتدت عدة الوفاء ولا ينفق في العدة من ماله، فإن جاء وهي في العدة فهي امرأته وإن نقضت (٣) قبل العلم بخبره، فلها أن تتزوج من غير حاجة إلى استئذان الإمام، فإن جاء قبل تزويجها فهي امرأته على ما ذكرناه وما مضى كأنه لم يكن، وإن جاء بعد أن نكحت ففيها روايتان: إحداهما أنه لا سبيل له عليها وقد بانت منه دخل الثاني بها أو لم يدخل، والأخرى أنه إذا كان لم يدخل بها، فهي للأول، وإن كان الثاني دخل بها فهي له ولا يحتاج في الحكم بفراقه إلى قضاء من حاكم، ثم ينظر فإن كان الأول قد دخل بها فلها الصداق كاملا، وإن كان لم يدخل بها ففيها روايتان: إحداهما أن لها نصفه والأخرى أنه كله لها ولا شيء له، وإذا بانت من الثاني فأرادت العودة كانت على تطليقتين، وبعد ذلك الفراق طلقة.

---

(١) في (ق): يضرب له.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٩١ - ٩٢، **التفريع**: ٢/ ١٠٧ - ١٠٨، الرسالة ص ٣٠٢.

(٣) في (م): انقطعت.." (٢)

"فصل [٩ - إذا جاء المفقود بعد زواج امرأته]:

وإنما قلنا: إن المفقود إذا جاء بعد دخول الثاني فلا مقال له لأنها قد بانت بالوطء وحكم الحاكم لأن اعتدادها حكم من الحاكم بالفراق عليه على الشرط الذي قدمناه إلا أن يجيئ قبل التزويج، فأما إذا جاء بعد التزويج وقبل الدخول ففيها روايتان (١): إحداهما أنها للمفقود والأخرى أنها للثاني، فوجه الأولى أنه عقد نكاح طرأ على عقد صحيح تقدمه بضرب سائغ من الاجتهاد، فوجب أن لا تمنع نفسها عن الأول إلا بأن يضامها دخول أصله نكاح الوليين، ووجه الثانية أنها نكحت بعد الاعتداد وضرب الأجل كما لو دخل بها.

فصل [١٠ - عدم رجوع الزوج على امرأته بالصداق]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨١٨

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٢٠

وإذا قلنا: لا يرجع عليها (٢) بالصداق، فلأن أمره نزل على الوفاة، وإذا قلنا: يرجع عليها بنصف الصداق فلأنها فرقة تحسب طلاقا (٣) كفرقة غير المفقود.

فصل [١١ - في قسمة مال المفقود على الورثة]:

ولا يقسم ماله بين ورثته إلا بأن يتيقن موته لأنه ضرر في تبقيته وهو مفارق للزوجة، فإن أتى عليه من الزمان: ما لا يعيش إلى مثله موت (٤) بالتعمير وقسم ماله بين ورثته، واختلف قول (٥) مالك وأصحابه في مدة التعمير، والظاهر أنه سبعون، وقيل: ثمانون، وقيل: تسعون (وقيل: مائة، والصحيح سبعون) (٦) سنة لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "أعمار أمتي ما بين

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٩١، التفريع: ٢/ ١٠٨، والكافي ص ٢٦٠.

(٢) عليها: سقطت من (ق).

(٣) في (ق) و (ر): طلاقها.

(٤) أي: حكم عليه بالموت.

(٥) قول: سقطت من (م).

(٦) ما بين قوسين: سقطت من (م).." [١]

"الستين إلى السبعين، فأقلهم من يجاوز ذلك (١)، وهذا إخبار عما يتعلق به الحكم من الأعمار، وما زاد على ذلك فليس فيه دليل يتحرر لكل قول، وإنما هو على حسب ما يتغلب في الظن من طول المدة وقصرها.

فصل [١٢ - المفقود في معترك القتال]:

المفقود في معترك (٢) القتال إذا لم يوقف له على خبر يجتهد الحاكم في أمره، فإن غلب على الظن هلاكه اعتدت امرأته وتزوجت ولا يحتاج إلى ضرب أجل لأن الأغلب من شأنه الهلاك (٣).

فصل [١٣ - بقاء زوجة الأسير]:

الأسير بخلاف المفقود لا يجوز لامرأته أن تتزوج ولا يضرب لها معه أجل، لأن حياته معلومة وعذره في نفي (٤) قصد المضارة ظاهر (٥).

...

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الزهد، باب: الأمل والأجل: ٢/ ١٤٢٥، والترمذي في الزهد، باب: ما جاء في فناء أعمار هذه الأمة: ٤/ ٤٩٠، وقال: هذا حديث حسن غريب، والبيهقي: ٣/ ٣٧٠.

(٢) في (م): في معركة.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٢٣

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٩٨ - ٩٩، التفريع: ٢/ ١٠٨ - ١٠٩، الكافي ص ٢٦١.

(٤) نفي: سقطت من (م) ومن (ر).

(٥) انظر المدونة: ٢/ ٩٨، التفريع: ٢/ ١٠٨ - ١٠٩، الكافي ص ٢٨١.." [1]

"باب: في الطلاق

الطلاق (١) على ضربين: رجعي، وبائن، فالرجعي من حقه أن يرد على مدخول بها، والبائن هو الذي لا رجعة فيه، وقد يكون في المدخول بها وفي التي لم يدخل بها، وجملته للحر ثلاث وللعبد تطليقتان وهو معتبر بالرجال دون النساء، فالحر يطلق ثلاثا كانت زوجته حرة أو أمة، والعبد يطلق اثنتين كانت زوجته حرة أو أمة، والرجعة تثبت في الطلقة الواحدة للحر والعبد وفي الطلقتين للحر والثانية للعبد كالثالثة للحر (٢) لا رجعة فيها، وتحرم بها عليه فلا تحل له إلا بعد زوج: أوقعها مجتمعات أو مفترقات ويمنع إيقاعها مجتمعة، ويقضي بذلك أن فعله ولكنه ينفذ ويلزم: وتحرم به فلا تحل بعقد نكاح ولا ملك يمين إلا بعد زوج يتزوجها تزويجا صحيحا نكاح رغبة قصد الاستباحة دون التحليل، فإن وقع الفساد في العقد أو التحريم في الوطء مثل أن يطأها محرمة أو صائمة أو حائض أو على وجه ممنوع لحق الله تعالى فلا يحلها، وإن شرطا في العقد أن يحلها دون قصد (٣) استدامة نكاحها، فالعقد فاسد لا يقيمان عليه والاعتبار في ذلك بقصد الناكح دون المنكوحة ولا يحلها إلا وطء بعقد نكاح لا بملك يمين (٤).

---

(١) الطلاق في اللغة: يدل على التخلية والإرسال، وفي الاصطلاح هو صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج (انظر: معجم مقاييس اللغة: ٣/ ٣٢٠، حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ص ١٨٤).

(٢) للحر: سقطت من (م).

(٣) قصد: سقطت من (م).

(٤) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ٢/ ٦٦، التفريع: ٢/ ٧٣ - ٧٥، الرسالة ص ٢٠١ - ٢٠٣، الكافي ص ٢٦٢ - ٢٦٤.." [2]

"طلقتها ثلاثا قال: عصيت ربك وبانت منك امرأتك" (١). ولا خلاف أن ما فوق الثلاث لا مدخل له في الطلاق (٢).

فصل [٤ - في طلاق العبد وطلاق الحر للأمة]:

وإنما قلنا: إن الاعتبار في الطلاق بالرجال، وإن طلاق العبد للحرة اثنتان والحر للأمة ثلاثا خلافا لأبي حنيفة في قوله: إن طلاق الحرة ثلاثا كان زوجها حرا أو عبدا، وطلاق الأمة طلقتان إن كان زوجها حرا أو عبدا (٣)، لأنه معنى ذو عدد

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٢٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٢٥

يوجب أن يكون كماله ونقصانه معتبرا بمن يضاف إليه فعله أصله العدة، ولأن الطلاق ملك للرجل وكمال الملك ونقصانه معتبرا بالمالك لا بغيره.

فصل [٥ - في تفريق الطلاق الثلاث]:

لا خلاف في أن من فرق الطلاق الثلاث فإنه يلزمه ويدل عليه (٤) قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان .. إلى قوله: فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ (٥)، فأما إن أتى به (٦) في كلمة واحدة فإنه عاص بذلك ويلزمه (٧)، وإنما قلنا: يلزمه إن وقع خلافا لمن منع إيقاعه جملة لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن .. إلى قوله: لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾ (٨) فندبنا إلى

---

(١) أخرجه مسلم في الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض: ٢/ ١٠٩٤.

(٢) انظر: الإجماع ص ١٠٠.

فتح الباري: ٩/ ٢٩٩.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢١٨، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٣/ ٤٨ - ٤٩.

(٤) انظر: الإجماع ص ١٠٠ - ١٠٢، فتح الباري: ٩/ ٢٩٩.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٦) في (م): بها.

(٧) انظر المدونة: ٢/ ٦٧ - ٧٨، **التفريع**: ٢/ ٧٣، الرسالة ص ٢٠١، الكافي ص ٢٦٢.

(٨) سورة الطلاق، الآية: ١.." [1]

"لبيد (١) قال: أخبر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال: "يلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم" (٢)، ولأنه إجماع الصحابة، وروي عن عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وعمران بن حصين (٣)، ولا مخالف عليهم فيه، ولأنه سبب يحرم البضع به فعله من غير حاجة، فكان ممنوعا كالظهار ولا يدخل عليه الطلقة قبل الدخول ولا الثانية لأن ذلك من حاجته.

فصل [٧ - في كون لا رجعة في الطلاق الثلاث]:

وإنما قلنا: لا رجعة في الطلاق الثلاث لأنه لم يبق له من الطلاق شيء، فالرجعة هي ردها إلى النكاح، فلا يجوز أن يملك نكاحا لا يملك الطلاق فيه، وإنما قلنا: لا يحل له العقد عليها حتى تنكح زوجا غيره لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ (٤)، وللإجماع على ذلك (٥).

وإنما قلنا: إنما لا تحل بعقد ولا بملك لعموم الظاهر، ولأن الوطء بالملك تابع لعقد النكاح، إذ النكاح هو الأصل المقصود بالاستباحة، فإذا لم يجب بالنكاح لم يجب بالملك.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٢٧

فصل [٨ - نكاح المحلل]:

وإنما قلنا: إن نكاح المحلل لا يصح (٦) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٧) لقوله

---

(١) محمود بن لبيد: بن عقبة بن رافع الأوسي الأشهلي، أبو نعيم المدني، صحابي صغير، مات سنة ست وتسعين وله تسع وتسعون سنة (تقريب التهذيب ص ٥٢٢).

(٢) أخرجه النسائي في الطلاق، باب: الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ: ٦/ ١١٦.

(٣) أخرج هذه الآثار الموطأ: ٢/ ٥٥٠، البيهقي: ٧/ ٣٣ - ٣٣٢.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

(٥) انظر: الإجماع ص ١٠٢، فتح الباري: ٩/ ٣٠٦.

(٦) انظر: الموطأ: ٢/ ٥٣١ - ٥٣٢، **التفريع**: ٢/ ٦١ - ٦٢، الرسالة ص ١٩٨، الكافي ص ٢٣٨ - ٢٣٩.

(٧) انظر: مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٥٨، الأم: ٥/ ٢٤٨ - ٢٤٩.." [1]

"يوصف طلاقها في الطهر بأنه للسنة ولا يوصف بذلك على رواية الجواز، لأن الأوقات تتساوى فيه كالصغيرة واليائسة، ويطلق الحامل أي وقت شاء، وتلحق بالضرب الثالث، ويخرج في طلاقها حال حيضها روايتان بناء على التي لم يدخل بها (١).

فصل [١ - طلاق السنة يكون في طهر]:

وإنما شرطنا في كونه للسنة أن يكون في طهر لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ (٢)، فندب تعالى إلى أن يوقع الطلاق في حال تعتد فيها وذلك حال الطهر، وفي حديث ابن عمر أنه طلق امرأته حائضا فذكر عمر لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: "مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء" (٣)، فأخبر أنها حال الطهر، ولأن طلاق الحائض محرم بإجماع (٤)، وما كان محرما لا يكون للسنة.

فصل [٢ - في الطهر الذي لم يمسها فيه]:

وإنما شرطنا أن يكون الطهر لم يمس فيه لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ (٥)، وقرأها ابن عمر: "لقبل عدتهن" (٦)، وفي حديث ابن عمر: "ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء" (٧)، ولأنه إذا وطئها في ذلك ثم طلقها

---

(١) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ٢/ ٦٦ - ٧٠، **التفريع**: ٢/ ٧٣ - ٧٥، الرسالة ص ٢٠١ - ٢٠٢، الكافي ص ٢٦٢ - ٢٦٤.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٢٩

(٢) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٨٢٦).

(٤) انظر المحلي: ١١/ ٤٤٩، فتح الباري: ٩/ ٢٨٩، شرح مسلم: ٦/ ٢٤٧.

(٥) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٦) روي ذلك عن ابن عباس (تفسير الطبري: ١٨/ ١٢٩).

(٧) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٨٢٦).." [١]

"باب: [طلاق الصغير والمجنون وغيرهما]

ولا طلاق لمن لم يبلغ الحلم ولا لمجنون حال جنونه (١) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "رفع القلم عن ثلاث: فذكر الصبي حتى يحتلم (٢)، والمجنون حتى يفيق (٣)، ولأنه إزالة ملك كالعتق، ولأنه لا يصح نكاحه فلم يصح طلاقه اعتبارا لأحد الطرفين بالآخر.

فصل [١ - طلاق السكران]:

طلاق السكران لازم (٤) خلافا لمن ذهب إلى نفيه (٥)، لأن أحكام التكليف المتعلقة بالتغليظ جارية عليه كالقود إذا قتل، والحد إذا زنى أو قذف، ووجوب قضاء الصلاة فكذلك الطلاق، ولأن كل من يحد إذا أوجد لفظ القذف منه، فإنه إذا طلق نفذ طلاقه كالصاحي، ولأنه حال لا تمنع حد القذف فلم تمنع نفاذ الطلاق كحال الصحو، ولأن كل حال يلزمه قضاء الصلوات المتروكة وحد القذف فيها لزمه الطلاق الموقع فيها أصله الصحو (٦).

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٧، التفريع: ٢/ ٧٥، الرسالة ص ٢٠٤، الكافي ص ٢٦٢.

(٢) في (م): حتى يبلغ.

(٣) سبق تخريج الحديث ص ٢٦٢.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٧ - ١٢٩، التفريع: ٢/ ٧٥، الكافي ص ٢٦٢.

(٥) وهو قول عثمان - رضي الله عنه -، ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم وطاووس وربيعة ويحيى الأنصاري والليث والعنبري وإسحاق وأبو ثور والمزني وأحد قولي أحمد (المغني: ٧/ ١١٥).

(٦) في (ق): الصحة.." [٢]

"فصل [٢ - طلاق المكره]:

طلاق المكره غير واقع (١) خلافا لأبي حنيفة (٢)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" (٣)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا طلاق في إغلاق" (٤)، قال أبو عبيد (٥): هو الإكراه،

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٣٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٤٠

واعتبارا به إذا أكره على الإقرار بالطلاق بعلة أنه لفظ لو عري من الإكراه لزم به الطلاق فلم يلزم مع الإكراه، ولأن كل حال لم يثبت معها حكم الإقرار بالطلاق لم يثبت معها حكم الإيقاع كالجنون والصغر.

فصل [٣ - في طلاق النائم والمبرسم والمريض الهاذي]:

طلاق النائم والمبرسم (٦) والهاذي في غمرة المرض لا يلزم لأنهم في معنى المغلوب بالجنون (٧).

فصل [٤ - من تزوج ونسي وحلف بالطلاق]:

ومن تزوج ثم نسي فحلف بالطلاق فحنث، فإن الطلاق يلزمه لأنه طلاق من مكلف صادف زوجية، فوجب نفوذه أصله العمد (٨).

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٩، التفريع: ٢/ ٧٥، الكافي ص ٢٦٢.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩١، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٤٥.

(٣) سبق تخريج الحديث.

(٤) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: الطلاق على غيظ: ٢/ ٦٤٢، وابن ماجه في الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي: ١/ ٦٦٠، والحاكم: ٢/ ١٦٨، وقال: على شرط مسلم.

(٥) انظر: غريب الحديث - لأبي عبيد.

(٦) المبرسم: هو الرجل إذا أخذ البرسام -بالكسر- وهو داء معروف، وقيل: أنه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعي ثم يتصل بالدماغ (- انظر المصباح المنير ص ٤٢، المغرب ص ٤٢).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٧ - ١٢٩، التفريع: ٢/ ٧٥، الكافي ص ٢٦٢.

(٨) انظر: المراجع السابقة.." (١)

"فصل [٥ - في عقد الطلاق قبل الزواج]:

عقد الطلاق قبل الزواج على ضربين: إن بقي معه ما لا يسد على نفسه طريق الإباحة (١) به صح ولزم ذلك نحو أن يعين بلدا بعينه أو قبيلة بعينها أو امرأة بعينها أو نوعا من النساء معينا أو صفة مخصوصة منهن مثل أن يقول: كل امرأة يتزوجها من العراق أو من العجم، أو كل بكر أو كل سوداء أو كل من لها ولد أو ما أشبه ذلك، وكذلك إن عم أو خص أجلا بعينه يبلغه عمره كالسنة وفي السنتين على حسب عمره وقت اليمين، فإن لم يبق لنفسه شيئا، بل عم وسد طريق الإباحة بهذا النوع جملة لم ينفذ طلاقه ولم ينعقد يمينه، وكان له أن ينكح من غير حنث يلزمه (٢).

فصل [٦ - في لزوم الطلاق مع التعيين]:

وإنما قلنا: إذا عين يلزمه خلافا للشافعي (٣) في قوله: لا يلزمه على كل وجه (٤)، لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ (٥)، ولأنه أضاف الطلاق إلى حال يملك فيها ابتداء إيقاعه، فصح ذلك اعتبارا به إذا أضافه حال الملك، مثل أن يقول لزوجته:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٤١

إذا دخلت الدار فأنت طالق، ولأنه معنى يصح مع الجهل والغرر، فجاز عقده بشريطة ملكه في ثاني حال أصله الوصية والنذر.

فصل [٧ - لا يلزم الطلاق إذا عمم]:

وإنما قلنا: لا يلزم إذا عم خلافا لأبي حنيفة (٦) لقوله عز وجل: ﴿لا

---

(١) في (م): الاستباحة.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٦ - ١٢٧، **التفريع**: ٢/ ٨٣ - ٨٦، الكافي ص ٢٦٦ - ٢٦٧.

(٣) انظر: الأم: ٥/ ١٨٣ - ١٨٤، مختصر المزني ص ١٩١ - ١٩٣، الإقناع ص ١٥١.

(٤) في (م): على كل حال.

(٥) سورة المائدة، الآية: ١.

(٦) مختصر الطحاوي ص ١٩٨ - ١٩٩، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٣٨.." [1]

"تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾ (١)، ولأنه سد على نفسه طريق استباحة البضع فوجب أن يلزمه لأن في ذلك تعريض نفسه للزنا وما أدى إلى ذلك فهو ممنوع (٢)، أصله عدم الحر لمهر الحرة أنه يجوز معه نكاح الأمة لأنه لو لم يجز ذلك لأدى إلى التعرض للزنا كذلك في مسألتنا.

فصل [٨ - إذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها]:

إذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها ودخل بها فلها المهر المسمى لا زيادة عليه (٣)، وقال أبو حنيفة: لها مهر ونصف (٤)، وإنما قلنا ذلك لأنه لا يخلوا أن يكون بهذا الوطء زانيا أو واطئا بشبهة العقد الأول، ولا يجوز أن يكون زانيا لأنه كان يجب أن يكون عليه الحد وليس ذلك بقول أحد، ولأن الحد والمهر لا يجتمعان عندهم، وإن كان واطئا بشبهة العقد الأول لم يلزمه إلا مهر واحد اعتبارا بسائر الأنكحة الفاسدة إذا وطء فيها.

فصل [٩ - تعليق الطلاق بصفة]:

إذا علق الطلاق بصفة لم يقع إلا بوقوعها (٥) كقوله: إذا دخلت الدار أو كلمت زيدا أو لبست هذا الثوب أو ما أشبه ذلك مما يمكن أن يقع أو أن لا يقع إن علقه بأجل تنجز (٦) في الحال وحصر هذا الباب: أن ما تعلق الطلاق بوقوعه على ثلاثة أضرب: منه ما يجوز أن يقع أو يجوز أن لا يقع ولا يغلب فيه (٧) على أحد الأمرين كدخول الدار أو قدوم زيد، فهذا يقف طلاقه على حصوله من غير خلاف (٨).

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٨٧.

(٢) في (م): فموضوع.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٤٢

(٣) انظر: التفريع: ٢/ ١٠٩، الكافي ص ٢٦٦ - ٢٦٧.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٠٣، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٤٦.

(٥) في (ر): ببلوغه.

(٦) في (ر): فينجز.

(٧) فيه: سقطت من (ق).

(٨) انظر: بداية المجتهد: ٧/ ٤٦ - ٤٧، المغني: ٧/ ١٨٦.." [(١)]

"ومنه ما لا بد من وقوعه كمجيئ الشهر والسنة، وهذا يتنجز عندنا (١) خلافا للشافعي وأبي حنيفة (٢)، لأن تأجيله يقتضي توقيت استباحة الوطء بمدة يحرم عند مجيئها، وذلك غير جائز اعتبارا بنكاح المتعة.

ومنه ما يغلب فيه الوقوع ويمكن أن يقع كتعليق الطلاق بوضع الحمل ومجيئ الحيض والطهر، فهذا النوع فيه روايتان (٣): إحداهما تنجز الطلاق الموقع فيه، والأخرى تأجيله، فوجه التنجيز اعتبار الغالب بالمتحقق لأن ذلك غالب الأصول كمنع المريض من أكثر من ثلث ماله إذا كان الغالب من مرضه الخوف وما أشبهه من نظائره، وكذلك الاستثقال في النوم إذا كان الغالب منه خروج الحدث أجرى مجرى التحقيق (٤)، ووجه التأجيل اعتباره بما يمكن أن يكون ويمكن أن لا يكون كدخول الدار وكلام زيد.

فصل [١٠ - في تعليق الطلاق بالمشيئة]:

تعليق الطلاق بالمشيئة على ثلاثة أضرب (٥): منه تعليق بمشيئة الله تعالى، فهذا لا ينفي وقوع الطلاق ولا يؤثر فيه أصلا على أي وجه كان من إرادة الشرط به أو الاستثناء، ومنه تعليق بمشية من يصح منه مشيئته ويتوصل إليها كزيد وعمرو، ومشيئة المطلقة نفسها، وهذا يقع على وجود المشيئة المعلق بها، ومنه تعليق الطلاق بمن لا مشيئة له أو لا حكم لمشيئته كالحجر والجمادات أو الصبي والمجنون وغيره، فيه خلافا قيل: يلزمه الطلاق، وقيل: لا يلزمه والصبي والمجنون يخرجان عن هذا.

فصل [١١ - في عدم تأثير قوله: إن شاء الله في الطلاق]:

وإنما قلنا: إن قوله: إن شاء الله لا يؤثر في رفع الطلاق خلافا لأبي حنيفة

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٨٣ - ٨٤، الكافي ص ٢٦٦ - ٢٦٧.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩٨ - ١٩٩، الأم: ٥/ ١٨٤.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١١٦ - ١١٩، التفريع: ٢/ ٨٤، الكافي ص ٢٦٦.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٤٣

(٤) في (م): المحقق.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٢٢، **التفريع**: ٢/ ٨١، الكافي ص ٢٦٨.." [1]

"فصل [١٢ - إذا استثنى عددا من الطلاق]:

إذا استثنى عددا من الطلاق فإن بقى منه شيء صح استثناؤه كقوله: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو إلا اثنتين، لأنه في الأول يطلق اثنتين وفي الثانية يطلق واحدة ولا فرق بين استثناء قليل من كثير أو كثير من قليل، وإن لم يبق شيئا لم يصح وكان رجوعا لا استثناء كقوله واحدة، أو إلا واحدة، أو اثنتين إلا اثنتين أو ثلاثا إلا ثلاثا، فإن قال: طالق أربعا إلا ثلاثا (لم يصح وكان رجوعا وطلقت ثلاثا لأن ما زاد على الثلاث لغو كأنه قال: ثلاثا فيرد استثناء) (١) ثلاث على ثلاث فلا يصح (٢).

فصل [١٣ - في الاشتراط بمشيئة زيد]:

وإنما قلنا: إن الاشتراط بمشيئة زيد يصح ممن تصح مشيئته ويتوصل إلى العلم بها فكان كسائر الشروط كقوله: إن دخلت الدار وما أشبهه.

فصل [١٤ - القول في لزوم الطلاق في الحجر وغيره]:

ووجه القول في الحجر وغيره: إن الطلاق يلزمه أنه هزل، ووجه نفي اللزوم عدم الشرط الذي علق الطلاق به، والأول أصح.

فصل [١٥ - صريح الطلاق وكناياته]:

الطلاق يقع بالنطق وبعمل الجارحة، وإن لم يقارنه نطق، وفي وقوعه بمجرد عقد القلب خلاف (٣)، فأما النطق فضربان صريح وكناية:

فالصريح: ما تضمن لفظ الطلاق على أي وجه كان كقوله (٤): أنت طالق

---

(١) ما بين قوسين سقط من (م).

(٢) في جملة هذه الأحكام انظر المدونة: ٢/ ١٢١ - ١٢٢، **التفريع**: ٢/ ٧٥، الكافي ص ٢٦٨.

(٣) انظر: **التفريع**: ٢/ ٧٨، الكافي ص ٢٦٥.

(٤) في (م): مثل قوله.." [2]

"يقبل منه ما يدعيه أنه أراد به من طلاق وغيره من قليل العدد وكثيره، وضرب ثالث من النطق وهو ما (١) ليس من ألفاظ الطلاق ولا محتملاته مثل قوله: اسقني ماءا وما أشبه ذلك، فإذا ادعى أنه أراد به الطلاق فقيل: يكون طلاقا، وقيل: لا يكون طلاقا، وأما العمل بالجارحة فنحو أن تسأله الطلاق فيشير إشارة يفهم منها إصابته إلى سؤالها، فإذا قال: أردت الطلاق قبل منه، وكذلك إذا كتب الطلاق بيده وأراد به الطلاق كان طلاقا، وإن لم يرد به الطلاق، وقال: أردت أن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٤٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٤٦

أنظر وأفكر، فذلك له ما لم ينفذ الكتاب (٢)، فأما عقد الطلاق وإيقاعه بالقلب مجردا من غير أن يقارنه بعض (٣) ذلك، ففيه روايتان: إحداهما وقوعه، والأخرى إلا أن ينضم إليه لفظ وما في معناه (٤).

فصل [١٦ - فيما تضمن لفظ الطلاق]:

وإنما قلنا: إن كل ما تضمن لفظ الطلاق كان صريحا، لأن كل ما يراد به الطلاق من سائر الألفاظ التي يطلق بها، فهي عبارة عنه وكناية وليس الطلاق كناية عنها ألا ترى أنه إذا قيل له: ما الذي أردت بقولك: أنت خلية وبرية وبائن وحرام صح (٥) أن يقول: عبرت به عن الطلاق، ولا يصح أن يقال: ما الذي أردت بقولك: أنت طالق، فيقول: أردت أنها خلية وبرية وبائن، لأن ذلك عكس ونقض الأصول.

فصل [١٧ - في الكناية الظاهرة]:

وإنما قلنا في الكناية الظاهرة: إنه إذا قال: لم أرد به الطلاق لم يقبل منه (٦)

---

(١) ما: سقطت من (م).

(٢) في (ق): الطلاق.

(٣) في (و): في.

(٤) في جملة أحكام الطلاق الصريح والكناية وأقسامها انظر: الموطأ: ٢/ ٥٥٠ - ٥٥٢، **التفريع**: ٢/ ٧٤، الرسالة ص ٢٠٢، الكافي ص ٢٦٤ - ٢٦٥.

(٥) في (م): صلح.

(٦) وهذا على المشهور في المذهب (انظر الفواكه الدواني: ٢/ ٣٧).." [١]

"مشترط (١) في الإيقاع كان مجرد الاعتقاد كافيا، ولأنه نوع تحرم به الزوجة فجاز أن يقع بالاعتقاد، وإن عرى من النطق أصله الكفر، فوجه نفيه قوله - صلى الله عليه وسلم -: "إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تنطق به أو تعمل به" (٢)، ولأنه أحد طرفي العقد فكان نطقا كالنكاح، ولأنه معنى يتعلق به تحريم الوطء فلم يقع بالاعتقاد كالبيع.

فصل [٢٦ - في طلاق التي لم يدخل بها بالواحدة والثلاث]:

التي لم يدخل بها تبين بالواحدة لأنه لا رجعة له عليها لانتفاء العدة عنها، ويصح إيقاع الثلاث عليها بلفظ واحد (٣) خلافا لمن حكي عنه منعه (٤)، ولأنها زوجته، فجاز أن يلحقها إيقاع الطلاق الثلاث في لفظ واحد كان كالمدخول بها، ولأنه إذا قال: أنت طالق ثلاثا فذلك تفسير لمراده باللفظ الذي يصح (٥) أن يراد به فلم يمتنع.

فصل [٢٧ - إيقاع الطلاق الثلاث عليها بثلاثة ألفاظ متناسقة]:

ويصح أن يوقع الطلاق الثلاث عليها بثلاثة ألفاظ متناسقة متتابعة غير متراخية وذلك أن يقول: أنت طالق، أنت طالق (٦)، أنت طالق، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٧)، لأن كل زوجة ملك إيقاع الطلاق الثلاث عليها في لفظ

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٤٨

(١) في (م): شرط.

(٢) أخرجه البخاري في الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق: ٦/ ١٦٩، ومسلم في الإيمان، باب: تجاوز الله عن حديث النفس: ١/ ١١٦ - ١١٧.

(٣) انظر: التفريع: ٢/ ١٠٩، الرسالة ص ٢٠٢، الكافي ص ٢٦٢.

(٤) انظر: المغني: ٧/ ١٠٤.

(٥) في (م): يصلح.

(٦) انظر: التفريع: ٢/ ٨١، الرسالة ص ٢٠١، الكافي ص ٢٦٢.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩٦، الأم: ٥/ ١٨٢، مختصر المزني ص ١٩١.." [1]

"لن يعلم الكل ويسرى فيه وذلك ما قلناه) (١)، ولأنه لفظ تحريم في الزوجة فلم يسقط حكمه كما لو عم، وإذا بطل ذلك لم تبق إلا السراية، ولأنه إذا اجتمع الحظر والإباحة في شخص غلب عليه حكم الحظر كالأمة بين شريكين والمعتق بعضها والشاة يذبحها المسلم والمجوسي.

فصل [٣١ - في طلاق عضو معين]:

وإنما قلنا: إذا عين عضوا منها طلقت أي عضو كان خلافا لأبي حنيفة في اعتباره أن يكون مما يعبر به عن الجملة (٢) كالرأس والفرج، لأنه بعض منها فأشبه الرأس والفرج، ولأن البعضية بالجزء لما عمت فكذلك بالأعضاء.

فصل [٣٢ - الشك في الطلاق وفي عدده]:

إذا شك هل طلق أم لم يطلق فلا شيء عليه، فإن طلق وشك فيما أراد به هل أراد واحدة أم اثنتين أم ثلاثا كانت ثلاثا إن لم يتحقق مراده (٣)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٤)، لأن التحريم متحقق، وإنما شك هل ترفعه الرجعة أم لا فحصل أنه شاك هل يمكنه رفع ذلك التحريم أم لا، فيجب أن يغلب التحريم كما لو شك في امرأتين يتيقن أن إحداهما أخته من الرضاعة ويشك في عينها فإنهما تحرمان عليه.

فصل [٣٣ - إذا قال: إحدى زوجاته طالق ولم يعينها]:

إذا قال لإحدى زوجاته: أنت طالق ولم يعينها ففيها روايتان (٥): إحداهما وقوع الطلاق على الجميع، والأخرى أنه يختار واحدة منهن، فوجه الأولى أنه

(١) ما بين قوسين سقط من (م).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩٩، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٤٤ - ٤٥.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١١٩ - ٢١٠، التفريع: ٢/ ٨٦، الكافي ص ٢٦٩.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٥٢

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩٩، مختصر المزني ص ١٩٥.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١٢١ - ١٢٢، الكافي ص ٢٧٠.." [١]

"منها، فكان كمبتديء إيقاعها، وإن كانت الأولى ثلاثا فالثاني لغو، وتحل بعد زوج.

فصل [٣٦ - المسألة الدولابية]:

فإن كانت غير مدخول بها أو كانت مدخولا بها إلا أنها خرجت من العدة وهو على كل شكه (١)، فقد بينا أنها لا تحل له إلا بعد زوج بناء على أن الطلاق المشكوك فيه يكون ثلاثا، فإذا تزوجت وبانت من ذلك الزوج ثم عادت إليه فطلقها فلا يخلو أن يطلقها ثلاثا أو دونها، فإن طلقها ثلاثا حلت له بعد زوج، وإن طلقها واحدة لم تحل له أيضا (٢) إلا بعد زوج لجواز أن يكون ذلك الطلاق المشكوك فيه كان اثنتين وقد كمل بهذه الواحدة ثلاثا فأخذنا بالأغلظ تغليبا للتحريم، فإذا تزوجت ثم عادت إليه بنكاح جديد وبينونة من ذلك الزوج فطلقها واحدة لم تحل له أيضا إلا بعد زوج لجواز أن يكون الأول المشكوك فيه كان (٣) واحدة، وقد تبعته طلقتان مفردتان فكمل ثلاثا، إذا تزوجت ثم عادت إليه بعد ثلاثة أزواج فهل تعود عنده على الشك عنه، ففيه (٤) روايتان (٥): فوجه زوال الشك هو أنه قد تيقن (٦) الطلاق الثلاث، فزال حكم الشك أصلا إذا طلقها ثلاثا بكلمة واحدة، ووجه قوله: إنها لا تحل له إلا بعد زوج كلما طلقها واحدة ولو عادت بعد مائة زوج أنه إذا طلق الثلاثة وعادت إليه بعد زوج فتقدير الشك في الطلاق الأول ثابت غير زائل اعتباره كوجوبه قبل كمال الثلاث، وهذه المسألة التي يسميها أصحابنا الدولابية لأن المنع دائر معها كيف (٧) ما دارت.

---

(١) في (م): على ملكه.

(٢) أيضا: سقطت من (م).

(٣) في (م): كانت.

(٤) ففيه سقطت من (م).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ١١٩ - ٢٢٠، **التفريع**: ٢/ ٨٦، الكافي ص ٢٦٩.

(٦) بياض في (ق) و (م) وأكمل النقص من (ر).

(٧) في (ر): حيث.." [٢]

"فصل [٣٧ - إذا طلقها دون الثلاث ثم عادت]:

إذا طلقها دون الثلاث ثم عادت إليه قبل أن تتزوج، فإنها تعود على ما بقى من الطلاق بلا خلاف، فإن تزوجت ثم عادت إليه فإنها تعود إليه كذلك عندنا (١) خلافا لأبي حنيفة في قوله: أنها تعود على طلاق مبتدأ وأن الزوج قد هدم ذلك الطلاق (٢)، لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ (٣) ثم قال: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ (٤)،

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٥٤

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٥٦

ولم يفرق بين أن يكون قد تخلل ذلك زوج أو لا، وأنه لم يستوف طلاق الملك فوجب عودها إليه على بقية الطلاق أصله إذا عادت قبل الزوج.

فصل [٣٨ - إذا حلف بالطلاق على شيء أنه لا يفعله]:

إذا حلف بالطلاق على شيء أنه لا يفعله فطلقها ثم تزوجها، فإن اليمين تعود عليه ما بقى من الطلاق المحلوف عليه (٥) خلافا للشافعي في قوله الآخر (٦): أن زوال النكاح الذي حلف فيه يسقط حكم اليمين، لأنها حال يملك فيها ابتداء إيقاع الطلاق المحلوف به فتعلق الحنث بها كالنكاح المحلوف فيه.

فصل [٣٩ - إذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ..]:

وإذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج لم يحنث بعد فعله ولم تعد اليمين عليه (٧) خلافا للشافعي في قوله الآخر: أن اليمين تعود إليه (٨)، لأن الطلاق

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٧٨، الكافي ص ٢٦٩.

(٢) انظر: مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٥٨ - ٥٩.

(٣) سور البقرة، الآية: ٢٣٠.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

(٥) انظر: التفريع: ٢/ ٧٨، الكافي ص ٢٦٩.

(٦) انظر: المهذب: ٢/ ٩٩، ١٠٩.

(٧) انظر: التفريع: ٢/ ٧٨، الكافي ص ٢٦٨ - ٢٦٩.

(٨) انظر: مختصر المزني ص ١٩٧، المهذب: ٢/ ١١٠.." [١]

"فصل [٤٢ - بم تصح به الرجعة؟]:

لا خلاف أنها تصح بالقول وتصح عندنا بالوطء والقبلة وسائر الاستمتاع للذة إذا نوى به الرجعة (١) خلافا للشافعي في قوله: إنها لا تكون إلا بالقول (٢) لأن القول الذي يثبت به رد المرأة إلى العقد المبيح للوطء أو استصلاح ما يثلم منه يجوز أن يقوم الوطء مقامه أصله قول البائع قد اخترت رد هذه الأمة إلى ملكي، ولأنه تصوف لا يكون مباحا إلا مع البقاء (٣) على الملك المبيح له، فجاز أن يقع به الرد إلى الملك أصله القول، ولا تكون رجعة إلا مع القصد به إلى ذلك خلافا لأبي حنيفة (٤)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لامريء ما نوى" (٥)، ولأنه معنى مبيح للوطء فلم يصح إلا بنية كالتلفظ بعقد النكاح، ولأنه أحد الأنواع التي تثبت بها الرجعة كالقول.

فصل [٤٣ - من طلق امرأته ثم ارتجعها فلم تعلم حتى تزوجت]:

ومن طلق امرأته ثم ارتجعها فلم تعلم حتى تزوجت، فإن دخل بها الثاني فلا سبيل للأول عليها، وإن لم يدخل بها ففيها

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٥٧

روايتان: إحداهما أنها للأول، والثانية أنها للثاني (٦)، فوجه الأولى أنها لم تفت بدخول من زوج، فوجب أن تكون لمرتجعها أصله إذا لم تتزوج، ولأن ذلك حكم عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ولا مخالف عليه حكم به في رجل يكنى أبا كنف وكان ارتجع وامرأته لا تعلم فتزوجت فأدركها والنساء يهدينها للثاني فكتب له عمر: أنه أحق بها إن كان الثاني

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٤، التفريع: ٢/ ٧٥، الكافي ص ٢٩١ - ٢٩٢.

(٢) الأم: ٥/ ٢٤٤ - ٢٤٥، الإقناع ص ١٥٣.

(٣) في (ق): مع البناء.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٠٥ - ٢٠٩، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٥٤.

(٥) سبق تخريج الحديث.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٤ - ٢٢٦، التفريع: ٢/ ٨١، الكافي ص ٢٩٢.." [١]

"لم يدخل بها (١)، ولأن هذه مبنية على الوليين وقد قدمناه، ووجه الثانية أن العقد للثاني حصل قبل علمها (٢) برجعة الأول بتقصير من جهته، فوجب أن تكون للثاني كما دخل بها: ولا يدخل عليه الوليان لأن الأول لا ينسب إلى تقصير لأن الذي زوج الثاني غيره، فأما ما لم تتزوج فلا مراجعة بينه وبين غيره، وكذلك إسلام الكافر في عدة امرأته التي أسلمت إذا لم تعلم حتى تزوجت ففيها روايتان كمسألتنا.

فصل [٤٤ - تحريم المطلقة الرجعية ما لم يرتجعها]:

المطلقة الرجعية محرمة ما لم يراجعها (٣) خلافا لأبي حنيفة (٤) لأنها جارية إلى بينونة أصله الكتابية إذا أسلمت بعد الدخول، ولأن الطلاق يوجب التحريم كالخلع واعتبارا به قبل الدخول.

فصل [٤٥ - حكم العزل]:

العزل (٥) جائز في الجملة (٦) إذا لم يتعلق به إسقاط حق الغير لقوله - صلى الله عليه وسلم - وسئل (٧) العزل خوف الحمل: "لا عليكم إلا تفعلوا فإنه ما من نسمة قدر الله أن تكون إلا كانت" (٨)، ولم ينههم، ولأنه ترك لإتمام الوطء، وذلك غير ممنوع كما لو نزع ولم ينزل أصلا، فإذا ثبت ذلك فلا يجوز عن الحرة

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق: ٦/ ٣١٣، وابن أبي شيبة: ١/ ٢٥٢.

(٢) في (م): علم.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٤ - ٢٢٦، التفريع: ٢/ ٧٦ - ١٧٧، الكافي ص ٢٩١ - ٢٩٢.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩٥، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٥٧.

(٥) العزل: وهو النزع بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج (فتح الباري: ٩/ ٣٠٥).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٥٩

(٦) في جملة أحكام العزل انظر: الموطأ: ٢/ ٥٩٥ - ٥٩٦، التفريع: ٢/ ٤٦، الكافي ص ٢٥٧.

(٧) في (م): وسألوه.

(٨) أخرجه البخاري في النكاح، باب: العزل: ٦/ ١٥٣.." (١)

"إلا بإذنها لنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك (١)، ولأن تركه حق لكل واحد من الزوجين لأنه من تمام الوطء فليس لأحدهما قطعه إلا باختيار الآخر، والحرة تختار لنفسها والأمة خيارها إلى سيدها لأن له (٢) غرضا في كثرة ولدها فليس للزوج قطعه عنه (٣)، فأما أم الولد وسائر الإماء فلا حق لهن في الوطء، وذلك ينفي أن يكون لهن حق في إتمامه.

فصل [٤٦ - في فسخ النكاح]:

فسخ النكاح على ضربين: فسخ بطلاق، وفسخ بغير طلاق، وفائدة الفرق هو أنه إذا كان طلاقا نقص به من أعداد الطلاق، فإن ورد بعد تطليقتين لم تحل له إلا بعد زوج، وإذا لم يعد طلاقا فله أن يتزوجها من غير حاجة إلى زوج لأن الثلاث لم تكمل وفي اعتبار التمييز بينهما روايتان (٤):

إحداهما بالخلاف القوي الظاهر دون الشاذ، فإن وجد ذلك في النكاح المفسوخ كان فسخه طلاقا، فإن عدم كان فسخه (٥) بغير طلاق.

والأخرى: أن يراعى ما له ثبت الفسخ، فإن كان مما يمكن الثبوت معه، وإنما فسخ (٦) لحق أحد الزوجين دون حق الله تعالى كان الفسخ طلاقا، وإن كان مما لو أراد الزوجان أو أحدهما (٧) الثبوت عليه لم يجز له، فالفسخ بغير

---

(١) حديث: "أنه نهى - صلى الله عليه وسلم - أن يعزل من الحرة إلا بإذنها" أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب: العزل: ١/ ٦٢٠، وأحمد: ١/ ٣١، وفي إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف (إرواء الغليل: ٧/ ٧٠).

(٢) في (ق): لها.

(٣) في (ق): عنها.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ١٥٤ - ١٥٧، التفريع: ٢/ ٤٨ - ٤٩، الكافي ص ٢٣٧ - ٢٣٨.

(٥) في (م): فسخا.

(٦) في (ق): الفسخ.

(٧) في (م): أو بعدهما.." (٢)

"باب: [في الشهادة على الطلاق]

لا تقبل في الشهادة على الطلاق إلا الرجال لأنها شهادة على حكم يثبت في البدن مما يطلع عليه الرجال كالقتل ولا يقبل

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٦٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٦١

فيه شاهد ويمين، لأن ذلك مقصور على الأموال وحقوقها ولا يحلف في دعوى بمجردها (١)، لأن ذلك طريق إلى دعوى من تريد أذى زوجها (وفراقه وإعناته في كل وقت، فإن انضم إلى دعواها ما يقويها مثل شاهد) (٢) واحد أو امرأتان حلف الزوج معها لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت بشاهد عدل استحلف" (٣)، لأن دعواها قد قويت بذلك فينظر، فإن حلف سقطت الدعوى لأن في الحديث: "فإن حلف بطلت شهادة الشاهد" (٤)، وإن نكل ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يحكم عليه بالطلاق ولما روي في الحديث: "فإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه" (٥).

والأخرى: أنه يحبس (٦) حتى يحلف ووجهها (٧): أن الشاهد والنكول أضعف من الشاهد واليمين، فلما لم يحكم بالطلاق بشاهد ويمين كان بأن لا

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٤ - ١٣٧، التفريع: ٢/ ١٠٥ - ١٠٧، الكافي ص ٢٦٤.

(٢) ما بين قوسين سقط من (م).

(٣) أخرجه البيهقي: ١٠/ ١٨٢، وهو موقوف على ابن عمر، وأخرجه الدارقطني: ٤/ ٦٤، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "إذا ادعت ... " إلى آخر الحديث.

(٤) هو جزء من الخبر السابق.

(٥) هو جزء من الخبر السابق.

(٦) في (م): أنه يجلس.

(٧) في (م): زوجها.." [1]

"يحكم بالشاهد (١) والنكول أولى، والحديث إذا ورد فيه زيادة تردها الأصول كانت الأصول أولى.

فصل [١ - اختلاف الشاهدين على الطلاق]:

إذا اختلف الشاهد على الطلاق بالزمان والمكان لم يمنع ذلك قبول الشهادة لأن القول يتكرر ويعاد ويكون الحكم في الثاني أنه إعادة الأول لا استيناف كالإقرار بالمال، وبخلاف ذلك في الأفعال لأن كل فعل له حكم نفسه لا يكون تكرارا للأول.

فصل [٢ - متى تبدأ عدة المطلقة]:

وعدتها من يوم أخبر الآخر أنه سمع الطلاق فيه (٢) لأن بشهادته تمت البينة ووقع الحكم والعدة تتعقب الطلاق المحكوم به لا تتقدم عليه.

فصل [٣ - إذا اختلف الشاهدان في عدد الطلاق]:

فإن اختلف في العدد أحدهما بواحدة والآخر باثنتين أو أحدهما بثلاثة، والآخر باثنتين حكم بالأقل وأحلف على الزيادة، فإن حلف بطل عنه وإن نكل كان على ما ذكرناه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٦٣

...

(١) في (ق): بالنساء.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٧، **التفريع**: ٢/ ١١٤ - ١١٦، الكافي ص ٢٩٣ - ٢٩٤.." [1]

"باب: [الخلوة لا توجب كمال الصداق]

مجرد الخلوة لا يوجب كمال الصداق إذا لم يكن وطء (١) خلافا لأبي حنيفة (٢)، لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ (٣)، ولأنه لم يحصل منه المسيس المقصود بالعقد كما لو لم يخل (٤) بها.

فصل [١ - ادعاء المرأة الوطء وإنكار الزوج له]:

إذا حصلت الخلوة فادعت الوطء فأنكره الزوج، ففيها ثلاث روايات (٥):

إحداها: أن القول قولها جملة من غير تفصيل.

والأخرى: أنه إن كان ذلك في منزلها فالقول قوله مع يمينه ما لم يكن دخول بناء، وإن كان في منزله، فالقول قولها مع يمينها.

والثالثة: أنها إن كانت ثيبا فالقول قولها مع يمينها، وإن كانت بكرا نظر إليها النساء، فإن رأين أثر افتضاض صدقت عليه، وإن لم يرين لم يكن لها إلا نصف الصداق.

فوجه الأولى: أنها قد فعلت ما يلزمها من التسليم والتمكين من الاستمتاع فليست بمنسوبة إلى تفريط بترك التوثق بالإشهاد إذ لا يمكنها ذلك، فلو لم

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٢، **التفريع**: ٢/ ١١٠، الكافي ص ٢٥١.

(٢) انظر: مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٢٥، تحفة الفقهاء: ١/ ١٤٠.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٤) في (م): لم يدخل.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٢ - ٢٢٤، **التفريع**: ٢/ ١١٠، الكافي ص ٢٤٣ - ٢٥٤.." [2]

"باب: [الخيار للأمة إذا أعتقت وهي تحت عبد]

والأمة إذا أعتقت وهي تحت (١) عبد، فلها الخيار (٢) لحديث بريرة (٣) لما أعتقت وكان زوجها عبدا، فجعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لها الخيار (٤)، ولأن حرمتها قد زادت على حرمته فلها أن ترضى به لأنها تقول: إنما لما رضيت أن يتزوجني عبد لما كنت أمة فأما وأنا حرة فلا أرضى فيكون ذلك لها.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٦٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٦٥

فصل [١ - إذا كانت الأمة تحت حر لا خيار لها]:

ولا خيار لها تحت الحر خلافا لأبي حنيفة (٥)، لقول عائشة - رضي الله عنها -: خير رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بريرة، وكانت تحت عبد ولو كان زوجها حرا ما خيرها (٦) ومثل هذا لا يكون إلا توقيفا، ولأن ذلك معنى لا يثبت لها الخيار عند ابتدائه إذا وقع العقد مطلقا لم يثبت لها إذا طرأ عليه، أصله إذا تزوجته أقطع اليدين لما لم يكن الخيار كذلك إذا طرأ القطع عليه، ولأن حرمتها ليست بزائدة على حرمته بخلاف العبد.

فصل [٢ - في كون الخيار طلاق]:

واختيارها نفسها طلاق، لأنه ليس بغالب إذ المقام على النكاح جائز مع

---

(١) وهي سقطت من (م) ومن (ر).

(٢) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٠٣، الرسالة ص ٢٠٤، الكافي ص ٢٧٥.

(٣) بريرة: مولاة أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنهما -، صحابية مشهورة، عاشت إلى خلافة يزيد بن معاوية (انظر: تقريب التهذيب ص ٧٤٤، الإصابة: ١٢/ ١٥٧).

(٤) أخرجه البخاري في النكاح، باب: الحرة تحت العبد: ٦/ ١٢٤، ومسلم في العتق، باب: أن الولاء لمن أعتق: ٢/ ١١٤٢.

(٥) انظر: مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٣/ ٢٤.

(٦) سبق تخريج الحديث قريبا.." [١]

"عتقها وتكون بائنا لأنه خيار في زوال العصمة كالخلع ولو كانت الرجعة ثابتة لم يفد الخيار شيئا ولو أعتق العبد لم يكن له سبيل عليها، لأن البينونة حلت قبل عتقه، وإن أمكنته أن يطأها أو يقبلها بطل خيارها (١)، لأن ذلك دلالة على رضاها به إلا أن يكون أكرهها فلا يبطل الخيار، وهذا إذا أمكنته عالمه بأنها أعتقت، فأما إن أمكنته من وطئها من قبل أن تعلم بعتقها فلا يسقط خيارها لأن ذلك لا يدل على رضاها بالثبوت معه، وإنما يدل على ذلك إذا كان بعد علمها به، وسواء كان قبل الدخول أو بعده لأنه - صلى الله عليه وسلم - خيرها ولم يفرق، ولأنه علله بملكها ببضعها (٢)، واعتبارا ببعد الدخول.

وفي تطليقها نفسها زيادة على الواحدة روايتان: فوجه قوله: إن لها أن تطلق (٣) ثلاثا أنها ملكت ما كان للزوج يملك من أمرها، فكان لها (٤) أن توقع ما كان له أن يوقعه، ووجه قوله: إنه ليس لها أكثر من الواحدة هو أن الغرض زوال العصمة، فإذا حصل بالواحدة فلا فائدة في الزيادة عليها.

...

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٦٧

(١) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٠٣ - ١٠٤، الرسالة ص ٢٠٤، الكافي ص ٢٧٥ - ٢٧٦.

(٢) في (ق): لبعضها.

(٣) في (م): لها ذلك.

(٤) في (ق): له.." [1]

"باب: [في الخلع]

الخلع (١) جائز (٢)، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ (٣)، وقوله: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾ (٤)، وحديث حبيبة بنت سهل (٥) لما شكت زوجها ثابت بن قيس (٦) إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: لا أنا ولا ثابت، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "أتردين عليه حديقته" قالت: نعم، فأخذها منها وجلست في أهلها (٧)، ولأن المرأة قد تكره زوجها مع قيامه بحقوقها ولا يمكنها من مطالبته بالفرقة لأن ذلك لا يلزمه إلا برضاه، فجاز أن تبذل له عوضا على ذلك.

فصل [١ - في الزيادة على الصداق في الخلع أو نقصانه]:

ويجوز أن يخالعها على الصداق وأقل وأكثر، خلافا لمن ذهب إلى منع الزيادة

---

(١) الخلع في اللغة: قال ابن فارس هو مزايلة الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه (معجم مقاييس اللغة: ٢/ ٢٠٩)، وفي الاصطلاح هو: عقد معاوضة على البضع تملك المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض (حدود ابن عرفة ص ١٨٠).

(٢) في جملة أحكام الخلع انظر: المدونة: ٢/ ٢٣١، **التفريع**: ٢/ ٨١ - ٨٣، الرسالة ص ٢٠٢، الكافي ص ٢٧٦.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٤) سورة النساء، الآية: ٤.

(٥) حبيبة بنت سهل: بنت ثعلبة بن الحارث بن زيد بن ثعلبة الأنصارية، صحابية، اختلعت من ثابت بن قيس فتزوجها أبي بن كعب بعده (تقريب التهذيب ص ٧٤٥).

(٦) ثابت بن قيس: بن شماس أنصاري، خزرجي، خطيب الأنصار من كبار الصحابة، بشره النبي - صلى الله عليه وسلم - بالجنة واستشهد (تقريب التهذيب ص ١٣٣).

(٧) أخرجه البخاري في الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه: ٦/ ١٧٠.." [2]

"عليه (١) لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ (٢) فعم، ولأنه عوض مبذول في الخلع يجوز أن يكون مثله عوضا في غير الخلع، فجاز أن يكون عوضا في الخلع أصله مقدار الصداق.

فصل [٢ - في صحة الخلع مع الرضا وعدم الإضرار]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٦٨

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٦٩

ويصح مع الرضا وعدم الإضرار خلافا لقوم (٣) لقوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾ (٤) فعم، ولأنها معاوضة تجوز حال الخصومة فجازت مع التراضي كالبيع والإجارة.

فصل [٣ - إذا كان الإضرار من قبل الزوج]:

وإن كان الإضرار من قبله نفذ الطلاق ورد ما أخذ منها (٥) خلافا للشافعي (٦) في قوله: أنه لا يرد شيئا، أما نفوذ الطلاق فلأنه قد ألزمه نفسه فلا سبيل إلى رفعه، وأما وجوب رد ما أخذه فلأنه كان مستحقا عليه إزالة الأضرار (٧) وما ألزم الإنسان إزالته بغير عوض لم يجز له أخذ العوض عليه.

فصل [٤ - في كون الخلع طلاق]:

والخلع طلاق وليس بفسخ (٨) خلافا للشافعي (٩) لأنه - صلى الله عليه وسلم -

---

(١) قال عطاء وطاوس والزهري وعمرو بن شعيب: لا يأخذ أكثر مما أعطاها (المغني: ٧/ ٥٣).

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٣) في رواية للحنابلة وهو قول ابن المنذر وداود (انظر المغني: ٧/ ٥٤) أنه لا يجوز الخلع إلا عند الإضرار بها وعدم الرضا.

(٤) سورة النساء، الآية: ٤.

(٥) في (م): ما أخذه.

(٦) انظر: الأم: ٥/ ١٩٦ - ١٩٧، مختصر المزني ص ١٨٧.

(٧) في (م): الضرر.

(٨) انظر: التفريع: ٢/ ٨١، الرسالة ص ٢٠٢، الكافي ص ٢٧٦.

(٩) انظر: الأم: ٥/ ١٩٨ - ١٩٩، مختصر المزني ص ١٨٧، وهو أحد قولي الشافعي.." [١]

"لما خلع بين حبيبة وثابت بن قيس فقال لها: "اعتدي" ثم التفت إليه فقال له: "هي واحدة" (١)، وهذا نص، ولأن كل فرقة يجوز الثبوت على النكاح مع الحال (٢) الموجبة لها فإنه طلاق لا فسخ اعتبارا بفرقة العنين والمولي عكسه الرضاع والملك، ولأن الزوج أخذ العوض على ما يملكه والذي يملكه الطلاق دون الفسخ لأنه لو قال: قد فسخت النكاح لم ينفسخ إذا لم يرد الطلاق.

فصل [٥ - منع الرجعة في الخلع]:

ولا رجعة في الخلع (٣) خلافا لأبي ثور (٤) لأن المرأة إنما تبذل العوض لإزالة الضرر عنها، وفي ثبوت الرجعة عليها تبقية الضرر، ولأن في إثبات الرجعة في الخلع جمعا للزوج بين العوض والمعوض، وذلك ما لا سبيل إليه.

فصل [٦ - الخلع مع اشتراط الرجعة]:

فإن بذلت له العوض وشرط الرجعة ففيها روايتان (٥): إحداهما ثبوتها والأخرى سقوطها، فوجه ثبوتها أن العوض يكون في

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٧٠

مقابلة ما يسقط من عدد الطلاق دون زوال العصمة لأنها لما أجابته إلى ذلك دل على أنها على هذا عاوضته، ووجه نفيها أنه طلاق بعوض فوجب أن تنتفي معه الرجعة أصله إذا طلق ولأنه شرط في العقد ما يمنع المقصود منه، فلم يثبت كما لو شرطت (٦) في النكاح أن لا يطأ.

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث قريبا.

(٢) في (ق): الحلال.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٣٢، **التفريع**: ٢/ ٨٣، الرسالة ص ٢٠٢، الكافي ص ٢٧٦.

(٤) انظر: **التفريع**: ٢/ ٨٣، الكافي ص ٢٧٧.

(٥) انظر: **التفريع**: ٢/ ٨٣، الكافي ص ٢٧٧.

(٦) في (ق): شرط.." [1]

"فصل [٧ - عدم لحوق ما أردفه من الطلاق في عدة المختلعة]:

ولا يلحقها ما أردفها في العدة خلافا لأبي حنيفة (١)، لأنها فرقة لا رجعة فيها كالثلاث أو قبل الدخول، ولأن كل من يطلق باللفظ العام للنساء لم يطلق مع التعيين أصله بعد العدة.

فصل [٨ - نكاح المختلعة في العدة]:

وله أن ينكحها في العدة برضاها لأن الماء له واعتبرنا رضاها لأنه نكاح وليس برجعة.

فصل [٩ - في نفقة المختلعة]:

لا نفقة للمختلعة لأن طلاقها بائن كالمبتوتة، وإن كانت حاملا لزمته النفقة للحمل (٢) لأنها كالمبتوتة الحامل.

فصل [١٠ - المخالعة على خمر أو خنزير]:

إذا خالع عن خمر أو خنزير أو ما لا يصح للمسلم تملكه وقع الطلاق بائنا (٣) خلافا لأبي حنيفة في قوله: أنه يقع رجعيا (٤) لأنه طلاق أوقعه على وجه الخلع فكان بائنا كما لو صح العوض.

فصل [١١ - في أنه لا رجوع عليها بشيء إذا رضي بما لا يصلح أن يعتاض به]:

ولا يكون الرجوع بشيء خلافا للشافعي في قوله: يستحق عليها مهر المثل (٥) لأنه لما رضي بأن يعتاض ما لا يصح أن يكون عوضا في حقها كان راضيا بسقوط

---

(١) شرح فتح القدير: ٣/ ٢١.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٣٢، **التفريع**: ٢/ ٨٣، الكافي ص ٢٩٨.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٣٦، الكافي ص ٢٧٧.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٧١

(٤) انظر: مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٣/ ٦٥، وتحفة الفقهاء: ١/ ٢٠١.

(٥) انظر: مختصر المزني ص ١٩٠، الإقناع ص ١٥٢.." [1]

"العوض، فلم يجب له بدل، ولأنه معنى يصح أن يوقع (١) بغير عوض (٢) يفوت بنفس وقوعه لا يمكن الفسخ فيه، فإذا وقع بما لا يصح أن يكون بدلا لم يستحق أن يكون لموقعه به (٣) بدل أصله العتق.

فصل [١٢ - في خلع المريضة]:

خلع المريضة جائز إذا كان خلع مثلها واختلف فيه، فقيل: بقدر ميراث الزوج، وقيل: بالثلث، وإن زاد على قدر الميراث (٤)، فوجه الأول أن ما زاد على قدر الميراث إقرار (٥) لبعض الورثة بمال دون غيره فلم يجز، ووجه الثاني أن المريض مالك لثلث ما له، فجاز لها الخلع عليه كحال الصحة (٦).

فصل [١٣ - في عدم اعتبار صداق المثل في خلع المريضة]:

ولا اعتبار بصداق المثل في ذلك خلافا للشافعي (٧)، لأنه ليس في مقابلته ما يقوم به وصداق المثل لا يعتبر إلا في هذا.

فصل [١٤ - الخلع على الغرر]:

يجوز الخلع على الغرر والمجهول كالآبق والشارد، فإن سلم أخذه وإلا فلا شيء له والطلاق ناقذ على كل حال (٨)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي في منعهما ذلك (٩)، لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ (١٠)

---

(١) في (م): أن يقع.

(٢) في (م): دليل، وفي (ر): بدل.

(٣) أن يكون لموقعه به: سقطت هذه العبارة من (م) ومن (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢٤١، الكافي ص ٢٧٨.

(٥) في (م): إفراد.

(٦) في (ق): الصحيح.

(٧) انظر: مختصر المزني ص ١٨٩، الإقناع ص ١٥٢.

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٢٣٢، التفريع: ٢/ ٨٢، الكافي ص ١٧٧.

(٩) انظر: مختصر القدوري: ٣/ ٦٥ - ٦٦، مختصر المزني ص ١٨٩.

(١٠) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.." [2]

"فعم، ولأنه يصح أن يملك بالهبة والوصية، فجاز أن يكون بدلا في الخلع كسائر الأعيان.

فصل [١٥ - إذا قصد إيقاع الخلع بغير عوض]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٧٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٧٣

إذا قصد إيقاع الخلع بغير عوض كان خلعا عند مالك، وقال أشهب: يكون طلاقا رجعيا (١)، فوجه قول مالك: إنه طلاق قصد أن يكون خلعا، فكان على ما قصده كالذي معه عوض، ولأن عدم حصول العوض في الخلع لا يخرج الطلاق عن لزومه على قصد موقعه إذا عاوض بخمر أو بخنزير، ووجه قول أشهب أن معنى الخلع بدل عوض على الطلاق، فإذا لم يقع عوض خرج عن معناه، ولأنه طلاق بغير عوض كالمبتدأ.

...

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٨٣، الكافي ص ٢٧٦.." (١)

"باب: [في الحكمين]

إذا قبح (١) ما بين الزوجين وظهر الشقاق فإذا علم الإضرار من أحدهما أمر بإزالته، فإن أشكل ذلك بعث الحاكم حكمين: أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل المرأة عدلين فقيهين فينظران بينهما ويجتهدان في الإصلاح إن تمكنا، فإن لم يقدرا عليه ورأيا الصلاح في الفرقة فرقا بينهما، فإن رأيا أن يأخذا له شيئا من مالها ليكون خلعا فعلا، وكان ذلك لهما على طريق الحكم دون التوكيل وافق حكم (٢) قاضي البلد أو خالفه، وإن لم يكن في أهلهما من يهتدي لذلك جاز أن يكونا أجنبيين (٣).

فصل [١ - في مشروعية الحكمين]:

والأصل في الحكمين قوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها﴾ (٤) الآية، وبعث عثمان بن عفان ابن عباس ومعاوية حكمين في قصة عقيل بن أبي طالب (٥) وامرأته فاطمة بنت بن ربيعة (٦) وقال علي - رضي الله عنه - للحكمين: أتدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا (٧) جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما (٨).

(١) يعني إذا ساء، وقد استعمل المصنف هذه العبارة في كتابه التلقين.

(٢) حكم: سقطت من (م).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٤، التفريع: ٢/ ٨٧، الكافي ص ٢٧٨.

(٤) سورة النساء، الآية: ٣٥.

(٥) عقيل بن أبي طالب: الهاشمي، أخو علي وجعفر وكان الأسن، صحابي، عالم بالنسب، مات سنة ستين، وقيل: بعدها (تقريب التهذيب ص ٣٩٦).

(٦) فاطمة بنت عتبة: بن ربيعة بن عبد شمس العبشمية، أخت هند أم معاوية، روت عنها أم محمد بن عجلان (الإصابة في تمييز الصحابة: ٨/ ١٦٣).

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٧٤

(٧) أن تجمعا: سقطت من (ق).

(٨) أخرجها عبد الرزاق: ٦/ ٥١٢ (تلخيص الحبير: ٣/ ٢٠٤).." [١]

"باب: [في تمليك المرأة طلاقها]

إذا ملك الرجل امرأته طلاقها جاز لأنه قد وكلها بذلك والتوكيل في الطلاق جائز، ولفظه أن يقول: قد ملكتك أمرك أو طلاقك أو أمرك بيدك أو ما أشبه هذه الألفاظ، ثم لا يخلو أن تجيب في المجلس أو تمسك فلا تجيب، فإن لم تجب وقد أمكنت من الجواب حتى افترقا ففيها روايتان (١): إحداهما بطلان تمليكها، والأخرى ثبوته وإنه لا يقطعه إلا إيقافها أو تمكينها إياه من نفسها، فوجه الأولى أنه إيجاب (٢) يقتضي قبولا، فإذا لم يحصل الجواب في الحال بطل كلفظ الإيجاب في البيع والنكاح، ووجه الثانية اعتباره بإعتاق الأمة تحت العبد لأنه جعل طلاقها بيدها.

فصل [١ - إجابة المرأة على تمليك الرجل لها]:

وإن أجابت لم يخل أن يكون صريحا بقبول أو رد أو مبهما، فإن كان مبهما لم يضرها إن قامت من المجلس ولم تفسره وأخذت بتفسيره فيما بعد، وإنما قلنا ذلك لأن الجواب قد حصل منها، وإن كان مجملا فلم يجعل كعدمه، وإن كان مفسرا عمل على ما يوجب (٣) من قبول أو رد، وإنما قلنا ذلك لأنه قد جعل لها أن تملك فصار ذلك حقا لها، فكان لها استيفاؤه أو إسقاطه، فألفاظ القبول أن تقول: قد قبلت طلاقي أو قبلت نفسي أو طلقت نفسي أو ما أشبه ذلك، فهذا كله صريح في القضاء بالطلاق ثم ينظر، فإن كان في هذه الألفاظ التي تقضي بها ما لا يحتمل إلا الثلاث أو ما يحتمل الثلاث وما دونها فله مناكرتها إن ادعى أنه

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦٩ وما بعدها، التفريع: ٢/ ٨٧ - ٨٠، الكافي ص ٢٧٣ - ٢٧٤.

(٢) في (م): جواب.

(٣) في (م): عمل ما يوجبه.." [٢]

"لم يرد بالتمليك إلا واحدة، وإنما يكون له ذلك بثلاثة شروط وهي: أن يزعم أنه نوى ذلك عند التمليك، وأن يكون تمليكه إياها ابتداء طائعا من غير شرط، وأن يناكر في الحال فمتى انخرم من هذه الشروط شيء لم تكن له المناكرة وجاز عليه ما قضته، وإنما شرطنا أن يكون نوى ما يدعيه عند التمليك لأن ظاهر تمليكه يوجب أنه ملكها جميع ما بيده، وإذا ادعى ما يخالف ذلك لم يقبل منه إلا أن يكون ذلك في الحال، وإنما قبلنا دعواه لأن الطلاق بيده فلا يخرج عنه إلا ما أقر أنه أراد تمليكها يحتمل ما قاله، وإنما شرطنا أن يكون ذلك في الحال لأن إمساكه عنها دلالة على رضاه بما قضت واعتراف منه لأنه لو كان بخلاف ذلك لبادر بالإنكار ولم يتوقف، وإنما شرطنا أن يكون تمليكه لها طوعا لا عن شرط لأنه إذا كان شرط فالغرض منه تمليك ما تزول به العصمة لا نقصان عدد الطلاق وبقاء العصمة لا يحصل هذا، وذلك كالعوض في

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٧٥

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٧٨

الخلع أن المقصود منه زوال العصمة، وإلا لم يستفد بالعوض شيئا، وإذا كان ابتدأ فلم يستحق عليه في مقابلته ما يقتضي نوعا منه دون غيره، وألفاظ الرد أن تقول: قد قبلت أمري أو قبلت ما ملكتني أو رضيت أمري أو ما أشبه هذا، فهذا يحتمل الأمر الذي هو البقاء على الزوجية والأمر الذي هو الفراق فأي الأمرين فسرت به مرادها قبل منها (١).

فصل (٢) [٢ - في تخيير الزوجة]:

والتخيير على ضربين: تخيير في أعداد الطلاق، وتخيير في النفس، فالأول مثل أن يقول: اختاريني أو اختاري طلقة أو طلقتين فيكون على ما قاله، ولا يكون لها اختيار زيادة على ما جعل لها، والثاني مثل أن يقول اختاريني أو اختاري نفسك، وذلك عندنا عبارة عن اختيار ما تنقطع به العصمة فلا يكون في المدخول بها بأقل من ثلاث، فإن اختارت كان ذلك لها لجعله ذلك إليها

---

(١) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ٢/ ٢٦٩ - ٢٧، **التفريع**: ٢/ ٨٨ - ٨٩، الكافي ص ٢٧٣ - ٢٧٥.

(٢) في (م): باب.." [1]

"وتمليكها إياه، وإن اختارت دون الثلاث لم يكن ذلك إبطالا لحقها ولم يلزمه (١) طلاق أصلا لا ما اختارته ولا ما جعله إليها، هذا قول مالك، وقال عبد الملك: إذا اختارت ما دون الثلاث كان ذلك اختيار منها للثلاث وتبين منه (٢).

فوجه قول مالك: أنها اختارت ما لم يجعل إليها اختياره دون ما جعل لها فلم تكن بذلك مختارة لما جعل لها اختياره أصله لو اختارت شيئا يخالف ما هما فيه، فلا خلاف أن ذلك قطع لخيارها.

ووجه قول عبد الملك: أن اختيار التبعيض فيما لا يتبعض اختيارا له بكماله، فإذا ثبت هذا فإنما قلنا: أن الخيار في النفس يقتضي زوال العصمة لأن مفهومه اختيار البقاء على الزوجية أو الانفكاك عنها، لأن لفظه بنفي الاشتراك بينه وبينها (٣)، فإذا اختارت واحدة أو اثنتين، فلم تختر نفسها لأنها قد أبقت له سبيلا عليها ولم تختره لأنها قد ثلمت عقد الزوجية والتمليك بخلاف ذلك، لأنه تمليك لإيقاع طلاق مجمل لا يقتضي زوال عصمة ولا بقائها، فإن كان مدخولا بها فقد ذكرنا حكمها، وإن كانت غير مدخول بها فقضت بالثلاث فله مناكرتها، لأن الغرض الذي هو زوال العصمة يحصل بالواحدة بخلاف المدخول بها.

فصل [٣ - المملكة والمخيرة ترد ما جعل إليها]:

إذا ردت المملكة والمخيرة ما جعل إليها، فهي على ما كانت من الزوجية ولا يلزمه شيء خلافا لمن ذهب إلى (٤) أنه يلزمه واحدة رجعية (٥) لقول عائشة

---

(١) في (ق): يلزمها.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦٨، **التفريع**: ٢/ ٩٠، الكافي ص ٢٧٢ - ٢٧٣.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٧٩

(٣) في (م): لأن لفظه بنفي الاشتراك إلا بينه وبينها.

(٤) إلى: سقطت من (م).

(٥) روي ذلك عن الحسن كما روي كذلك عن علي - رضي الله عنه - وانفرد بنقله عن أحمد إسحاق بن منصور (المغني: ٧/ ١٥٠).." [(١)]

"عذر في امتناعه، ومن ترك الوطء مضارا، وعرف ذلك منه وطالت المدة به كان حكمه حكم المولي، وقيل: يفرق بينهما من غير ضرب أجل، ولا إيلاء في ملك اليمين ولا تطلق عليه بمضي المدة إلا بأن يوقف فيمتنع فيكون الحكم على ما ذكرناه (١).

فصل [١ - في أدلة شروط الإيلاء]:

وإنما شرطنا في الإيلاء أن يترك الوطء بيمين لما بيناه من أن الإيلاء الحلف في اللغة، وقد قال تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ (٢)، وإنما شرطنا في الإيلاء أن يكون بيمين يلزمه بالحنث (٣) فيها حكم لأن اليمين التي لا يتعلق بالحنث فيها حكم ولا ضرر ولا غرم ووجودها وعدمها سواء، فكان الحالف بها كالممتنع بغير يمين، ولا خلاف أن اليمين بالله وصفات ذاته يتعلق بها الإيلاء، وأما الحلف بغيرها فيلزم عندنا خلافا للشافعي في قوله: إنه لا يكون موليا إلا إذا حلف بالله فقط (٤) لقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾ (٥) فعم، ولأنه يمين يلحق الضرر بالحنث فيها أو يلزمه حكم بذلك كاليمين بالله.

فصل [٣ - اشتراط الحلف على ترك وطء زوجته في الإيلاء]:

وإنما شرطنا: أن يحلف على ترك وطء زوجته لأن الإيلاء حلف على الامتناع من وطء من لها حق في الوطء مضارا بذلك، والأمة لا حق لها في الوطء فلا يكون مضارا بها إذا حلف على ترك وطئها، وإنما سوينا بين الزوجات في ذلك لتساويهن وإن لكلهن (٦) حقا في الوطء.

---

(١) في جملة أحكام الإيلاء انظر: المدونة: ٢/ ٣٢٠ - ٣٣٥، **والتفريع**: ٢/ ٩١، ٩٣، الرسالة ص ٢٠٤، الكافي ص ٢٧٩ - ٢٨٢.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٦.

(٣) في (ق): بالحكم.

(٤) انظر: الأم: ٥/ ٢٦٥، مختصر المزني ص ١٩٨ - ١٩٩، الإقناع ص ١٥٥.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٦.

(٦) في (ق) و (ر): في أن لهن.." [(٢)]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٨٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٨٣

"باب: [الظهار]

الظهار (١) محرم (٢) لقوله تعالى: ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا﴾ (٣)، ففيها على تحريمه أدلة: أحدها إكذابهم في تشبيههم الزوجة بالأم، والأخرى إخباره بأنه قول منكر وزور، والثالث إخباره بأنه تعالى يعفو ويغفر (٤).

فصل [١ - في حقيقة الظهار]:

حقيقة (٥) الظهار تشبيه المرأة المحللة له بظهر (٦) من تحرم عليه، وصريحه أن يقول: أنت علي كظهر أمي، وهو الذي ورد الظاهر به ثم يجري غيره مجراه في كونه ظهارا، وتعلق الأحكام به فكان من تظاهر بمحرمة عليه على التأبيد بنسب أو رضاع أو مهر، فإنه مظاهر مثل أن يقول: أنت علي كظهر أبي أو ابنتي أو أختي أو سائر ما يحرم عليه من القرابات من نسب أو رضاع أو امرأة أبيه

---

(١) الظهار: من الظهر إذا قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي، وقيل: إنما خص ذلك بذكر الظهر لأن الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة، وفي الاصطلاح: تشبيه زوج زوجه، أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرم أو بظهر أجنبية في تمتعه بهما، والجزء كالكل والمعلق كالحاصل (انظر حدود ابن عرفة ص ٢٠٥، المصباح المنير ص ٣٨٨).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٥، **التفريع**: ٢/ ٩٤ - ٩٦، الرسالة ص ٢٠٤، الكافي ص ٢٨٢ - ٢٨٤.

(٣) سورة المجادلة، الآية: ٢.

(٤) في (ق): ويكفر، وفي (ر): يغفر عنهم.

(٥) في (ق): حقيق.

(٦) في (م): ظاهر.." [١]

"أو ابن أو أم أو أم زوجته أو بنتها وقد دخل بالأم، ولا فرق بين الظهر وغيره من الأعضاء ولا بين تشبيه الجملة بالجملة أو البعض بالبعض أو البعض بالجملة من أي الطرفين كان:

والجملة بالجملة أن يقول: أنت علي كأمي أو مثل أمي، والبعض بالبعض مثل أن يقول: فرجك علي كظهر أمي وما أشبه ذلك.

والبعض بالجملة أو الجملة بالبعض كقوله: أنت علي كظهر أمي أو فرجك علي كأمي، فأما التي لا تحرم بالتأبيد كالجارة وسائر الأجنبيات، فإنه ظهار عند مالك وطلاق عند عبد الملك، ويلزم الظهار فيمن تحل بالملك من أمته أو أم ولده (١).

فصل [٢ - لزوم الظهار في ذوات المحارم بالنسب والرضاع]:

وإنما قلنا: إن الظهار في ذوات المحارم بالنسب والرضاع خلافا للشافعي في أحد قوليه (٢) فيما عدا الأمهات والجدات، لأن البنوة والأخوة نسب متأبد التحريم كالأمومة، وإنما سوينا بين الرضاع والصهر وبين النسب لأنه معنى يقتضي حرمة

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٨٨

يوجب التحريم المؤبد كالنسب، وإنما سوينا بين الظهر وبين سائر الأعضاء في لحوق الظهار بتشبيهه بها خلافا للشافعي في قوله: أن الظهار لا يلزم إلا في الظهر وحده (٣)، ولأبي حنيفة في قوله: أنه يلزم في كل عضو يحرم النظر إليه (٤)، لأنه عضو من ذات محرم منه شبه امرأته به كالظهر، وإنما لم نفرق بين التشبيه من أي الطرفين كان لأن المعنى حاصل وهو تشبيه الفرج المحلل بالفرج المحرم.

---

(١) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٥ - ٣٠٥، **التفريع**: ٢/ ٩٤ - ٩٦، الرسالة ص ٢٠٤، الكافي ص ٣٨٢ - ٣٨٤.

(٢) انظر: الأم: ٥/ ٢٧٧، مختصر المزني ص ٢٠٣، الإقناع ص ١٥٦ - ١٥٧.

(٣) انظر: الأم: ٥/ ٢٧٨ - ٢٧٩، مختصر المزني ص ٢٠٣، وقال الماوردي: " ... أو كبطنها أو كظهر امرأة لم تحل له قط .. " الإقناع ص ١٥٦.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢١٢، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٦٨.." [1]

"فصل [٥ - متى تجب كفارة الظهار]:

ولا تجب الكفارة بنفس التظهر دون العقد (١) خلافا لما يحكى عن مجاهد (٢) لقوله عز وجل: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾ (٣)، فعلق الوجوب بشرط زائد وهو العود، ولأن الظهار يمين فلا تجب الكفارة إلا بالمخالفة، والعود فيها هو الحنث كسائر الأيمان المخالفة هي الحنث.

فصل [٦ - معنى العود للمظاهر]:

الظاهر من مذهبنا أن العود هو العزم على الوطء فقط، وقيل: العزم على الوطء والإمساك، وقيل: هو الوطء نفسه (٤)، وقال الشافعي: هو أن يمكنه أن يطلق فلا يفعل (٥)، وقال داود: هو تكرار القول وإعادته (٦).

ودليلنا أن العود هو المخالفة وذلك إنما يكون بالعزم على الوطء لأن الظهار إنما يقصد به تحريم الوطء دون العقد، فإذا حصل ذلك فقد وجدت المخالفة، ووجه القول بأنه الوطء أن مقتضى الظهار تحريم الوطء والعود هو الإقدام عليه دون العزم لأن الإقدام هو مخالفة الكف والامتناع.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٦ - ٣٠٧، **التفريع**: ٢/ ٩٥، الرسالة ص ٢٠٤، الكافي ص ٢٨٤.

(٢) مجاهد: الإمام أبو الحجاج المكي مولى السائب بن أبي السائب المخزومي، روي عن ابن عباس وعن أبي هريرة وعائشة وغيرهم، وحدث عنه عكرمة وطاووس وعطاء، ثقة إمام في التفسير وفي العلم (ت ١٠٣ هـ) وله ثمانون (تقريب التهذيب ص ٥٢٠، شذرات الذهب: ١/ ١٢٥).

(٣) سورة المجادلة، الآية: ٣.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٨٩

(٤) انظر: التفريع: ٢/ ٩٥، الكافي ص ٢٨٥.

(٥) انظر: الأم: ٥/ ٢٧٩، الإقناع ص ١٥٦.

(٦) انظر: بداية المجتهد: ٧/ ١١١، المغني: ٧/ ٣٥٣، نيل الأوطار: ٦/ ٢٩٤.." [1]

"ودليلنا على الشافعي قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ (١)، وثم للتراخي، فيجب أن يكون ذلك من صفات العود، وفي القول بأنه الإمساك عقيب الظهار إيجاب اتصاله به وذلك خلاف الظاهر، ولأن العود (٢) لو كان هو الإمساك لم ينتف بالطلاق الرجعي لأنه (٣) لا ينفي الإمساك.

ودليلنا على داود أن العود هو بالمخالفة لأنه سبب وجود (٤) الكفارة كالحنث في اليمين، ولأنها كفارة تتعلق بفعل من جهته فلم يفتقر إلى تكراره أصله كفارة القتل.

فصل [٧ - تحريم الوطء وجميع أنواع الاستمتاع بالظهار]:

الظهار يحرم الوطء وجميع أنواع الاستمتاع: من الوطء فيما دون الفرج والقبلة واللمس للذة (٥)، خلافا للشافعي في قوله: إنه لا يحرم إلا الوطء فقط (٦)، لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ (٧) فعم، ولأنه استمتاع كالوطء.

فصل [٨ -كفارة الظهار]:

إذا ثبت أن الكفارة تجب بالعود فهي ثلاثة أنواع: إعتاق وصيام وإطعام، وهي على الترتيب دون التخيير، والأصل في هذه الجملة قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة .. إلى قوله تعالى: فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام

---

(١) سورة المجادلة، الآية: ٣.

(٢) في (م): القول.

(٣) لأنه: سقطت من (م).

(٤) في (م): بوجوب.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٤، التفريع: ٢/ ٩٥ - ٩٦، الكافي ص ٢٨٣.

(٦) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٢ - ٢٠٣، المهذب: ٢/ ١١٤.

(٧) سورة المجادلة، الآية: ٣.." [2]

"فقدت انحلت قوة بقية الأصابع وضعفت فأثر ذلك في ضعف التصرف ونقص (١) العمل، والأصبع الواحدة غير الإبهام مختلف فيه، فأما قطع الأنملة وطرف الأصبع، فإنه يسير لأنه لا يوقع نقصا في المنافع بينا ولا يضر في منع التصرف إضرارا شديدا وأقطع الأذنين لا يجزيء لأنهما عضوان فيهما منفعة وهو حوش (٢) الصوت إلى السمع ودفع الضرر عنه،

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٩١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٩٢

ولأن في ذهابهما تشويها بالخلق.

فصل [١٠ - إذا كان العبد أعمى لا يجزي]:

ولا يجزيء الأعمى لأن بذهاب البصر يصير في حكم الزمن الذي لا تمكنه الحركة ولا التصرف، واختلف في الأعور فقال مالك: يجزي لأن العين الواحدة تقوم له مقام العينين أو قريبا منهما، فكان كمن بعينيه ضعف، وقال عبد الملك: لا يجزيء لأنه فقد ما يجب به شطر الدية كأقطع اليد.

واختلف في الأصم فإذا قيل: يجزئ فلأن ذهاب السمع لا يضر بالعمل ولا بالتصرف الإضرار الشديد، ولأن أكثر ما فيه صعوبة (٣) فهمه بالكلام وذلك يوصل إليه بما يقوم مقامه من الإشارة، فهذا قيل: أنه لا يجزئ فلأنه نوع منفعة كاملة تضر بالعمل كالعمي وهو فرع النظر، والخرس يمنع الإجزاء (٤) خلافا للشافعي (٥)، وإن كان معه صمم فهو أبين لأن فقد الكلام يجري مجرى فقد البصر واليد والرجل لأنه يضر بعمله وينقص تصرفه ويصعب إفهامه ونقل رغبة الناس فيه والمجنون لا يجزئ، لأن فقد العقل أعظم من فقد جميع ما ذكرناه في انقطاع التصرف والعمل.

---

(١) في (ق): تقطع.

(٢) في (ر): حسوس.

(٣) في (ق): معونة.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣١٣ - ٣١٥، التفريع: ٢/ ٩٦ - ٩٧، الرسالة ص ٢٠٤.

(٥) انظر: الأم: ٥/ ٢٨٢، الإقناع ص ١٥٧.." (١)

"فصل [١١ - في اشتراط التتابع في الصيام]:

فأما اشتراطنا التتابع في الصيام فلقوله تعالى: ﴿فصيام شهرين متتابعين﴾ (١) وكذلك في حديث (٢) أوس وسلمة بن صخر ولا خلاف فيه (٣).

فصل [١٢ - الإطعام في كفارة الظهار]:

فأما الإطعام إذا لم يطق الصيام فله أن يطعم ستين مسكينا مدا بمد هشام (٤) وقد اختلف في مقداره، فقيل: مدان بمد النبي - صلى الله عليه وسلم - وقيل: أقل من مدين (٥).

فصل [١٣ - في عدد الإطعام]:

وإنما شرطنا العدد للنص الوارد فيه والخبر، وقد ذكرناه في الأيمان (٦)، وإنما شرطنا مد هشام لأن ذلك غالب الشبع في العادة، ولأنها كفارة تنتقل من صيام إلى إطعام أبهمت في الظاهر فوجب الزيادة فيها على مد اعتبارا بكفارة الأذى.

فصل [١٤ - منع الوطء قبل التكفير]:

ولا يجوز أن يطأ (٧) قبل التكفير (٨) لقوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ (٩) فإن فعل فقد أثم ولا يلزمه أكثر من

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٩٤

الكفارة خلافا لمن حكي عنه أنه يلزمه

---

(١) سورة المجادلة، الآية: ٤.

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٣) انظر: الإجماع ص ١٠٧، بداية المجتهد: ٧/ ١١٧ المغني: ٧/ ٣٦٢.

(٤) مد هشام: وهو قدر مد وثلثين من أمداده – صلى الله عليه وسلم –، وقيل: قدر مدين من أمداده – صلى الله عليه وسلم – (انظر الفواكه الدواني: ٢/ ٥٢).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٩ – ٣١٠، **التفريع**: ٢/ ٩٦، الرسالة ص ٢٠٤، الكافي ص٢٨٥.

(٦) راجع الصفحة (٦٤١).

(٧) في (م): الإيلاء وهو خطأ.

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٤ – ٣٠٥، **التفريع**: ٢/ ٩٥ – ٩٦، الرسالة ص ٢٠٤.

(٩) سورة المجادلة، الآية: ٣.." [1]

"كفارة أخرى (١) لأنه وطيء بعد استقرار وجوب الكفارة عليه كالثاني والثالث.

فصل [١٥ – عدم سقوط الكفارة عمن وطء قبل التكفير]:

ولا تسقط الكفارة عنه (٢) خلافا لمن حكي عنه (٣) لحديث أوس لما أخبر النبي – صلى الله عليه وسلم – بأنه وطيء امرأته فأمره بالكفارة (٤)، ولأنه ليس في تقديم الوطء على الكفارة أكثر من ركوب الإثم والعود الموجب لها حاصل فلم يؤثر في سقوطها.

فصل [١٦ – الوطء في خلال كفارة الصيام أو الإطعام]:

ولا يجوز أن يطأ في خلال الصيام أو الإطعام ليلا ولا نهارا، فإن فعل استأنف (٥)، خلافا للشافعي (٦)، لقوله عز وجل: ﴿فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾ (٧)، وهذا الشرط عائد إلى الجملة والإبعاض، ولأن كل زمان يمتنع (٨) الوطء لإيقاع عبادة فيه، فإن ذلك الوطء يوجب استئنافه ولا يختلف بزمان الليل والنهار أصله الحج والصلاة، ولأنه وطء في الزمان الذي حرم عليه الوطء فيه بفعل الصيام عن ظهاره كالوطء نهارا.

---

(١) حكي عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة: أن عليه كفارتين (المغني: ٧/ ٣٨٣).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٤ – ٣٠٥، **التفريع**: ٢/ ٩٥ – ٩٦، الرسالة ص ٢٠٤، الكافي ص ٢٨٤ – ٢٨٥.

(٣) قال صاحب المغني: حكي عن بعض الناس ولم يصرح عنهم (المغني: ٧/ ٣٨٣).

(٤) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٨٩٣).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٩٥

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٨ - ٣٠٩، **التفريع**: ٢/ ٩٦، الرسالة ص ٢٠٤، الكافي ص ٢٨٥.

(٦) انظر: مختصر المزني ص ٢٠٦، الإقناع ص ١٥٧.

(٧) سورة المجادلة، الآية: ٣.

(٨) في (م): يمنع.." (١)

"فصل [١٧ - في كفارة العبد في الظهار]:

وكفارة العبد مثل كفارة الحر إلا أنه لا يصح منه التكفير بالإعتاق أذن له سيده أو لم يأذن له ويكفر بالصيام، فإن عجز عنه كفر بالإطعام إذا أذن له سيده عند ابن القاسم، وإن منعه منه انتظر القدرة على الصيام، وعند غيره لا يجزيه (١)، وإنما قلنا: إن كفارته لا تنقص عن كفارة الحر لأنه لم يعتبر فيها الفضيلة وتأكد الحرمة كالطلاق والحدود واعتبارا بكفارة الصيد واليمين، وإنما قلنا: إنه لا يصح أن يكفر بالعتق لأن الولاء لا يثبت له مع رقه ولا يرجع إليه إن عتق ولا يصح الإعتاق إلا لمن يثبت له الولاء، وإنما قلنا: إنه يكفر بالصيام لأنه عاجز عن الإعتاق فكان فرضه الصيام، ووجه تجويز الإطعام اعتباره بالحر، ولأنه يملكه من جميع وجوهه بخلاف الإعتاق، ووجه منعه فلأنه ليس من أهل الأملاك المستقرة فكان فرضه الصيام وبالله التوفيق (٢).

...

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٠٧، **التفريع**: ٢/ ٩٧، الكافي ص ٢٨٦.

(٢) وبالله التوفيق: سقطت من (م).." (٢)

"ضرورة إلى نفي نسب ليس منه، فجعل له طريق إلى نفيه وهو اللعان، ولولا ذلك لم يكن له طريق إلى قطعة عنه ولفسدت الأنساب واختلط الصحيح منها بالفاسد.

فصل [١ - فيما يكون اللعان]:

واللعان بين كل زوجين حرين كانا أو عبدين أو أحدهما عدلين أو فاسقين (١)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: إن اللعان لا يثبت إلا من زوجين يكونان أو أحدهما من أهل الشهادة (٢)، ودليلنا قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ (٣) الآية وهذا عام، ولأن كل زوج صح قذفه صح لعانه أصله الحر، ولأن كل معنى صح أن يخرج به القذف من كان من أهل الشهادة صح أن يخرج به منه من ليس من أهلها أصله البينة، ولأن الضرورة إلى نفي النسب الذي ليس منه لما كان له قذف (زوجته جائزا معها بخلاف الأجنبي الذي لا ضرورة به إلى قذف) (٤) غيره أوجب ذلك اختلافهما في اللعان لاختلافهما في الضرورة الداعية إلى ما يوجبه وهذا يشترك فيه من كان من أهل الشهادة ومن ليس من أهلها.

فصل [٢ - في كون اللعان يمين]:

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٩٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٩٧

اللعان عندنا يمين (٥) خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنها شهادة (٦)، وفائدة الخلاف أنه يصح ممن تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته (٧) لقوله - صلى الله عليه

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٥ - ٣٣٦، **التفريع**: ٢/ ٩٧، الرسالة ص ٢٠٤، الكافي ص ٢٨٦ - ٢٨٧.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢١٥، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٧٤.

(٣) سورة النور، الآية: ٦.

(٤) ما بين قوسين: سقط من (م).

(٥) انظر: **التفريع**: ٢/ ٩٩، الكافي ص ٢٨٨ - ٢٨٩.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢١٦، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٧٦، تحفة الفقهاء: ١/ ٢١٧.

(٧) شهادته: سقطت من (م).." [1]

"شهادات بالله﴾ (١) يعني نفي (٢) الحد لأنه معروف (٣)، فإذا ثبت هذا فلها أن تخلص نفسها بالالتعان فإن التعنت سقط الحد عنها، وإن نكلت حديث إما بالرجم إن كانت محصنة أو بالجلد إن كانت بكرا، وقال أبو حنيفة: لا حد عليها (٤).

ودليلنا قوله تعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله﴾ (٥) الآية، فذكر لعان الزوج ثم عقبه بالأخبار عما يسقط عنها العذاب المتوجه عليها بلعانه وهو أن يلتعن، فدل أن الحد قد لزمها بلعانه، وأن لها التخلص منه بأن تلتعن، ولأنه معنى يسمع في تحقيق القذف، فجاز أن يجب به الحد كالبينة.

فصل [٧ - صفة الرؤية في اللعان]:

واختلف في وصفه الرؤية: فقيل: يجب أن يبين فيقول: رأيت فرجه يلج (٦) في فرجها كما يلج المرود (٧) في المكحلة كما يقول الشهود، وقيل: لا يحتاج إلى ذلك ويكفي ادعاء الرؤية فقط (٨).

فوجه الأولى أن لعانه تحصل به المعرة على المرأة ويلزمها الحد الذي هو الرجم أو الجلد ويخلصه من حد القذف (٩) فغلظ عليه حتى إذا رأى أن الأيمن تلزمه

---

(١) سورة النور، الآية: ٨.

(٢) نفي: سقطت من (م).

(٣) في (ق): معرف.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢١٥ - ٢١٦، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٧٥.

(٥) سورة النور، الآية: ٨.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٨٩٩

(٦) يلج: سقطت من (ق).

(٧) المرود: آلة معروفة.

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٠ - ٣٤٢، **التفريع**: ٢/ ٩٨، الرسالة ص ٢٠٤، الكافي ص ٢٨٧ - ٢٨٨.

(٩) في (م): الحد.." [1]

"اللعان لنفي النسب لأن الضرورة إلى ذلك تدعوا دون دعوى الزنا، وإنما تجري إلى الحد وإذا كان كذلك سقط الحد بلعانه وتضمن ذلك نفي حمل إن حدث وإن اعترف به بعد حد ولحق به.

ووجه القول بأنه يلحق به هو أن الالتعان الماضي كان لإسقاط الحد لأنه لم يكن هناك (١) حمل يعلمه فيقصد نفيه، فإذا ظهر حمل احتاج في نفيه إلى لعان يخصه، فإن التعيين على الشرط الذي يلتعن في نفي النسب سقط عنه الحد وإلا لحق به.

فصل [١١ - إذا نفى حمل امرأته]:

وإذا نفى حمل امرأته، فإن ادعى أنه استبرأها بعد وطئه ثم لم يطأها حتى ظهر الحمل بها فله أن يلاعنها، فإن قال لم (٢) استبرئها، وهذا الحمل ليس مني فقيل له: أن يلاعن، وقيل: ليس له ذلك ويلحق به الولد ويحد، وفي قدر الاستبراء روايتان: إحداهما أنه بحيضة واحدة، والأخري أنه ثلاثة حيض، ولا يحتاج في الالتعان لنفي الحمل المجرد إلى قذف، وله أن يلاعنها حاملا قبل وضعها، فإذا اعترف بالحمل ثم ادعى أنه رآها تزني ففيها ثلاث روايات: إحداها أنه يحد ويلحق به الولد ولا يلاعن، والثانية أنه لا (٣) يلاعن وينتفي عنه الولد، فإن اعترف به من بعد حد، والثالثة أنه يلحق به الولد ويلاعن لنفي الحد (٤).

فصل [١٢ - اللعان في نفي النسب]:

وإنما قلنا: إن له أن يلاعن في نفي النسب لأنه صلى الله عليه وسلم لاعن

---

(١) في (م): هنا لك.

(٢) في (م): لن.؟

(٣) لا: سقطت من (ق).

(٤) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ٢/ ٣٨ - ٣٤٠، **التفريع**: ٢/ ٩٨، الكافي ص ٢٨٨.." [2]

"صحت الدعوى مع فقده لم يكن وجوده شرطا اعتبارا بسائر ما لا تحتاج الدعوى إليه وقياسا عليه إذا ضامه القذف (١).

فصل [١٦ - في لعان الحامل]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٠٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٠٤

وإنما قلنا: إنه يلاعنها حاملا خلافا لأبي حنيفة (٢)؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لاعن بين المتلاعنين في نفي الحمل قبل الوضع وقال: "إن جاءت به على نعت كذا فهو لزوجها وإن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك" (٣)، فجاءت به على النعت المكروه، ولأنه نسب يجوز إسقاطه باللعان بعد الوضع فجاز قبله كالفراش.

فصل [١٧ - انتفاء النسب بالتعان الزوج]:

وينتفي النسب بالتعان الزوج وحده ولا يفتقر فيه إلى التعان المرأة (٤) ، لأن التعانها إنما هو لإكذاب الزوج وإثبات النسب منه وإسقاط الحد عنها، ولا يجوز أن يثبت الشيء بما ينفيه.

فصل [١٨ - اللعان في النكاح الفاسد]:

ويلتعن في النكاح الفاسد (٥) خلافا لأبي حنيفة (٦) لأنه نكاح يثبت فيه النسب فلحق فيه اللعان أصله النكاح الصحيح.

فصل [١٩ - فيمن اعترف بالحمل وادعى رؤية الزنا]:

فأما إذا اعترف بالحمل ثم ادعى رؤية الزنا، فوجه قوله: إنه لا يلاعن أن أصل اللعان لنفي النسب ويتعلق به سقوط الحد ويجوز أن يجتمع مع ثبوت ما

---

(١) في (م): العزو.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢١٦، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٧٨.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٨٩٨).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤١، التفريع: ٢/ ٩٨، الكافي ص ٢٩٠.

(٥) انظر: التفريع: ٢/ ٩٧ - ٩٨، الكافي ص ٢٨٩.

(٦) انظر: تحفة الفقهاء: ١/ ٢١٩.." [1]

"يقصد به نفيه، فإذا ثبت ذلك لم يكن اللعان مفيدا لإسقاط الولد ولم يكن له أن يلاعن، وإذا لم يكن له أن يلاعن لزمه أن يحد القذف ويلحق به الولد لثبوت الفراش.

ووجه قوله: إنه يلاعن وينتفي النسب أن اللعان يجب للقذف ويجر إلى نفي النسب لأنه لا يجوز أن يقع اللعان وينتفي مقصوده ولا اعتباره بإقراره بالحمل لأن اللعان إذا ثبت ثم رجع عن بعض موجبه حد ولم يمنعه ذلك من أصل الالتعان، ووجه قوله: إنه يلحق به الولد ويلاعن لنفي الحد عنه أن اللعان موضوع في الأصل لأمرين: أحدهما سقوط الحد بالقذف، والآخر نفي النسب فلا يمتنع أن يلتعن لأحدهما مع عدم الآخر (١).

فصل [٢٠ - في صفة اللعان]:

وصفة اللعان (٢): يشهد الرجل أربع شهادات بالله: لقد زنت، ولقد رآها تزني، ورأى فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة، وإنه لمن الصادقين، فإن لم يصف كان الحد (٣) على ما بيناه من الخلاف في نفي الحمل: لما هذا الحمل مني ولقد زنت إن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٠٦

ادعى زنا، وإن كان نفي حمل مجرد لم يحتج إلى ذلك، ويجب في الجملة أن يقع اليمين على تحقيق ما ادعى باللفظ الذي يقل فيه الاحتمال والاشتراك ثم يقول في الخامسة: وإلا فلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تلتعن هي فتشهد أربع شهادات بالله بنقيض (٤) ما شهد هو به ثم تخمس بأن تقول: وإلا فغضب الله عليها إن كان من الصادقين، ولا ينبغي أن تتعدي الألفاظ التي ورد النص بها، ولا أن يبدل بها غيرها لأن النص أوجب تعيين لفظ مخصوص كإيجاب عدد الشهادات.

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٨ - ٣٤٠، **التفريع**: ٢/ ٩٨ - ٩٩، الكافي ص ٢٩٠.

(٢) في وصف اللعان انظر: المدونة: ٢/ ٣٣٥ - ٣٣٦، **التفريع**: ٢/ ٩٩ - ١٠٠، الكافي ص ٢٨٨ - ٢٨٩.

(٣) الحد: سقطت من (ق).

(٤) في (ق): بتنقيض.." [١]

"فصل [٢١ - وقوع الفرقة بالتعانهما جميعا]:

ولا تقع الفرقة إلا بالتعانهما جميعا، فإن التعيين هو ونكلت سقط الحد عنه ورجمت إن كانت محصنة وإلا جلدت (١) لأن بلعانه قد حقق القذف عليها كالبينة والزوجية بينهما باقية ما لم تلعتن (٢)، خلافا للشافعي في قوله: إن الفرقة تقع بلعان الزوج وحده (٣)، لأن هلال بن أمية لما التعن دعا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بها فلما التعنت فرق بينهما (٤)، فذكر الحكم وسببه، ولأن اللعان لم يكمل من جهتها فلم تقع الفرقة أصله إذا لم يكمل من الزوج، ولأنه لعان من أحد الزوجين، فكان له تأثير في الفرقة أصله لعان الزوج.

فصل [٢٢ - وقوع الفرقة باللعان]:

والذي يدل على وقوع الفرقة باللعان خلافا لمن حكي عنه أن الزوجية باقية بالتعانهما (٥)، قوله صلى الله عليه وسلم: "حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها" (٦)، وروي أنه صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين (٧)، ولأنه لما قطع النسب الذي هو أقوى من الفراش كان بأن يقطع الفراش أولى.

(١) انظر: المدونة ص ٣٣٧، **التفريع**: ٢/ ١٠٠، الكافي ص ٢٨٩.

(٢) في (ق): تتعلق.

(٣) انظر: الأم: ٥/ ٢٩١ - ٢٩٢، الإقناع ص ١٥٨.

(٤) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٨٩٨).

(٥) في رواية عن الإمام أحمد: أن الفرقة لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما (انظر مختصر الخرقي ص ١٠٨، المغني: ٧/ ٤١٠).

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٠٧

(٦) أخرجه البخاري في الطلاق، باب: قول الإمام للمتلاعنين أن أحدكما كاذب: ٦/ ١٨٠، ومسلم في اللعان: ٢/ ١١٣٢.

(٧) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٨٩٨).." [1]

"فصل [٢٣ - عدم الحاجة إلى حكم الحاكم بالفرقة]:

ولا يحتاج في ذلك إلى حكم حاكم بالفرقة (١) خلافا لأبي حنيفة (٢) لأنه صلى الله عليه وسلم نفى اجتماعهما عند حصول التسمية لهما (٣)، وذلك حاصل وإن لم يفرق بينهما حاكم، ولأن النسب لا يتعلق نفيه بلعانها لأنها تثبته باللعان وهو ينفيه فلا معنى لحكم الحاكم.

فصل [٢٤ - تحريم الزوجة باللعان مؤبدا]:

والتحريم باللعان يقع مؤبدا لا تحل له بعده على وجه لا بنكاح ولا ملك، أكذب نفسه أو أقام على ما كان عليه (٤)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنه إن أكذب نفسه حلت له (٥)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا سبيل لك عليها" (٦) ولأن كل تحريم أوجب التأبيد لم يكن له إلى رفعه سبيل بإكذاب نفسه أصله إقراره بأنها أخته من نسب أو رضاع، ولأن حصول التحريم باللعان يقتضي استدامته ومنع ارتفاعه (٧) أصله إذا أقام على موجب لعانه ولم يكذب نفسه.

فصل [٢٥ - لحوق الولد به إن أكذب نفسه]:

إذا ثبت أنه بإكذابه نفسه لا تحل له فإنه يلحق به الولد إن كان اللعان في نفي حمل لأن له أن يستلحق ولده بعد نفيه ولا يقبل منه نفيه بعد الاعتراف ويجلد الحد بإقراره بقذفها إن كانت ممن يحد قاذفها.

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ١٠٠، الكافي ص ٢٩٠.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢١٥، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٧٧.

(٣) كما جاء في الأحاديث التي سبق ذكرها.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٥، التفريع: ٢/ ١٠٠، الرسالة ص ٢٠٤، الكافي ص ٢٨٩.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢١٥، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٣/ ٧٧، وقال أبو يوسف: التحريم مؤبد.

(٦) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٧) في (م): إيقاعه.." [2]

"فصل [٢٦ - في لعان الأخرس والخرساء]:

يصح لعان الأخرس والخرساء إذا فهم عنهما بإشارة أو بكتابة (١) خلافا للشافعي (٢) ، لأن كل هذا تواضع على ما تفهم به المعاني التي في النفس فكانت كالنطق، ولأن الكتابة يقع بها الطلاق وكل نوع وقع به الطلاق جاز أن يقع به اللعان

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٠٨

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٠٩

كالنطق.

فصل [٢٧ - في لعان الأعمى]:

الأعمى يلاعن في نفي النسب لأنه (٣) يتأتى منه كتأتيه من البصير، فأما في القذف، ففيه اختلاف (٤): فإذا قلنا: لا يصح لعانه فلأنه متعلق بالرؤية وذلك ممتنع منه، وإذا قلنا: يصح فلأن اللمس (٥) نوع من المحسوس كالرؤية.

فصل [٢٨ - إذا تصادقا على انتفاء النسب والاعتراف بالزنا هل لا بد في ذلك من اللعان]:

إذا تصادقا على انتفاء النسب أو الاعتراف بأنها زنت، فهل يكفي ذلك في انتفاء النسب أم لا بد من اللعان؟ ففيه روايتان (٦): فوجه قوله: إن التصادق كاف أنه معنى يخلصه من القذف فوجب أن ينتفي به النسب عنه مع دعواه أصله اللعان. ووجه القول إنه لا بد من لعان أن ذلك تواطء منهما على سقوط حق الولد فلا يقبل إلا باللعان الذي هو طريق نفيه.

...

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٣.

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٢١١.

(٣) في (م): لأن طريقه.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٢ - ٣٤٣.

(٥) في (م): الحس.

(٦) انظر: **التفريع**: ٢/ ٩٩، الرسالة ص ٢٠٤، الكافي ص ٢٩.." [1]

"باب: [في العدة]

الموجب للعدة (١) شيئان: طلاق وما في معناه من فسخ النكاح وموت، والعدة من الطلاق أو الفسخ لا تكون إلا في مدخول بها، فأما من لم يدخل بها فلا عدة عليها والعدة ثلاث أضرب: عدة بأقراء، وعدة بوضع حمل، وعدة بشهور.

والمعتدات ثلاث: فذات حيض وممتنع عليها الحيض لصغر أو إياس ومرتابة، وعلى وجه آخر ينقسمن إلى ضربين: ضرب تكمل لا تنقسم العدة فيهن: (وهن الحرائر، وضرب ينصف فيهن وهن الأرقاء لأن متى كمل الرق فيهن) (٢) أو تبعض فتنتصف نوع من العدة فيهن دون جميعها على ما نبينه إن شاء الله (٣).

فصل [١ - العدة تكون على مدخول بها]:

وإنما قلنا: أنه لا عدة إلا على مدخول بها من الطلاق والفسخ دون الموت لقوله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ (٤)، ولأن براءة رحمها معلومة (٥) والعدة في الطلاق للاستبراء فقط.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩١٠

(١) العدة لغة: مأخوذة من العد والحساب، واصطلاحا: هي مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه (انظر المصباح المنير ص ٣٩٦، الفواكه الدواني: ٢/ ٦٢).

(٢) ما بين قوسين: سقط من (م).

(٣) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ٢/ ٦٨، ٧٥، ٨١، **التفريع**: ٢/ ١١٤ - ١١٨، الرسالة ص ٢٠٦ - ٢٠٧، الكافي ص ٢٩٢ - ٢٩٤.

(٤) سورة الأحزاب، الآية: ٤٩.

(٥) معلومة: سقطت من (ق).." [1]

"فصل [٢ - العدة بالأقراء]:

فأما العدة بالأقراء (١) فتكون بالطلاق والفسخ دون الموت لا خلاف فيه (٢) وهي لمن تحيض وتطهر بثلاثة قروءة للحرة وقرآن للأمة، وإنما قلنا ذلك لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ (٣)، وأجمعوا أن فسخ النكاح يجب له من ذلك ما يجب بالطلاق في النكاح الصحيح (٤).

فصل [٣ - في معنى الأقراء]:

والأقراء الأطهار وهي (٥) ما بين الحيضتين من الطهر (٦) خلافا لأبي حنيفة في قوله: إن الأقراء الحيض (٧) لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ (٨) ففيه أدلة:

أحدها: أن القرء اسم يقع على الطهر والحيض والمراد أحدهما، فيجب إذا قعدت ثلاثة قروء وينطلق عليها الاسم أن يجز بها، وإن شذت بنيتها على تعليق الحكم بأوائل الأسماء كالشفقين (٩) والأبوين واللمسين.

---

(١) الأقراء: جمع قرء -بفتح القاف- وأصل القراء الوقت يقال: جاء فلان لقرئه أي لوقته، فلما كان الطهر يجيء لوقت سمي قرءا، وهو يطلق على الطهر والحيض (انظر غرر المقالة ص ٢٠٦، المصباح المنير ص ٥٠١).

(٢) انظر: الإجماع ص ١٠٨، بداية المجتهد: ٧/ ٧١، شرح مسلم: ٦/ ٢٥٦، المغني: ٧/ ٤٤٨.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٤) انظر: الإجماع ص ١٠٨، بداية المجتهد: ٧/ ٧١، شرح مسلم: ٦/ ٢٥٦، المغني: ٧/ ٤٤٨.

(٥) في (م): وهو.

(٦) انظر: **التفريع**: ٢/ ١١٤، الرسالة ص ١٠٦، الكافي ص ٢٩٣.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢١٧، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٨٠.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩١١

(٨) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٩) في (م) و (ر): كالشقيقين.." [1]

"فصل [٥ - في التسوية بين المسلمة والكتابية في العدة]:

والمسلمة والكتابية يستويان في ذلك لعموم الظواهر، ولأنها عدة لاستبراء الرحم كوضع الحمل (١).

فصل [٦ - متى تحل الحرة والأمة]:

وإذا دخلت الحرة في الدم من الحيضة الثالثة حلت والأمة إذا دخلت (٢) في الحيضة الثانية وأقل ما يقبل قولها فيه ما يمكن مثله في العادة فقيل: خمسة وأربعون، وقيل: أربعون، وقيل: في شهران إن أمكن أن يكون مثله، وكذلك ينبغي أن يكون الجواب معلقا بالإمكان في العادة (٣).

فصل [٧ - العدة بوضع الحمل]:

فأما الإعداد بوضع الحمل فيستوي فيه المعتدات كلهن حرائرهن وإمائهن والمسلمات والكتابيات، والأسباب الموجبة له من الطلاق والفسخ والشبهة والموت ولا تحل المعتدة إلا بوضع جميعه وما دام معها بقية من الحمل فحكمها حكم من لم تضع شيئا في وجوب الرجعة وثبوت الميراث وتحل بوضع العلقة والمضغة وما يقع عليه اسم الحمل إلى كمال الخلقة (٤).

وإنما قلنا: أن عدة الحامل الحرة وضع الحمل لقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ (٥) وسوينا بينها وبين الكتابية والأمة للعموم، ولأنه يعلم به براءة الرحم بيقين وليس بمبني على الحرمة ولا يمكن تنصيفه.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٧٦ - ٧٨، **التفريع**: ٢/ ١١٧، الرسالة ص ٢٠٦، الكافي ص ٢٩٣.

(٢) إذا دخلت: سقطت من (م).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٧٤، **التفريع**: ٢/ ١١٤ - ١١٥، الكافي ص ٢٩٣.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٦٧ - ٦٨، **التفريع**: ٢/ ١١٥ - ١١٦، الرسالة ص ٢٠٦، الكافي ص ٢٩٣.

(٥) سورة الطلاق، الآية: ٤.." [2]

"وابتداء العدة من غده (١)، وهذه العدة هي لمن دخل بها ممن لم تحض لصغر أو يائسة منه لكبر يستوي فيه الإماء والحرائر والمسلمات والكوافر ومن قصر سنها عن إطاقة الوطء فلا يعد وطؤها موجبا للاعتداد، وإنما هو جرم وإفساد.

وأما الواجب عن الوفاة فيفترق فيه حكم الحرائر والإماء، فللحرة أربعة أشهر وعشر ليال، وللأمة شهران وخمس ليال، وعلى الصغيرة مثل ما على الكبيرة التي لم يدخل بها مثل ما على المدخول بها إلا أن غير المدخول بها تبرؤها الشهور من غير حاجة إلى حيض، والمدخول بها التي تحيض لا يبرؤها إلا (٢) الحيض وحيضة واحدة مجزية، فإن حاضت في تضاعيف الشهور برئت بذلك، فإن لم تحض حتى انقضت العدة نظر، فإن لم يكن لها عادة بتأخر (٣) الحيض ولم تخش ريبة انتظرت

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩١٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩١٤

إلى تمام تسعة أشهر من يوم الوفاة، وإن كانت لها عادة (٤) بتأخيره إلى مدة يدخل فيها عدتها بالشهور ففيها روايتان: إحداهما: أنها تبريء بمضي الشهور وإن لم تحض، والأخرى أنها لا تبرأ إلا بالحيض، وعنه في الكتابية المدخول بها في عدة الوفاة روايتان: إحداهما أنها مثل المسلمة، والأخرى أنها تستبريء (٥) رحمها بثلاث حيض والقول في الكتابية غير المدخول بها يتخرج على هاتين الروايتين (٦).

فصل [٩ – في أدلة من تعتد بالشهور]:

وإنما قلنا: إن عدة من ليست من أهل الحيض ثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم

---

(١) في (م): في غيره.

(٢) في (م): إلى.

(٣) في (ق): بتأخير.

(٤) في (ق): عدة.

(٥) في (ق): تستبين.

(٦) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ٢/ ٦٨ – ٧٥، **التفريع**: ٢/ ١١٦ – ١١٧، الرسالة ص ٢٠٦، الكافي ص ٢٩٣ – ٢٩٤.." [1]

"فصل [١٦ – وجه اعتداد الكتابية بالشهور وأن عليها الاستبراء]:

ووجه قوله (في الكتابية أن عليها الاعتداد بالشهور لعموم الظواهر ولأنه نوع من البينونة كالطلاق، ولأنها زوجة مسلم مات عنها ليست بحامل فتلزمها العدة بالشهور كالمسلمة، ولأن كل عدة لزمت المسلمة لزمت الكتابية كوضع الحمل) (١).

ووجه قوله: إن عليها الاستبراء لأن تربصها يتعلق به حق لله تعالى وحق للمسلم: فأما حق المسلم فحق النسب وذلك يلزمها (٢) لأنه لا يبرؤها إلا العلم ببراءة الرحم، وما زاد على ذلك حق لله محض وحقوق الله تعالى (٣) المحضة المتميزة عن حقوق الآدميين لا يخاطب بها الكفار.

وإنما قلنا: إن غير المدخول بها من الكتابيات يتخرج على هذا الاختلاف لأن الطريقة فيه واحدة فلم يكن له وجه إلا إجراؤه مجرى ما تقدم.

فصل [١٧ – في عدة المرتابة]:

فأما المرتابة: فهي التي ترتفع حيضتها من غير إياس من بعد أن كانت تحيض، فلا يخلو ذلك أن يكون لعارض يعلم أنه يؤثر فيه أو لغير عارض، فالعارض إما رضاع وإما مرض، فإن كان تأخيره للرضاع فإنها لا تعتد إلا بالأقراء، فتمكث متوقعة له إلى أن تراه طال الوقت أم قصر (٤).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩١٦

(١) ما بين قوسين سقط من (م).

(٢) في (ق): وذلك لا يلزمها.

(٣) تعالى: سقطت من (م).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٧٤، **التفريع**: ٢/ ١١٧، الرسالة ص ٢٠٦ - ٢٠٧، الكافي ص ٢٩٣.." [1]

"وإنما قلنا ذلك للإجماع والمعنى: فأما الإجماع فإن حبان بن منقذ (١) طلق امرأته وهي ترضع فمكثت نحو سنة لا تحيض لأجل الرضاع ثم مرض حبان فخاف أن ترثه إن مات فخاصمها إلى عثمان، وعنده علي وزيد رضي الله عنهم فقال لهما: ما تريان، فقالا: نرى أنها ترثه لأنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض، ولا من الأبكار اللائي لم يحضن فهي عنده على حيضتها، مات كان من قليل أو كثير لم يمنعها إلا الرضاع فانتزع حبان ابنه منها، فلما حاضت حيضتين مات حبان فورثته واعتدت عدة الوفاة (٢)، فأجمعوا أن التأخير بالرضاع لا يسوغ لها الاعتداد بغير الحيض وعللوا ذلك بأنها ليست ممن تحض ولا آيسة.

والمعنى هو جري العادة بأن الرضاع يؤثر في تأخير الحيض فلا يكون ذلك ريبة، فإذا كان ذلك وجب انتظار زواله.

فصل [١٨ - في عدة المريضة]:

وأما المرض ففيه روايتان (٣): إحداهما أنه كالرضاع ذكرها الشيخ أبو بكر عن أشهب، والأخرى أنه ريبة، فوجه قوله: إنه كالرضاع أن سبب تأخر الحيض معروف، ولأن المرض يؤثر في ذلك لأنه يضعف القوة أو يكون فيه ما يخرق الدم أو يحبسه، فكان كالرضاع ووجه القول بأنه ريبة أنه ليس فيه عادة متقررة بتأخير الحيض ولا اختصاص في ذلك لبعض الأمراض دون بعض فكان ريبة.

(١) حبان بن منقذ: بن واسع بن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري ثم المازني المدني صدوق من الخامسة (تقريب التهذيب ص ١٤٩).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه: ٧/ ٤١٩، وعبد الرزاق: ٦/ ٣٤٠، والشافعي في مسنده: ٢/ ٥٨.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٦٩، ٧٤، **التفريع**: ٢/ ١١٥ - ١١٧، الرسالة ص ٢٠٦ الكافي ص ٢٩٣.." [2]

"فصل [١٩ - اعتداد من ارتفع حيضها لغير عارض ولا سبب معتاد]:

فأما إذا ارتفع حيضها لغير عارض ولا سبب معتاد تأثيره في رفع الحيض، فإنها تنتظر تسعة أشهر غالب مدة الحمل، فإن حاضت في خلالها حسبت ما مضى قرءا ثم تنتظر القرء الثاني إلى تسعة أشهر، فإن حاضت احتسبت به قرءا آخر، وكذلك في الثالث فإن مضت لها تسعة أشهر ولم تحض استأنفت الاعتداد بثلاثة أشهر وصارت من أهل الاعتداد بالشهور، فإن

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٢٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٢١

حاضت من قبل تمامها ولو بساعة حسبت جميع ما مضى لها من وقت الطلاق وقت حيضها قرءا ثم استأنفت تربص تسعة (١) أشهر ثم ثلاثة بعدها، وأي وقت مضت لها سنة لا حيض في خلالها فقد حلت ولا يراعى إن حاضت بعد السنة بقليل أو كثير (٢)، وقال الشافعي في الجديد تمكث أبدا إلى (٣) أن تعلم براءة رحمها قطعا وهو أن تبلغ سن من لا تحيض مثلها (٤)، فدليلنا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها (٥) حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها (٦) حمل فذلك وإلا اعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر) (٧)، وهذا قول صحابي إمام لا مخالف له، ولأن الغرض من ذلك التوصل إلى (٨) العلم ببراءة الرحم وقد ثبت أنه لا يراعى فيه القطع واليقين؛ لأن ذلك يوجب أن تجلس أقصى مدة الحمل أو أن لا يحكم ببراءة الرحم بمضي الثلاثة الأقراء أو الثلاثة أشهر لمن قاربت البلوغ، وذلك باطل فلم يبق إلا الاعتبار بالظاهر وقد حصل.

---

(١) في (م) و (ر): أربعة.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٧٣، **التفريع**: ٢/ ١١٧، الكافي ص ٢٩٣.

(٣) في (م): حتى.

(٤) انظر: مختصر المزني ص ٢١٨، الإقناع ص ١٥٤.

(٥) في (م): رفعها.

(٦) في (م): لها.

(٧) أخرجه مالك: ٢/ ٥٨٢، والشافعي عنه (تلخيص الحبير: ٣/ ٥٣٣).

(٨) التوصل إلى: سقطت من (م).." [1]

"فصل [٢٠ - في عدة المستحاضة]:

في عدة المستحاضة من الطلاق روايتان (١): إحداهما أنها سنة لأن الاستحاضة ريبة فتجلس الغالب من مدة (الحمل تسعة أشهر ثم ثلاثة وهي العدة، والأخرى أنها إن ميزت بين الدمين وكان لها قرءا معلوما اعتدت به لأنها من ذوات الأقراء فإذا عرفته) (٢) بالتمييز اعتدت به كغير المستحاضة.

فصل [٢١ - في عدة المستحاضة من الوفاة]:

وفي عدتها من الوفاة روايتان (٣): إحداهما أربعة أشهر وعشرا، والأخرى أنها تقيم تسعة أشهر، فوجه الأولى عموم الظواهر، ولأنها متوفى عنها غير حامل كغير المستحاضة، ووجه الثانية أن الاستحاضة نفسها ريبة، فوجب أن تجلس غالب مدة الحمل.

فصل [٢٢ - في أكثر مدة الحمل]:

وعنه (٤) في أكثر الحمل ثلاث روايات (٥): إحداها أربع سنين وهي المشهورة، والثانية خمس والثالثة سبع، وفائدة الخلاف

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٢٢

امتداد التربص بالمرتابة، وأن المطلقة إذا أتت بولد لأكثر من مدة الحمل من وقت الطلاق فإنه لا يلحق به.
فوجه الأولى ضرب عمر رضي الله عنه لامرأة المفقود أربع سنين (٦)، وإنما ذلك لأنه أكثر الحمل، وروي مثله عن عثمان وعلي (٧) رضي الله عنهما (٨) ولا

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٦٨ - ٦٩، **التفريع**: ٢/ ١١٥، الرسالة ص ١٠٦، الكافي ص ٢٩٣.
(٢) ما بين قوسين سقط من (م).
(٣) انظر: المرجع التي ذكرت قريبا.
(٤) وعنه سقطت من (م).
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٩٢ - ٩٣، **التفريع**: ٢/ ١١٦، الكافي ص ٢٩٣.
(٦) أخرجه مالك: ٢/ ٥٧٥، ابن أبي شيبة: ١/ ٢٤٨، البيهقي: ٧/ ٤٤٤.
(٧) أخرجه البيهقي: ٧/ ٤٤٥، أبي شيبة: ١/ ٢٨٤، سنن سعيد بن منصور: ٣/ ١/ ٤٠٩.
(٨) رضي الله عنهما: سقطت من (م).." [1]

"مخالف عليهم فيه، وقد ذكر أصحابنا عن أهل المدينة أن نساء الماجشون كن يلدن لأربع سنين، ولأن ما زاد على السنتين لو لم يكن مدة للحمل لوجب أن لا يلحق به الولد إذا ادعاه وأكذبته وفي لحوقه به دليل على أنه من مدته.
ووجه اعتبار الخمس أن ذلك قد وجد وذكر عن ابن عجلان (١) وجوده.
وأما السبع فلم يقف على وجود لها والأظهر الأربع فقط.
فصل [٢٣ - عدة أم الولد]:
عدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة واحدة وهي في الحقيقة استبراء لا عدة لأنه عن وطء بالملك (٢)، وقد قال عمرو بن العاص (٣) أربعة أشهر وعشرا، وقال أبو حنيفة ثلاثة أقراء كالحرة المطلقة (٤)، ودليلنا على عمرو قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ (٥) فأوجب ذلك على الزوجات فدل على أن الإماء بخلافهن، ولأنه وطء بملك اليمين فلم يلزم فيه عدة الوفاة كالأمة الموطوءة، ودليلنا على أبي حنيفة قوله تعالى (٦): ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ (٧)، فأوجب ذلك في

---

(١) ابن عجلان: هو عبد الواحد بن أبي البداح بن عاصم بن عدي الأنصاري العجلان، أحد بني العجلان، من أهل المدينة، روي عن عبد الله بن يزيد بن حارثة، روي عنه إسحاق (الأنساب: ٩/ ٢٤٤).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٧٣، **التفريع**: ٢/ ١١٦ - ١١٧، الرسالة ص ٢٠٦، الكافي ص ٢٩٤.
(٣) عمرو بن العاص: بن وائل السهمي الصحابي المشهور، أسلم عام الحديبية وولي امرأة مصر مرتين وهو الذي فتحها،

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٢٣

مات بمصر سنة اثنين وأربعين، وقيل: بعد الخمسين (تقريب التهذيب: ٤٣٣).

(٤) مختصر الطحاوي ص ٢١٨، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٨٢.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

(٦) تعالى: سقطت من (م).

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.." [1]

"حق المطلقات فانتفى (١) وجوبه بالملك، ولأنه استبراء عند زوال الملك عن الرقبة فكان بقرء واحد أصله الأمة المبيعة.

فصل [٢٤ - بقية الكلام في عدة أم الولد]:

وهذا إذا كانت ممن تحيض، فإن كانت حاملا فوضع الحمل، وإن كانت يائسة فثلاثة أشهر، فإن كانت مستحاضة أو مرتابة قعدت تسعة أشهر، وعدتها من وفاة زوجها شهران وخمس ليال وقد بينا معاني هذه الجملة من قبل (٢).

فصل [٢٥ - المطلقة الرجعية يموت عنها زوجها]:

المطلقة الرجعية إذا مات عنها (٣) وهي في العدة انتقلت إلى عدة الوفاة (٤) لأنها في حكم الزوجات بدليل لحوق طلاقه لها ووجوب نفقتها عليه وثبوت التوارث بينهما، ولأن كل من يلحقها طلاقه لبقاء حكم الزوجية فموته عنها يوجب عليها عدة أصله الزوجة.

فصل [٢٦ - البائن يموت عنها زوجها]:

البائن إذا مات عنها زوجها ثبتت على عدتها ولم تلزمها عدة بموته (٥) لأنه مات عن بائن منه كالتي قد خرجت من العدة.

فصل [٢٧ - الأمة المطلقة إذا عتقت وهي في العدة]:

إذا طلقت الأمة فأعتقت وهي في العدة مضت على عدة الأمة ولم تنتقل إلى عدة الحرة كان الطلاق رجعيا أو بائنا (٦)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: تنتقل في

---

(١) في (ق): فانتفاء.

(٢) من قبل: سقطت من (م).

(٣) عنها: سقطت من (م).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٧٥، **التفريع**: ٢/ ١١٨ - ١١٩، الكافي ص ٢٩٤.

(٥) انظر: المراجع التي ذكرت سابقا.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٢/ ٨٢، **التفريع**: ٢/ ١١٨، الكافي ص ٢٩٤.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٢٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٢٥

"الرجعي دون البائن (١)، والشافعي في قوله أنها تبنى على عدة الحرة في كلا الأمرين (٢)؛ لأنها أمة معتدة من طلاق فوجب أن تبنى على العدة التي لزمتها حال الطلاق ما كان زوجها باقيا كالتي لم تعتق، ولأنها معتدة عن طلاق فوجب أن لا ينتقل اعتدادها ما دامت معتدة عنه أصله الطلاق البائن ولا يلزم عليه الموت لأنها تنتقل عن اعتداد الطلاق إلى الاعتداد عن الموت ولا تبنى.

فصل [٢٨ - إذا مات عنها بعد عتقها في العدة]:

ولو مات عنها بعد أن أعتقت في العدة من طلاق رجعي لانتقلت إلى عدة الوفاة لأنها في حكم الزوجات كالحرة وتعتد عدة الحرة لأن الموت صادفها حرة ولو كان الطلاق بائنا لم تنتقل لأن الموت صادفها أجنبية.

فصل [٢٩ - في كون الرجعة تهدم العدة إلا رجعة المولي والمعسر بالنفقة]:

كل رجعة تهدم العدة إلا رجعة المولي والمعسر بالنفقة، فإنهما موقوفتان على الفيئ والإنفاق (٣)، وقال الشافعي: إذا طلقها بعد الرجعة وقبل الوطء بنت على عدتها الأولى (٤).

ودليلنا أنها رجعة صحيحة منبرمة، فوجب أن تهدم العدة أصله إذا وطء فيها.

فصل [٣٠ - إذا تزوجت في العدة]:

إذا تزوجت في العدة ووطئها الثاني، ففي العدتين (٥) روايتان (٦): إحداهما

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢١٨، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٣/ ٨١.

(٢) انظر: الأم: ٥/ ٢١٧، الإقناع ص ١٥٤.

(٣) انظر: التفريع: ٢/ ١١٩، الكافي ص ٢٩١ - ٢٩٢.

(٤) انظر: الأم: ٥/ ٢٤٣ - ٢٤٤، الإقناع ص ١٥٣.

(٥) في (م): ففيها.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٨٢، التفريع: ٢/ ٥٩ - ٦٠، الكافي ص ٢٩٤.." [1]

"باب: [في الإحداد]

لا إحداد (١) على مطلقة (٢) لا رجعية ولا بائنة (٣) خلافا لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي (٤) في إيجابهما على البائن لأنها مطلقة كالرجعية.

فصل [١ - الإحداد على كل زوجة متوفى عنها]:

والإحداد على كل زوجة متوفى عنها حتى تنقضي عدتها، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا" (٥)، وحديث أم سلمة أن امرأة جاءت إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها؟ فقال: "لا" مرتين أو

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٢٦

ثلاثا، ثم قال: "إنما هي أربع أشهر وعشرا وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول" (٦)،

---

(١) الإحداد: أصل المنع ومنه سمي البواب حدادا، ويقال منه: حدثت المرأة وأحدت فهي حاد ومحد، سميت بذلك لامتناعها من الزينة، وقال ابن عرفة: هو ترك ما هو زينة ولو مع غيره، قال: فيدخل ترك الخاتم فقط للمبتذلة (انظر غرر المقالة ص ٢٠٧، وحدود ابن عرفة ص ٢٢١).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٧٦، التفريع ص ١١٩ - ١٢٠، الرسالة ص ٢٠٧، الكافي ص ٢٩٥.

(٣) في (م): مبتوتة.

(٤) انظر: مختصر القدوري -مع شرح الميداني: ٣/ ٨٥، مختصر المزني ص ٢٢٣.

(٥) أخرجه البخاري في الجنائز، باب: إحداد المرأة: ٢/ ٧٩، ومسلم في الطلاق، باب: وجود الإحداد في عدة الوفاة: ٢/ ١١٢٣.

(٦) أخرجه البخاري في الطلاق، باب: تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشرا: ٦/ ١٨٧، ومسلم في الطلاق، باب: وجوب الإحداد في عدة الوفاة: ٢/ ١١٢٤ قال حميد -الذي روي الحديث عن زينب بنت سلمة- لزينب: وما ترمي بالبعرة على رأس =." (١)

"ولأن الزينة والطيب باعثان (١) على النكاح فمنعت من ذلك كما منع المحرم منه، ولأنها لما منعت من التصريح بالخطبة وهو بالقول كانت بمنع (٢) ما هو أبلغ مما يدعو إلى ذلك أولى ولا يدخل عليه المطلقة لأن لها من يراعيها ويمنعها من التزويج إن أرادته والمتوفى عنها بخلافها.

فصل [٢ - إحداد الأمة الزوجة]:

وعلى الأمة الزوجة المتوفي عنها زوجها الإحداد (٣) خلافا لمن نفاه (٤) لعموم الأخبار واعتبارا بالحرة بعلة كونها زوجة متوفى عنها.

فصل [٣ - إحداد الحرة الصغيرة]:

وتلزم الحرة الصغيرة خلافا لأبي حنيفة (٥)، لقوله صلى الله عليه وسلم وسئل عن من مات عنها زوجها فاشتكت عينيها أتكحلها؟ قال: "لا" (٦) ولم يسأل، ولأنها عدة من وفاة كعدة البالغة.

فصل [٤ - إحداد الكتابية]:

ولزومه للكتابية إذا مات عنها زوجها المسلم مختلف فيه (٧)، فوجه الوجوب

= الحول؟ فقالت زينب: كانت المرأة إذا توفي زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى تمر بها سنة ثم تؤتي بدابة حمار أو شاة أو طير فتفتضي به، فقلما تفتض بشيء إلا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها ثم تراجع

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٢٨

بعد ما شاءت من طيب أو غيره.

(١) في (م): داعيتان.

(٢) في (م): بأن يمنع.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٧٦، الرسالة ص ٢٠٧، الكافي ص ٢٩٥.

(٤) لم أعثر على من نفاه.

(٥) انظر: مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٨٥، تحفة الفقهاء: ١/ ٢٥٢.

(٦) أخرجه البخاري في الطلاق، باب: تحد المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا: ٥/ ١٨٥، ومسلم في الطلاق، باب: وجوب الإحداد في عدة الوفاة: ٢/ ١١٢٤.

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٧٦، **التفريع**: ٢/ ١١٩، الرسالة ص ٢٠٧، الكافي ص ٢٩٥.." [1]

"عموم الخبر، ولأنها معتدة من من وفاة زوج (١) مسلم كالمسلمة، ووجه نفيه قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج" (٢)، فجعل من وصف الحداد أن تكون مؤمنة، ولأنها لما كانت عدتها الاستبراء دون عدة الوفاة كذلك لا إحداد عليها اعتبارا بالأمة والأول أصح.

فصل [٥ - لا إحداد على الأمة ولا على أم الولد]:

لا إحداد على الأمة، ولا على أم الولد (٣) لأنها ليست بزوجة ولأن الملك لا يقصد للوطيء.

فصل [٦ - الإحداد]:

الإحداد هو الامتناع من الزينة والطيب كله ومصبغ اللباس كالأحمر والأصفر والأخضر والخلوق (٤) لأن هذه الألوان يتزين بها النساء لأزواجهن ويتصنعن بها وليس منها الأسود والأبيض والسابرى (٥)، والامتناع من الحلي كله الخاتم فما فوقه، وكذلك الكحل والحناء إلا للضرورة والامتشاط بما يختمر في الرأس (٦) والإدهان المطيبة كاللبان (٧) والخيرى (٨) ودهن الورد والبنفسج وجميع ما يتزين به النساء لأزواجهن مما يثير به الشهوة ويبعث على الجماع (٩).

---

(١) زوج: سقطت من (م).

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) الخلوق: ما يتخلق به من الطيب وهو مائع فيه صفرة (المصباح المنير ص ١٨٠).

(٥) السابري: نوع رقيق من الثياب قيل: نسبه إلى سابور من مدن فارس (المصباح المنير ص ٢٦٣).

(٦) بما يختمر في الرأس: يعني ما تشتم رائحته والخمرة الطيب (غرر المقالة ص ٢٠٧).

(٧) البان: شجر معروف ودهن البان منه (المصباح المنير ص ٦٦).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٢٩

(٨) الخيرى: هو أذكى نبات البادية ريحا، يخرج دهنه ويدخل في الأدوية (المصباح المنير ص ١٨٤).

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٧٦، **التفريع** ص ١٩ - ٢٢٠، الرسالة ص ٢٠٧، الكافي ص ٩٥.." [١]

"فصل [٧ - في منع المعتدة من وفاة أو طلاق الانتقال من بيتها]:

ولا يجوز لمعتدة من وفاة أو طلاق أن تنتقل عن بيتها التي كانت فيه حتى تنقضي عدتها إلا أن تخاف عورة منزلها أو تدعوها ضرورة لا يمكنها (١) المقام معها، فلها أن تنتقل وتقيم بالموضع الذي تنتقل إليه، وكذلك إن كانت الدار مستأجرة جاز لها الانتقال (٢).

وإنما قلنا ذلك في المتوفى عنها لحديث الفريعة (٣) لما سألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالت: إن زوجي خرج في طلب أعبد له ضلوا فلما أدركهم قتلوه فأعتد في بيت أهلي، فقال: "امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله" (٤).

وإنما قلنا ذلك في المطلقة خلافا للشافعي في المبتوتة (٥) ، لأنها معتدة كالمتوفي عنها، وإنما أجزنا لها ذلك إذا خافت عورة المنزل لأنها ضرورة وتغرير بالنفس أو بالمال، وكذلك إذا أخرجها ملاك المنزل لأن الخروج يلزمها.

وإنما قلنا: إنها تقيم بالموضع الذي انتقلت إليه لأنه موضع يلزمها الاعتداد فيه كالأول، ولها أن تخرج في حوائجها نهارا وفي الليل وقت هدوء الناس لضرورتها إلى التصرف في أمورها، وقد لا تجد نائبا عنها، وذلك بخلاف المبيت لأنه ضرورة بها إلى المبيت.

---

(١) في (م): لا يمكن.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٣ - ١٠٤، **التفريع**: ٢/ ١٢٠، الرسالة ص ٢٠٨، الكافي ص ٢٩٥ - ٢٩٦.

(٣) الفريعة: بالتصغير -بنت مالك بن سنان الأنصارية، أخت أبي سعيد الخدري، صحابية لها حديث قضى به عثمان، ويقال: لها الفارعة (تقريب التهذيب ص ٧٥٢).

(٤) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: في المتوفى عنها تنتقل: ٢/ ٧٢٣، والنسائي في الطلاق، باب: مقام المتوفى عنها زوجها .. (٦/ ١٦٥)، وابن ماجه في الطلاق، باب: أين تعتد المتوفى عنها زوجها؟ (١/ ٦٥٤)، والترمذي في الطلاق، باب: ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها: ٣/ ٥٠٨، وقال: حسن صحيح.

(٥) انظر: الأم: ٥/ ٢٢٦ ، الإقناع ص ١٥٥.." [٢]

"باب: [النفقة والسكنى للمطلقة الرجعية]

والمطلقة الرجعية لها النفقة والسكنى (١) لثبوت الزوجية بينهما وأحكامها من لحوق الإيلاء والظهار والطلاق والتوارث.

فصل [١ - منع النفقة عن المبتوتة]:

ولا نفقة للمبتوتة إذا لم تكن حاملا خلافا لأبي حنيفة (٢) لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٣٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٣١

حملهن﴾ (٣)، فإذا انتفى الشرط وهو الحمل انتفى الوجوب، ولنفيه صلى الله عليه وسلم النفقة لفاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة (٤)، ولأنه نوع من البينونة كالموت، وكذلك المختلعة مثلها.

فصل [٢ – النفقة للمطلقة الحامل]:

وللمطلقة الحامل النفقة رجعية أو بائنة: أما الرجعية، فإن أحكام الزوجية ثابتة بينهما، ولأن النفقة ثابتة لها وإن لم تكن حاملا فمع الحمل أولى، وأما البائن فلقوله عز وجل: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ (٥)، ولأن البينونة إنما تؤثر في سقوط النفقة في الزوجية وهذه النفقة للحمل وإن كان لا يصل إليه إلا من جهة الإنفاق على الأم، وهذا في الزوج

---

(١) في أحكام النفقة والسكنى انظر: المدونة: ٢/ ١٠٥، ١٠٨، **التفريع**: ٢/ ١٢٠، الرسالة ص ٢٠٨، الكافي ص ٢٩٥ – ٢٩٦.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٢٥، مختصر القدوري – مع شرح الميداني: ٣/ ٨٦.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٤) أخرجه مسلم في الطلاق، باب: المطلقة البائنة لا نفقة لها: ٢/ ١١١٤.

(٥) سورة الطلاق، الآية: ٦.." [1]

"الحر، فأما العبد فلا تلزمه على حمل كان الحمل حرا أو رقا لأن نفقة الرق على مالكه والحر من فقراء المسلمين.

فصل [٣ – في عدم النفقة للملاعنة]:

لا نفقة للملاعنة حاملا كانت أو حائلا (١) لأنها بائن بالفسخ حملها منتف عنه بلعانه فلا تلزمه النفقة على حمل ليس منه.

فصل [٤ – وجوب السكنى لكل مطلقة]:

تجب السكنى لكل مطلقة مدخول بها (٢) لأنه إن كانت رجعية فخصائص النكاح ثابتة بينهما ما خلا الوطء، وكذلك النفقة واجبة لها بالزوجية والسكنى تابع للنفقة، فأما البائن فلا نفقة لها ولها السكنى (٣) خلافا لابن أبي ليلى (٤)، لقوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ (٥)، وهذا عائد على المطلقات وخاص في المبتوتات، وقوله: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ (٦) ولأن السكنى لحرمة النسب ووجوب حفظه، وذلك لا يزول بزوال الزوجية ويفارق النفقة لأنها عوض من الاستمتاع وقد زال.

---

(١) انظر: **التفريع**: ٢/ ١١٤، الرسالة ص ١٠٨، الكافي ص ٢٩٨.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٠٨، **التفريع**: ٢/ ١٢٠ – ١٢١، الرسالة ص ٢٠٨، الكافي ص ٢٩٥ – ٢٩٦.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٣٢

(٣) فلا نفقة لها ولها السكنى: سقطت من (م).

(٤) ابن أبي ليلى: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى مفتي الكوفة وقاضيها، أبو عبد الرحمن الأنصاري، أخذ عن الشعبي وعطاء ونافع العمري، وحدث عنه الثوري وسفيان بن عيينة وغيرهما، كان نظيرا لأبي حنيفة في الفقه (ت ١٤٨ هـ) (سير أعلام النبلاء: ٦/ ٣١٠).

(٥) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٦) سورة الطلاق، الآية: ١.." [1]

"فصل [٥ - في عدم النفقة لمعتدة من وفاة]:

لا نفقة لمعتدة من وفاة (١) لأنها قد بانت بموت الزوج، ولأن ملكه قد زال عنه بالموت، فلو وجبت لها النفقة بحق الزوجية لكانت تلزم في حق الورثة وهذا غير جائز.

فصل [٦ - سواء كانت المعتدة من وفاة حاملا أو حائلا]:

وسواء كانت حاملا خلافا لمن حكي عنه وجوب النفقة لها إذا كانت حاملا (٢) وإن نفقة الحمل ليست بدين ثابت مستقر بدليل أن أباه لو كان معسرا لم يلزمه شيء وموته أبلغ في إعساره (٣)، ولأنها تجب حالا فحالا، فلو أوجبناها بعد الموت لكان ذلك إيجابا مبتدأ في حق الورثة وذلك غير جائز.

فصل [٧ - وجوب السكنى للمعتدة من وفاة]:

والسكنى واجبة لها إن كانت الدار للميت مملوكة الرقبة أو المنافع خلافا لأبي حنيفة في قوله: لا سكنى لها (٤) لقوله صلى الله عليه وسلم: "امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله" (٥)، ولأن ذلك يتعلق به حق الله؟ وحق الميت وحق النسب، فأشبه الكفن، وإن لم يكن للميت منزل كانت السكنى عليها ولم يلزم الورثة أن يسكنوها من أموالهم ولا من التركة.

فصل [٨ - إرضاع المرأة ولدها ما دامت زوجة لأبيه]:

وعلى المرأة إرضاع ولدها ما دامت زوجة لأبيه إلا أن يكون مثلها لا يرضع إما لشرف أو علو قدر يعلم أن مثلها لا ترضع أو أن تكون سقيمة أو قليلة اللبن،

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١١٠، التفريع: ٢/ ١١٢، الرسالة ص ٢٠٨، الكافي ص ٢٩٨.

(٢) في أحد قولي الحنابلة (انظر المغني: ٧/ ٦٠٨).

(٣) في (م): في اعتباره.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٢٦، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٩٣.

(٥) سبق تخريج الحديث.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٣٣

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٣٤

"فعلى الأب حينئذ إرضاعه من ماله (١)، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يلزمها ذلك على كل وجه (٢)، وقال أبو ثور فيما يحكي عنه: يلزمها على كل وجه (٣).

فدليلنا على لزومه لها إذا كانت بالصفة التي ذكرناها قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ (٤)، وهذا وإن كانت صيغته الخبر، فالمراد به الأمر، ولأن العرف جار بذلك في غالب أحوال الناس أن المرأة تلي بنفسها إرضاع ولدها من غير تكليف الزوج أجرة، وما جرى مجرى العرف به كان كالمشترط، ولأنه لو كان لا يقبل من غيرها للزمها إرضاعه لحق الولد وما يستحق على الإنسان ويجبر عليه لا يستحق عليه أجرة ألا ترى أنه لما لم يلزم الأجنبية ذلك كان لها الأجرة.

ودليلنا على أبي ثور أنها إذا كانت شريفة ومثلها لا ترضع فالعرف جار بأن الإرضاع على الزوج وعلى ذلك دخلا فلم يلزمها ما لم تدخل عليه إلا بشرط.

فصل [٩ - إذا كانت مثلها يرضع فطلقها الأب]:

وإذا كان مثلها يرضع فطلقها الأب فلا يلزمها الإرضاع (٥) إلا بأجرة إن دفع إليها لقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ (٦)، ولأن المعنى الذي كان يوجب عليها ذلك هو الزوجية، وقد زالت فزال الحكم الواجب به.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٤، **التفريع**: ٢/ ١١٢، الرسالة ص ٢٠٨، الكافي ص ٢٩٧.

(٢) انظر: مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٣/ ٩٩، المهذب: ٢/ ١٦٦.

(٣) انظر: المهذب: ٢/ ١٦٦.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٥) الإرضاع: سقطت من (ق).

(٦) سورة الطلاق، الآية: ٦.." [1]

"فصل [١٠ - نفقة الحامل المتوفى عنها في رضاع ابنها]:

وإذا أرضعت الحامل المتوفى عنها فرضاعها في مال الصبي (١)؛ لأن المرأة لا يلزمها إرضاع ولدها ولا النفقة عليه ولا يلزم الورثة ذلك لما نذكره فيما بعد وهو من فقراء المسلمين، فإن كان الصبي لا يقبل من غيرها ولا مال له لزمها إرضاعه لأن في ذلك إضاعته وإتلافه، وقد قال تعالى: ﴿لا تضار والدة بولدها﴾ (٢).

...

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٩٤، **التفريع**: ٢/ ١١٢، الرسالة ص ٢٠٨.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٣٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٣٦

"باب: [في النفقة على الولد الصغير]

تلزم الرجل نفقة ولده الصغير إذا كان فقيرا (١) لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ (٢)، وقوله: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ (٣)، وقوله: ﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق﴾ (٤) وقوله صلى الله عليه وسلم: "تقول امرأتك: انفق علي أو طلقني، ويقول عبدك: أنفق علي أو بعني، ويقول ولدك: إلى من تكلني" (٥)، فبين أن النفقة تلزم لكل واحد ممن ذكر (٦)، وأنه يحتج بما ذكره، ولا خلاف في ذلك (٧).

وإنما شرطنا الصغر لعجزهم عن التكسيب والتحيل لقوتهم.

وشرطنا الفقر للاتفاق على أنه إن كان لهم مال لم يلزم أحد أن ينفق عليهم، فإذا بلغوا نظر، فإن كان سليما صحيحا سقطت النفقة عن الغلام وإن بلغ مجنونا أو زمنا فالنفقة لازمة للأب عليه لأن ذلك يمنع التكسب ويحول دون التطلب فإن صح الزمن واستغنى الفقير سقطت نفقته ثم لا تعود إن عاد ذلك به لأن نفقته تجب باستصحاب الوجوب بالصغر دون الابتداء.

---

(١) في جملة أحكام النفقة على الأقارب انظر: المدونة: ٢/ ٢٤٧ - ٢٥١، **التفريع**: ٢/ ١١٢ - ١١٣، الرسالة ص ٢٠٩، الكافي ص ٢٩٨ - ٢٩٩.

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٤) سورة الإسراء، الآية: ٣١.

(٥) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٧٨٢).

(٦) في (م): ذكرنا.

(٧) انظر: المغني: ٧/ ٥٨٢.." (١)

"فصل [١ - النفقة على البنت]:

وأما البنت فالنفقة تلزم الأب عليها إلى أن تبلغ ويدخل بها زوجها خلافا للشافعي في قوله: أن النفقة تسقط عنهن ببلوغهن (١) لأن أمرهن آكد من الذكور لأنهن لا يقدرن على التكسب إلا إذا تزوجن، فإذا تزوجت الابنة ولزم الزوج نفقتها ثم عادت إلى الأب لا يلزمه الإنفاق بعد سقوطه عنه.

فصل [٢ - عدم إلزام المرأة بالنفقة على ولدها]:

ولا يلزم الأم النفقة على ولدها لا في حياة الأب ولا بعد موته لا في يسره ولا في عسره (٢) خلافا للشافعي (٣)؛ لأن كل من لا يلزمها إرضاعه في بعض الأحوال إلا بعوض لم يلزمها الإنفاق عليه كالأجنبية، ولأن الإنفاق إذا وجب على شخص لم ينتقل إلى غيره، وكذلك إذا حال دونه حائل لا ترجع النفقة عليه ونفقة هذا الولد كانت لازمة للأب، فإذا فقد الأب أو

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٣٧

أعسر لم يلزم غيره كما لا يلزم سائر الأقارب.

فصل [٣ - في نفقة الولد الموسر على أبويه المعسرين]:

يجب على الولد الموسر النفقة على أبويه المعسرين (٤) لقوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾ (٥)، وقوله عز وجل: ﴿وبالوالدين إحسانا﴾ (٦) ويلزمه النفقة على الفقير منهما، وإن كان صحيحا خلافا للشافعي (٧) اعتبارا بالزمانة، ولأن أمرهما آكد من أمر الولد، والمسلم والكافر في ذلك سواء.

---

(١) انظر: مختصر المزني ص ٢٣٤، الإقناع ص ١٤٣.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٤٨، **التفريع**: ٢/ ١١٢، الكافي ص ٢٩٨.

(٣) انظر: الأم: ٥/ ١٠٠، مختصر المزني ص ٢٣٤، الإقناع ص ١٤٣.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢٤٨، **التفريع**: ٢/ ١١٤، الرسالة ص ٣٠٩، الكافي ص ٢٩٨.

(٥) سورة لقمان، الآية: ١٥.

(٦) سورة البقرة، الآية: ٨٣.

(٧) انظر: مختصر المزني ص ٢٣٤ - ٢٣٥، الإقناع ص ١٤٣.." [1]

"فصل [٤ - عدم وجوب النفقة على ولد الولد ولا على الجد]:

والجد لا تلزمه النفقة على ولد الولد ولا يلزم ولد الولد الإنفاق على جدهم (١) خلافا للشافعي (٢) ، لأن النفقة على الأقارب لا تجب انتقالا، وإنما تجب ابتداء، ونفقة الجد لازمة للأب فلا تنتقل إلى ولده وكذلك نفقة الولد لازمة لأبيهم فلا تنتقل إلى جدهم.

فصل [٥ - عدم وجوب النفقة على الأخوة والأعمام وولد الأخوة وغيرهم ..]:

لا تجب النفقة على من سوى هؤلاء من الأقارب كالأخوة والأخوات والأعمام والعمات وولد الأخوة وغيرهم (٣) خلافا لأبي حنيفة في إيجابه النفقة على كل ذي رحم محرم (٤)، ولأن كل قرابة تعرف عن ولادة مباشرة لم يستحق بها نفقة كبني العمومة.

...

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٥٠ - ٢٥١، **التفريع**: ٢/ ١١٣، الرسالة ص ٢٠٩، الكافي ص ٢٩٩.

(٢) انظر: الأم: ٥/ ١٠٠، الإقناع ص ١٤٣.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٣٨

(٣) انظر: التفريع: ٢/ ١١٣، الرسالة ص ٢٠٩، الكافي ص ٢٩٩.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٢٣ - ٢٢٤، مختصر القدوري -مع شرح الميداني: ٣/ ١٠٥.." [1]

"باب: [في الحضانة (١)]

إذا طلق الرجل امرأته فالحضانة لأمهم (٢) لقوله صلى الله عليه وسلم للأم: "أنت أحق به ما لم تنكحي" (٣)، ولأن المراعاة في ذلك حفظ الولد والإشفاق عليه والقيام بمصالحه ومراعاة أموره والأم أقوم (٤) بذلك من الأب ومن كل أحد.

فصل [١ - الحضانة حق للأم أو للولد]:

واختلف عنه هل هي حق للأم أو للولد عليها (٥)، فإذا قلنا: إنها حق للأم فلقوله صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي" (٦)، ولأنها (٧) يلحقها ضرر بالتفرقة بينها وبين ولدها مع كونها أحن عليه وأرفق به.

وإذا قلنا: إنها حق للولد فلأن الغرض حفظ الصبي ومراعاته ومصلحته دون مراعات أمر الأم، ألا تري أنه يؤخذ منها إذا تزوجت وإن لحقها الضرر بأخذه وكذلك إذا غاب الأب غيبة استقرار.

---

(١) الحضانة: أصله من حضن الطائر فراخه إذا غطاها بجناحيه، وفي الاصطلاح هي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه (انظر غرر المقالة ص ٢٠٨، حدود ابن عرفة ص ٢٣٠).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٤٤ - ٢٤٧، التفريع: ٢/ ٧٠ - ٧٢، الرسالة ص ٢٠٨، الكافي ص ٢٩٦ - ٢٩٧.

(٣) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: من أحق بالولد: ٢/ ٧٠٧، والحاكم: ٢/ ٢٠٧، وقال: صحيح الإسناد.

(٤) في (ق): أقوى.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٢٤٤، التفريع: ٢/ ٧١، الكافي ص ٢٩٦.

(٦) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٧) في (م) و (ر): ولأنه.." [2]

"فصل [٢ - انقطاع حضانة الأم بزواجها]:

إذا تزوجت الأم، فما لم يدخل بها فهي أحق به، فإن دخل بها انقطعت حضانتها (١) لقوله صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي" (٢)، ولأن الصبي يلحقه ضرر ويتكره الزوج له وتضجره به، ولأن الأم تدعوها الضرورة إلى التقصير في تعهده طلبا لمرضاة الزوج، وكان ذلك الأب يضر بالصبي، فلذلك زال حقها من الحضانة فإن طلقها أو مات عنها كان لها أخذه لزوال المانع.

فصل [٣ - متى تنقطع الحضانة]:

يحضن الغلام إلى أن يبلغ والجارية إلى أن تنكح ويدخل بها زوجها (٣) خلافا للشافعي في قوله: أن حضانتها تسقط

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٣٩

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٤٠

بلوغها (٤)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "ما لم تنكحي" (٥) فأطلق، ولأن الابنة تحتاج إلى الحفظ والمراعات إلى أكثر مما يحتاج إليه الابن وبلوغها لا يزيل ذلك لأنها معرضة للأزواج وبنفس بلوغها لا تعرف مصالح نفسها والأزواج يرغبون فيمن يكنفها أبوها وأمها ومن لم تخرج عن حضانتهما ومراعاتهما أكثر من رغبتهم في المتخلية بنفسها، فكانت المصلحة لها في تبقية حق الحضانة عليها.

فصل [٤ - الأب يخرج إلى بلد آخر ويريد أخذ الطفل معه]:

إذا أراد الأب الخروج إلى بلد آخر وأراد أخذ الطفل معه، فإن كان لحاجة أو تجارة فليس له أخذه معه (٦) لأن كونه مع أمه أصلح وأحوط عليه، وإن كان لنقلة

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٤٤ - ٢٤٥، **التفريع**: ٢/ ٧٠ - ٧١، الرسالة ص ٢٠٨، الكافي ص ٢٩٦.

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٤٦، **التفريع**: ٢/ ٧٢، الكافي ص ٢٩٧.

(٤) انظر: الأم: ٥/ ٩٢ - ٩٣، الإقناع ص ١٦١.

(٥) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٦) النظر: المدونة: ٢/ ٢٣٦، **التفريع**: ٢/ ٧٠، الكافي ص ٢٩٧.." [١]

"عنه وإقامة بغيره فله أخذه والانتقال به (١)، ولا مقال للأم لأن كونه مع أبيه على هذا الوجه أحفظ له.

فصل [٥ - انتقال الحضانة من الأم إلى أمها]:

إذا انتقلت الحضانة عن الأم بموتها أو بتزويجها أو بعجزها فإنها تنتقل إلى أمها وهي جدة الطفل (٢) إن كانت غير ذات زوج إلا أن يكون الزوج جد الصبي فلا يسقط حق الجدة من الحضانة لأن جده لا يضجر به ولا يؤدي كونه معها إلى تقصير في حق الطفل، والأجنبي بخلاف ذلك ثم من بعد أم الأم إلى الخالة، فإن لم يكن من جهة الأم أحد انتقلت إلى جهة الأب، فكانت أم الأب وأخته وهي عمة الصبي، وكذلك أخوات الصبي يثبت لهن حق الحضانة لإشفاقهن عليه وقدم قرابة الأم على قرابات الأب كما قدمت الأم على الأب وقدمت الجدة على الخالة لأنها أقرب وهي والدة وكذلك قدمت (٣) أم الأب على العمة لأنها والدة.

فصل [٦ - في ترتيب حق الحضانة]:

واختلف إذا انتقلت الحضانة عن جهة الأم أيهما أولى الأب أو قراباته، فإذا قلنا: إن الأب أولى فلأن به يدلون فالأصل أولى، وإذا قلنا: إنهن أولى فلأنهن وإن كن يدلين به فهن أرفق بالصبي وألطف تأتيا له في مصالحه وتعهده، ولأن الأب لا يمكن أن يحفظه بنفسه لأن ذلك لا يليه الرجال بنفوسهم وإنما يستنيبون غيرهم من النساء فكان النساء أولى (٤).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٤١

(١) الانتقال به: سقطت من (م) ومن (ر).

(٢) في جملة أحكام ترتيب الحضانة انظر: المدونة: ٢/ ٢٤٥ - ٢٤٦، **التفريع**: ٢/ ٧١، الرسالة ص ٢٠٨، الكافي ص ٢٩٦.

(٣) في (م): قدم.

(٤) انظر المراجع التي سبق ذكرها.." [1]

"باب [في استبراء الأمة]

ومن ملك أمة يوطأ مثلها حاملا من غيره بأي وجه ملكها فلا يجوز له وطؤها ولا التلذذ بشيء (١) منها حتى تضع، وإن كانت حائلا حتى يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض أو بثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض وإن ارتفعت حيضتها وارتاب لذلك فتسعة أشهر، وليس عليه استبراء من لا يوطأ مثلها ولا من يعلم براءة رحمها بأن كانت في حيازته فحاضت عنده (٢).

وإنما قلنا ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض" (٣)، وقال: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره" (٤).

وإنما قلنا: إنه لا يتلذذ بشيء منها لأن كل معنى يمنع استباحة الوطء منع التلذذ بما دونه إذا كان لحق الغير أصله الأجنبية.

وإنما قلنا: إن حيضة واحدة تكفي لأنها تدل على براءة الرحم في الغالب ولا يتعلق بها عبادة كالعدة.

---

(١) بشيء: سقطت من (م).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٥ - ٣٤٩، **التفريع**: ٢/ ١٢١ - ١٢٢، الرسالة ص ٢٠٧، الكافي ص ٣٠٠.

(٣) أخرجه أبو داود في النكاح، باب: وطء السبايا: ٢/ ٦١٤، والحاكم: ٢/ ١٩٥ وقال: صحيح على شرط مسلم.

(٤) أخرجه أبو داود في النكاح، باب: في وطء السبايا: ٢/ ٦١٥، والترمذي في باب: ما جاء الرجل يشتري الجارية: ٣/ ٤٣٧، وأحمد: ٤/ ١٠٨.." [2]

"وإنما قلنا: إن كانت لا تحيض فثلاثة أشهر خلافا لأبي حنيفة والشافعي (١) في قولهما أنها تستبرأ بشهر لأن كل من عدم منها الحيض وخيف من جهتها الحمل فلا يجوز وطؤها قبل ثلاثة أشهر أصله المعتدة، ولأن بالشهر الواحد لا يتبين أمارة الحمل لأن أقل ما يتبين فيه ثلاثة أشهر.

وإنما قلنا: إذا ارتابت بارتفاع الحيض جلست تسعة أشهر لأنها الغالب من مدة الحمل والبراءة تقع بها في الغالب.

وإنما قلنا: إن من لا يوطأ مثلها للصغر أو للهرم فلا يلزم استبراؤها خلافا للشافعي (٢) لأن العلم البت (٣) حاصل ببراءة رحمها فلم يحتج إلى استبراء كوضع الحمل.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٤٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٤٤

وإنما قلنا: إن من هي في حيازته لا استبراء عليه لأنه عالم ببراءة رحمها قبل انتقال الملك فلا حاجة به إلى تجديده.

فصل [١ - استبراء الأمة قبل بيعها]:

ولا يجوز لمن وطيء أمة أن يبيعها قبل استبرائها لأنه لا يأمن أن يكون رحمها مشغولا بمائه فيكون بائعا لولده ولأم ولده، ولا يجوز للمشتري أن يطأها حتى يستبريها لما ذكرناه، فإن اتفقا على استبراء واحد جاز لأن الغرض الذي له يراد يحصل وهو العلم ببراءة الرحم (٤).

فصل [٢ - حرمة الوطء والتلذذ بالأمة في عدتها من طلاق أو وفاة]:

ولا يجوز لمبتاع أمة في عدة من طلاق أو وفاة أن يطأها أو يقبلها أو يتلذذ بشيء منها حتى تخرج من عدتها لأنه لما لم يجز نكاحها في هذه الحال لم يجز وطؤها بالملك كما لو كانت تحت زوج (٥).

---

(١) انظر مختصر الطحاوي ص ٢١٨، الإقناع ص ١٥٤.

(٢) انظر: الأم: ٥/ ٢١٤، الإقناع ص ١٥٤.

(٣) البت هو القطع (غرر المقالة ص ٢٠٢)، وفي (ر): الثابت.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢/ ٣٤٦، **التفريع**: ٢/ ١٢٢ - ١٢٣، الرسالة ص ٢٠١، الكافي ص ٣٠٠.

(٥) انظر: المراجع السابقة.." [١]

"أو بزيادة الشهر ونحوه في رواية عبد الملك أو الشهرين في رواية ابن القاسم من ذات لبن من ولادة من حلال أو حرام أو من درور من غير الولادة من صغيرة أو يائسة أو حية أو ميتة منفردا بنفسه أو مختلطا بما لم يستهلك فيه، فإنه يحرم ويصير به المرضع ابنا للمرضعة يحرم به نكاحها ولا عدة (١) عليها، وتنتشر به الحرمة بينه وبين من له اللبن، ولا يجوز له إن كانت أنثى نكاحها ولا نكاح من لو كان ابنها من النسب (٢) لحرم عليه (٣).

فصل [٢ - وجه تحريم الرضاع بالقليل من اللبن]:

وإنما قلنا: إن تحريم الرضاع يقع بالقليل من اللبن من غير حد خلافا للشافعي في قوله: لا يحرم إلا خمس رضعات (٤)، لقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ (٥) فأطلق، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الرضاعة من المجاعة" (٦)، وقوله: "إنما الرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظم" (٧)، وهذا يحصل للقليل بقسطه كما يحصل للكثير بقسطه، وقوله: "يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة" (٨)، وقد ثبت أن التحريم بالنسب لا يفتقر إلى عدد (٩) من الولادة، وكذلك الرضاع، ولأن كل معنى أوجب حرمة مؤبدة

---

(١) ولا عدة: سقطت من (ق) ومن (ر).

(٢) في (م): من النساء.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٤٥

(٣) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ٢/ ٢٨٨، **التفريع**: ٢/ ٦٨ - ٦٩، الكافي ص ٢٤٢ ..

(٤) انظر: الأم: ٥/ ٣١، مختصر المزني ص ٢٢٧.

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٦) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٧) أخرجه أبو داود في النكاح، باب: رضاعة الكبير: ٢/ ٥٤٩، من حديث أبي موسى الهلالي عن أبيه قال أبو حاتم: مجهولان، وأخرجه البيهقي: ٧/ ٤٦١ من وجه آخر (تلخيص الحبير: ٤/ ٤).

(٨) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٩) في (م): عدة.." [(١)]

"فصل [٩ - إذا فصل في الحولين واستغنى عن اللبن بالطعام]:

إذا فصل في الحولين واستغنى عن اللبن (١) بالطعام لم يحرم ما ارتضع في الحولين (٢) بعد ذلك (٣) خلافا للشافعي (٤) وابن حبيب لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الرضاعة من المجاعة" (٥)، وسائر الأخبار، ولأنه مستغنى بالطعام أصله بعد الحولين.

فصل [١٠ - التسوية بين اللبن إذا كان حادثا عن وطء حلال أو حرام]:

وإنما سوينا في ذلك بين أن يكون اللبن حادثا عن وطء حلال أو حرام لعموم الظواهر والأخبار، ولأن الاعتبار بوقوع الغذاء به وذلك يستويان فيه.

فصل [١١ - التسوية بين درور اللبن من الموطوءة وغيرها]:

وإنما سوينا بين درور اللبن ممن لم توطأ وبين الموطوءة واليائسة والحادث عن وطء لما ذكرناه من العموم، وللمعنى المعتبر وهو حصول الغذاء به.

فصل [١٢ - التسوية بين لبن الحية ولبن الميتة]:

وإنما سوينا بين لبن الحية والميتة خلافا للشافعي (٦)، لعموم الظواهر والأخبار، ولأنه مؤثر في التحريم وصل إلى جوف المرضع في مدة الرضاع وحاجته إلى الاغتذاء به، فوجب أن ينشر الحرمة أصله اللبن الذي يؤخذ (٧) منها حال الحياة.

---

(١) عن اللبن: سقطت من (م).

(٢) في الحولين: سقطت من (م).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٨٨، **التفريع**: ٢/ ٦٩، الكافي ص ٢٤٢.

(٤) انظر: الأم: ٥/ ٢٦ - ٢٩، مختصر المزني ص ٢٢٧.

(٥) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٩٤٦).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٤٧

(٦) انظر: الأم: ٥/ ٣١، مختصر المزني ص ٢٢٧ - ٢٢٨.

(٧) في (م): يوجد.." [1]

"له اللبن لأنها عمته، وبناته لأنهن إخوانه من أبيه، وقس على هذا كل ما يرد عليك من التحريم على ما يحرم من النسب، ولا يحرم على أخي المرتضع بنات المرضعة لأنهن لسن بأخوات له، وإنما هن أخوات أخيه.

فصل [١٥ - لبن الفحل]:

ولبن الفحل يحرم ويتصور مع افتراق الأمين: كرجل له امرأتان ترضع إحداهما صبيا والأخرى صبية فيحرم أحدهما على الآخر لأنهما أخوان للأب (١) ومن الناس من ذهب إلى أن لبن الفحل لا يحرم (٢)، ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم: "يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة" (٣)، وحديث عائشة رضي الله عنها لما أبت أن تأذن (٤) لعمها من الرضاعة وقالت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، فقال صلى الله عليه وسلم: "إنه عمك فليلج عليك" (٥)، ولأنهما يشتركان في اللبن، ولأنه أحد الأبوين فلم يعتبر اجتماعهما فيه، ولأنه تحريم يثبت بالنسب فثبت بالرضاع كتحريم الأمومة.

فصل [١٦ - سفر المرضعة مع من أرضعته]:

وتسافر المرضعة مع من أرضعته لأنه ذو (٦) محرم لها كالابن من الولادة (٧).

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٨٩، التفريع: ٢/ ٦٩، الكافي ص ٢٤٣.

(٢) رخص فيه سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن يسار وعطاء بن يسار والنخعي وأبو قلابة (المغني: ٦/ ٥٧٢).

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٩٤٦).

(٤) في (م): لما أتت لتأذن.

(٥) أخرجه البخاري في الشهادات، باب: الشهادة على الأنساب .. (٣/ ١٤٩)، ومسلم في الرضاع، باب: تحريم الرضاعة من ماء الفحل (٢/ ١٠٧٩).

(٦) ذو: سقطت من (م).

(٧) انظر: التفريع: ٢/ ٧٠، الكافي ص ٢٤٢.." [2]

"فصل [١٧ - حكم إرضاع المطلقة بعد دخولها بزوج ثان من اللبن الأول]:

وإذا أرضعت المرأة صبيا بعد أن طلقت وتزوجت فوطئها الزوج الثاني واللبن متصل غير منقطع كان ابنا للزوجين لأن اللبن لهما، فإن انقطع اللبن الأول ثم حدث لبن ثان كانت الحرمة للثاني دون الأول لانفراده باللبن (١)، والله أعلم.

(آخر كتاب النكاح والحمد لله كثيرا) (٢).

...

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٥٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٥٢

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٦٩، الكافي ص ٢٤٣.

(٢) ما بين قوسين: سقط من (ق).." [1]

"فصل [١ - منع بيع كل جنس بشيء من جنسه]:

وموضوع كل جنس عن ذلك لا يجوز بيعه بشيء من جنسه إلا مثلا بمثل (١) خلافا لمن أجاز أن يستفضل بينهما قيمة الصياغة (٢)، للظواهر التي ذكرناها، وروي في هذا: أن صائغا سأل ابن عمر فقال: أصوغ الذهب ثم أبيعه بأكثر من وزنه واستفضل فيه قدر عمل يدي، فنهاه ابن عمر عن ذلك، وقال: الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما، هذا عهد نبينا صلى الله عليه وسلم إلينا وعهدنا إليكم (٣)، ونحو هذا ما جرى بين أبي الدرداء (٤) ومعاوية في سقاية الذهب أو الورق (٥)، وكتاب عمر رضي الله عنه إلى معاوية رحمه الله: لا تبع ذلك إلا مثلا بمثل وزنا بوزن (٦)، ولأنه ذهب بذهب فأشبه المضروب والمصوغ بالمصوغ.

فصل [٢ - تحريم التفاضل في المسميات]:

وأما الأربعة المسميات فالأصل فيه (٧) حديث عبادة (٨) وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٩٩ - ١٠٠، التفريع: ٢/ ١٢٥، الرسالة ص ٢١١، الكافي ص ٣٠٢ - ٣٠٣.

(٢) أجازه الحنابلة (انظر: المغني: ٤/ ١١).

(٣) سبق تخريج هذا الخبر قريبا.

(٤) أبو الدرداء: عويمر بن زيد بن قيس الأنصاري، صحابي جليل، أول مشاهده أحد، وكان عابدا، مات في أواخر خلافة عثمان، وقيل: عاش بعد ذلك (تقريب التهذيب ص ٤٣٤).

(٥) أخرجه البيهقي: ٥/ ٢٨٠.

(٦) أخرجه البيهقي: ٥/ ٢٩٢.

(٧) في (م): فيها.

(٨) عبادة بن الصامت: بن قيس الأنصاري الخزرجي، أبو الوليد المدني، أحد النقباء، بدري مشهور، مات بالرملة سنة أربع وثلاثين وله اثنتان وسبعون، وقيل: عاش إلى خلافة معاوية، قال سعيد بن عفير: كان طوله عشرة أشبار (تقريب التهذيب ص ٢٩٢).." [2]

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٥٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٥٦

"ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى" (١)، (ولا خلاف (٢) في تحريم التفاضل في الجنس من هذه المسميات) (٣)، وفي طريق آخر: "البر بالبر مدا بمد والشعير بالشعير مدا بمد والملح بالملح مدا بمد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى" (٤) ولا خلاف في تحريم التفاضل في الجنس من هذه المسميات (٥).

فصل [٣ - في كون التحريم متعلق بمعاني هذه المسميات دون أسمائها]:

التحريم متعلق بمعاني (٦) هذه المسميات دون أسمائها (٧) خلافا لداود ونفاة القياس في قصرهم ذلك عليها دون تعديه إلى الفروع (٨)، فيتصور الخلاف معهم في الأرز والذرة والدخن والزبيب وغير ذلك مما لم يتناوله النص باسمه: فعندنا فيه الربا وعندهم لا ربا فيه، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ (٩)، والربا الزيادة في اللغة (١٠)، ونهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل (١١) فعم، وقوله: "إذا اختلف الجنسان

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة، باب: الربا: ٣/ ١٢١٠.

(٢) انظر: الإجماع ص ١١٨، المجموع: ٩/ ٤٤٤، المحلي: ٩/ ٥٠٢، المغني: ٤/ ٤.

(٣) ما بين قوسين سقط من (م).

(٤) أخرجه البيهقي: ٥/ ٢٩١ بإسناد جيد (إرواء الغليل: ٥/ ١٩٦).

(٥) انظر: المراجع التي سبق ذكرها قريبا.

(٦) معاني: سقطت من (ق).

(٧) انظر في هذا المدونة: ٣/ ٩٩، ١٧٣، **التفريع**: ٢/ ١٢٥ - ١٢٦، الرسالة ص ٢١١، الكافي ص ٣٠٣.

(٨) انظر: المحلي: ٩/ ٥٨٨.

(٩) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(١٠) كما سبق تعريفنا له.

(١١) أخرجه مسلم في المساقاة، باب: بيع الطعام مثلا بمثل: ٣/ ١٢١٤.." [1]

"فصل [٥ - في علة الذهب والفضة]:

فأما علة الذهب والفضة فكونهما أصول الأثمان وقيم المتلفات، وهذه العلة عندنا مقصورة والتعليل بها سائغ؛ لأن قصد التعدي في العلة ليس فيه أكثر من تعذر القياس وذلك لأن يخرجها عن أن تكون علة كما لو نص على كونها علة وعلى منع القياس، ولأن قصرها لا يفيد منع الحمل للفرع عليها، وذلك مستفاد بالتعليل كالتعدي، ولأنه صلى الله عليه وسلم لما نص على الذهب والفضة ولم ينص على ما سواهما دل على أنهما مختصان بذلك؛ لأنه ليس مشارك لهما في وضعهما الأخص، ونفرض الكلام في أن الرصاص والنحاس لا ربا فيه فتقول: كل جنس جاز (١) التفاضل بين مهمله ومعموله،

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٥٧

فلا ربا فيه أصله التراب والقصب.

فصل [٦ - ما شارك في علة هذه المسميات يأخذ حكمها]:

إذا ثبت أن العلة في المسميات الأربعة ما ذكرناه، فكل ما شاركها في علتها مشارك لها في حكمهما كالأرز والذرة والدخن والقطنية (٢) واللحوم والألبان والخلول الأبابر وسائر الفواكه المدخرة للقوت والتمر والزبيب والزيتون وسائر ما في معناها، وكذلك العسل والسكر، ولا ربا في تفاح ولا في بطيخ ولا خيار ولا قثاء ولا ما لا يدخر (٣).

فصل [٧ - تحريم التفاضل في الجنس الواحد دون الجنسين]:

والتفاضل يحرم في الجنس دون الجنسين لقوله صلى الله عليه وسلم: "البر

---

(١) جاز: سقطت من (ق).

(٢) القطنية: هي كل ما له غلاف كالفول والعدس والحمص وغيرها (الفواكه الدواني: ١/ ٣٣٦).

(٣) انظر: المدونة: ١/ ١٧٧ - ١٧٩، **التفريع**: ٢/ ١٢٦، الرسالة ص ٢١١، الكافي ص ٣١٢.." [1]

"بالبر والشعير بالشعير (١) والتمر بالتمر والملح بالملح" (٢)، فقصر التحريم على الجنس بجنسه، وقال: "فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم" (٣) وهذا نص.

فصل [٨ - الربا في الجنس الواحد]:

والحنطة والشعير والسلت في حكم الواحد لا يجوز التفاضل في بيع بعضها ببعض (٤) خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إنها أجناس (٥)، لقوله: "الطعام بالطعام مثلا بمثل" (٦)، ولأنهما متقاربة في المنبت والمحصد وأن أحدهما لا يكاد ينفك، فكان كالعلس (٧) مع الحنطة.

فصل [٩ - ما تجمع أنواعه في الزكاة فإنه صنف واحد]:

وكل ما تجمع أنواعه في الزكاة فإنه صنف واحد في البيوع، فالتمر وألوانه صنف، وكذلك الزبيب وأنواعه، والقشمش وأنواعه، وقد بينا الاختلاف في القطنية في الزكاة، وأما الأرز والدخن والذرة فكل واحد صنف على حدته.

فصل [١٠ - الربا في اللحم]:

اللحم منه الربا لأنه مقتات، واللحوم على ثلاثة أنواع فلحوم الأنعام

---

(١) بالشعير: سقطت من (م).

(٢) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٩٥٧).

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٩٥٧).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٧ - ١٧٨، **التفريع**: ٢/ ١٢٦، الرسالة ص ٢١٠ - ٢١١، الكافي ص ٣٠٩ - ٣١٠.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٦٠

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٦، مختصر المزني ص ٧٧.

(٦) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٩٥٧).

(٧) العلس -بفتحتين-: ضرب من الحنطة يكون في القشرة منه حبتان، وقد تكون واحدة أو ثلاث، وقال بعضهم: هو حبة سوداء تؤكل في الجدب، وقيل: هو مثل البر إلا أنه عسر الاستنقاء، وقيل: هو العدس (المصباح المنير ص ٤٢٥).." [١]

"والوحش صنف، ولحوم الطير صنف وحشيه وإنسيه، ولحوم دواب الماء صنف، وقال بعض أصحابنا: والجراد صنف رابع (١)، وقال أبو حنيفة: هي أجناس مختلفة باختلاف الحيوان (٢)، وقال الشافعي في بعض أقاويله: إنها صنف واحد (٣)، فالخلاف مع أبي حنيفة في بيع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلا فمنعناه وجوزه.

ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم: "الطعام بالطعام مثلا بمثل" (٤)، ولأنه لحم حيوان من بهيمة الأنعام، فلم يجز بيعه بلحم شيء من الحيوان المشارك له في هذا الوصف متفاضلا أصله إذا كان من نوعه لحم الغنم بلحم الغنم متفاضلا، ولأن الأغراض متقاربة فيهما وتؤكل على حد متقارب غير متباين.

فصل [١١ - وجه جواز التفاضل بين لحم البقر ولحم الطير والسمك]:

والخلاف مع الشافعي في جواز لحم البقر بلحم الطير والسمك متفاضلا فجوزناه ومنعه (٥)، ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم" (٦)، والجنسية ها هنا المراد بها الأغراض والمنافع وقد ثبت أن لحم السمك ليس من جنس لحم الإبل؛ لأنهما لا يتفقان في منفعة ولا في غرض ولا يؤكل كل واحد منهما (٧) على الوجه الذي يؤكل عليه الآخر، ولأن السمك طعام لا يحتاج إلى ذكاة، فجاز بيعه بلحم الطير متفاضلا أصله اللبن.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٧٨، **التفريع**: ٢/ ١٢٦ - ١٢٧، الرسالة ص ٢١١، الكافي ص ٣١٢ - ٣١٣.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٦، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ١/ ٤١.

(٣) انظر: الأم: ٣/ ٢٥ - ٢٦، مختصر المزني ص ٧٨.

(٤) سبق تخريج هذا الحديث في الصفحة (٩٥٧).

(٥) في (م): منعوا.

(٦) سبق تخريج هذا الحديث في الصفحة (٩٥٧).

(٧) في (م): أحدهما.." [٢]

"باب: [في بيع المزابنة]

بيع المزابنة (١) ممنوع (٢) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع المزابنة (٣)، وحصر هذا الباب (٤): بيع معلوم بمجهول من

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٦١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٦٢

جنسه أو مجهول بمجهول من جنسه، فمن المعلوم بالمجهول من جنسه بيع التمر بالرطب والزبيب بالعنب واللحم بالحي المأكول من جنسه لا يصلح إلا للحم كالمعلوف والكسير والمشوي بالطري النيئ، والمالح والقديد بالطري من الحيتان وغيرها، الجنس بجنسه والحنطة المبلولة باليابسة وبالمبلولة إلا أن يكون البلل واحدا، ومنع بيع الدقيق بالعجين والحنطة بالعجين، ولا بأس الدقيق بالدقيق والرطب بالرطب (٥) متماثلا عند مالك ومنعه عبد الملك وكذلك التمر العتيق بالحديث، واختلفه في الحنطة بالدقيق ولا بأس بالحنطة بالسويق والدقيق بالخبز متفاضلا ومتماثلا، وكذلك العجين بالخبز، ولا بأس باللحم النيئ بالمطبوخ متفاضلا ومتماثلا، وكذلك العجين بالخبز، ولا بأس باللحم النيئ بالمطبوخ متفاضلا ومتماثلا، وكذلك التمر والرطب (٦) بخلهما ولا بأس: اللبن باللبن حال رطوبتهما (٧).

---

(١) المزابنة: أصل المزابنة المدافعة يقال: زابنه إذا دافعه (غرر المقالة ص٢٢٠).

(٢) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٦٥، الرسالة ص ٢١٥، الكافي ص ٣١٣ - ٣١٤.

(٣) أخرجه البخاري في المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر: ٣/ ٨١، ومسلم في البيوع، باب: النهي عن المحاقلة والمزابنة: ٣/ ١١٧٤.

(٤) في (م): حصرها.

(٥) في (ق): ولا بأس الدقق بالدقيق ولا بأس الرطب بالرطب.

(٦) في (م): والرطب بالتمر.

(٧) انظر في جملة هذه الأحكام المدونة: ٣/ ١٧٣ - ١٧٩، **التفريع**: ٢/ ١٢٦، ١٢٩، الرسالة ص ٢١١، الكافي ص ٣٠٩ - ٣١٤.." (١)

"فصل [٣ - في بيع الحنطة بالدقيق]:

فأما الحنطة بالدقيق، فاختلف أصحابنا في تخريجه على المذهب: فمنهم من يقول: إن المسألة على روايتين، ومنهم من يقول: ليس بخلاف قول، وإنما هو اختلاف حالين، فإن كان كيلا بكيل فلا يجوز وإن كان وزنا بوزن جاز (١)، فوجه الجواز أنه ليس في طحن الحنطة أكثر من تفريق أجزائها، وذلك لا يمنع الكيل ولا ينافي (٢) المماثلة، ووجه المنع أن المماثلة ممتنعة فيها (٣) لأنه إن كان كيلا بكيل أدى إلى التفاضل وإن الحب إذا طحن تفرقت أجزاؤه ولم تجتمع بعد ذلك اجتماع الحب بخلقته في الأصل فيجيء من صاع بر أكثر من صاع الدقيق، وإن كان وزنا بوزن امتنع لأن طريق التماثل في ذلك الكيل فلا يجوز غيره.

فصل [٤ - بيع الدقيق بالدقيق]:

وإنما أجزنا بيع الدقيق بالدقيق متماثلا خلافا للشافعي (٤) لأن التساوي فيه موجود في الحال كالحنطة بالحنطة.

فصل [٥ - جواز بيع الحنطة والدقيق متفاضلا]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٦٤

فأما تجويزنا التفاضل بين الحنطة والدقيق بخبزهما وسويقهما خلافا للشافعي (٥) فالنكتة فيه وفي جواز اللحم النيئ بالمطبوخ متفاضلا والرطب والتمر (٦) بخلهما واحدة في جميع هذا الباب وهي: أن الصنعة تغير ما تدخله من الجنس حتى تجعله في حكم الجنس المفرد لأنه لا يصلح لما كان يصلح له أولا، وتختلف الأغراض فيه إذ لا يقول أحد أن منفعة التمر تقارب منفعة الخل، وكذلك الحنطة والسويق والخبز والدقيق لأن تأثير النار في الطبخ والخبز من تباين المنافع وتغيير

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٧، التفريع: ٢/ ١٢٨، الكافي ص ٣١٣.

(٢) في (م): لا يأتي.

(٣) فيها: سقطت من (ق).

(٤) و (٥) انظر: الأم: ٥/ ١٩ - ٢١، مختصر المزني ص ٧٧، الإقناع ص ٩٥.

(٦) في (م): بالتمر.." [1]

"الصنعة ما ينفى التقارب ويوجب التفاوت والتباين، وإذا ثبت ذلك جاز التفاضل فيه بمثل ما له جاز في الجنسين المتباينين، وأما جواز بيع التين بالتين (١) رطبين متماثلين فللتساوي في المنافع (٢) والحال، فقد سلما من الربا والمزابنة.

فصل [٦ - في بيع رطب من ثمره بيابس مزابنة]:

وما ذكرنا من أن بيع رطب من ثمره بيابس مزابنة، فإنما ذلك في الجنس لأن التفاضل في الجنسين غير ممنوع، فيجوز بيع التمر بالعنب والرطب بالزبيب وجميع ما في هذا المعنى، وهذا فيما يحرم التفاضل في جنسه إذا بيع بعضه ببعض، فأما ما لا ربا فيه كالخوخ والمشمش وغيرهما فيجوز بيع الرطب باليابس إذا تحقق التفاضل ويمنع مع الاحتمال والشك ليخرج عن المخاطرة.

فصل [٧ - في بيع المجهول بالمجهول]:

وأما بيع المجهول بالمجهول من جنسه مما لا يجوز التفاضل فيه فغير جائز، وهو من باب المزابنة وذلك كالصبرة بالصبرة وثمرة نخلة بثمرة نخلة أخرى؛ لأن عدم التماثل يقوم في المنع مقام تحقق (٣) التفاضل لأن التماثل إذا لم يوجد فشرط جواز البيع غير حاصل.

فصل [٨ - في قسمة وبيع اللحم على التحري]:

يجوز قسمة اللحم على التحري وكذلك بيعه، ومن أصحابنا من يطلق ذلك ومنهم من يشترط (٤) فيه تعذر الموازين، وكذلك البيض بالبيض والخبز بالخبز والرطب بالرطب واليابس باليابس (٥)، وعند أبي حنيفة والشافعي أن ذلك غير جائز (٦).

---

(١) في (م): اللبن باللبن.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٦٦

(٢) في (ق): في المبلغ.

(٣) في (م): تحقيق.

(٤) في (م): يشرط.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٨، التفريع: ٢/ ١٢٦، الرسالة ص ٢١٥، الكافي ص ٣١٣.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٦ - ٧٧، الأم: ٥/ ٢٣ - ٢٦.." [1]

"وإنما قلنا ذلك للعمل المستفيض من الصحابة في الأسفار أنهم كانوا يقتسمون اللحوم على التحري، والقسمة بيع كل واحد من المقتسمين حظه بحظ صاحبه، ولأن الحذر في الشرع قد جعل طريقا إلى جواز البيع فيما شرط فيه الكيل والوزن، وسببا لمعرفة المقدار فيما يعرفان به عند (١) تعذرهما، ألا ترى أنا نجيز ذلك في الزكاة والعرايا، فجاز أن يكون التحري في مسألتنا طريقا إلى معرفة التماثل للضرورة، ووجهها أن الموازين في الأسفار قد تعدم وتتعذر فلو قلنا: أنهم لا يقتسمون اللحم في الأسفار إلا بميزان لشق ذلك (٢)، وأدى إلى ضياعه وفوات الانتفاع به، فجاز لهذه الضرورة قسمه وبيعه.

فصل [٩ - في بيع الطعام بالطعام]:

لا يجوز بيع طعام بطعام إلا نقدا ولا يجوز فيه تأخير بوجه كان من جنسه أو من غير جنسه كان مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه بيع متفاضلا أو متماثلا، ومن شرطه التقابض في المجلس (٣)، وقال أبو حنيفة: يجوز أن يفترقا من غير قبض إلا أن يكون المبيع جزءا مشاعا (٤)، ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الربا في النسيئة" (٥)، وقوله: "لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا التمر بالتمر ولا الشعير بالشعير ... إلى أن قال: إلا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد" (٦)، ولأن كل شيئين لا يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر مع جواز السلم فيه فلا يجوز بيعه به إلا يدا بيد أصله الذهب والفضة أو الذهب في الحلي، ولأنه بيع عين بعين يفسده دخول الأجل، فكان التقابض شرطا فيه أصله إذا با ع جزءا مشاعا من صبرة.

---

(١) في (م): بعد.

(٢) ذلك: سقطت من (م).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٧٩ - ١٨٠، التفريع: ٢/ ١٣١، الرسالة ص ٢٢١، الكافي ص ٣١٠ - ٣١١.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٦ - ٧٧، تحفة الفقهاء: ١/ ٢٦ - ٢٧.

(٥) أخرجه مسلم في المساقاة، باب: بيع الطعام مثلا بمثل: ٣/ ١٢١٧، والبخاري في البيوع، باب: بيع الدينار بالدينار

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٦٧

نساء: ٣/ ٣١.

(٦) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٩٥٧).." [١]

"باب: [في بيع الطعام قبل قبضه]

المبيعات على ضربين: طعام وغير طعام، فالطعام يباع على وجهين: أحدهما على وجه يلزم فيه حق التوفية، وذلك بأن يكون على كيل أو وزن أو عدد، والآخر جزافا مصبرا، فالقسم الأول لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء كان معينا (١) أو في الذمة (٢)، والأصل نهيه صلى الله عليه وسلم بقوله: "من ابتاع طعاما فليس يجوز له (٣) أن يبيعه قبل قبضه" (٤)، وروي: "قبل أن يستوفيه"، وإذا ثبت ذلك، فكل أنواع الطعام داخله في المنع من الإدام والقوت والفواكه مما يدخر وما لا يدخر ما فيه الربا وما لا ربا فيه وكذلك الأشربة، وذكر ابن وهب عن مالك أن (٥) ما لا ربا فيه يجوز بيعه قبل قبضه لأنه أخفض رتبة من المقتات (٦) بدليل إباحة التفاضل فيه وسقوط الزكاة منه (٧)، والأولى أصح للعموم، ولأن النهي لأجل العينة وأن يعلم أن الشراء لم يكن لها وهذا يستوي فيه المقتات وغيره (ولأن انخفاض حرمته عن المقتات في حكم من الأحكام لا يقتضي انخفاضها عنه في سائرها ألا ترى أنه لا يجوز بيع بعضه إلى أجل من حيث كان طعاما) (٨)، والأدوية والبذور التي تبذر للزرع لا تدخل في هذا

---

(١) في (ق): متعينا.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٦٥ - ١٦٦، التفريع: ٢/ ١٣١ - ١٣٢، الرسالة ص ٢١١، الكافي ص ٣١٩.

(٣) فليس يجوز له: سقطت من (م).

(٤) أخرجه البخاري في البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك: ٣/ ٢٣، ومسلم في البيوع، باب: بطلاق بيع المبيع قبل القبض (٣/ ١١٦٠).

(٥) إن: سقطت من (م).

(٦) المقتات: سقطت من (م).

(٧) وسقوط الزكاة منه: سقطت من (م).

(٨) ما بين قوسين: سقط من (م).." [٢]

"لأنها ليست بطعام، وإنما تتناول للحاجة وليس اسم الطعام لكل ما يتطعم لأنه لو كان كذلك لكان الجص والسم طعاما لأن له طعما ولكنه اسم لما جرت العادة بأكله على وجه يؤكل عليه الطعام في العادة من الاقتيات أو الائتدام أو التفكه أو التحلي وليس التداوي من هذا، فلم يدخل فيه.

فصل [١ - دخول ما ملك بعقد معاوضة في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٦٨

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٦٩

إذا ثبت ما ذكرناه فكل طعام ملك بعقد معاوضة مشارك لما ملك بشراء في منع بيعه قبل قبضه: من ذلك ما يملك أجرة في إجارة أو قضاء دين أو مهر أو خلع أو صلح عن دم عمد أو مثلا لمتلف أو أرش جناية في مال مضمون (١) كان أو معينا، وكل ما يملك بغير معاوضة، فجائز لمن ملكه بيعه قبل قبضه كالميراث والهبة والصدقة وغير ذلك والمقترض يجوز لمقرضه ولمقترضه بيعه قبل قبضه لأنه ليس بمبتاع ولا في معنى المبتاع.

فصل [٢ - جواز هبة وقرض الطعام المبتاع الممنوع من بيعه قبل قبضه]:

لمبتاع الطعام الممنوع من بيعه قبل قبضه أن يهبه ويقرضه ويتصدق به أو يخرجه عن ملكه على غير وجه المبايعة قبل قبضه، ولكن لا يجوز لمن صار إليه ذلك ببعض هذه الوجوه أن يبيعه قبل أن يقبضه (٢)؛ لأنه قائم مقام البائع وعقد هذا الباب: إن كل طعام ابتيع فلم يقبض فلا يجوز أن يقع عليه عقدة بيع حتى يقبض سواء كان ذلك من مبتاعه أو ممن صار إليه عن مبتاعه.

فصل [٣ - إذا باع تمرا واستثنى منه كيلا معلوما]:

إذا باع تمرا واستثنى منه كيلا معلوما، ففيه روايتان (٣): إحداهما أن له بيعه قبل أن يجزه، والأخرى أنه ليس له ذلك، فوجه الجواز أنه لم يبع ما استثناه،

---

(١) في (م): إن كان مضمونا.

(٢) انظر: التفريع: ٢/ ١٣٣، الرسالة ص ٢١١ - ٢١٢، الكافي ص ٣٢٠.

(٣) انظر: التفريع: ٢/ ١٤٧ - ١٤٨، الكافي ص ٣٣٢.." [1]

"وإنما أبقاه على ملكه، ووجه المنع أنه صار شريكا للمشتري بمقداره من الكيل والأول أصح.

فصل [٤ - الإقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه]:

إذا ثبت منع بيع الطعام للمشتري بكيل أو وزن أو عدد قبل استيفائه، فيجوز منه الإقالة والتولية والشركة قبل القبض، وإن كانت بيوعا (١) لما روي: أنه صلى الله عليه وسلم: "نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وأرخص في الإقالة والشركة" (٢) وهذا نص، ولأن المقصود منها لما كان المعروف دون المتاجرة والمغابنة جاز للرفق واستثنى من أصل البيع كما استثنيت العرية من بيع الرطب بالتمر للرفق، والحوالة من بيع الدين بالدين لأنه لم يقصد فيها ذلك (٣)، وهذا إذا وقع العقد الثاني على الوجه الذي وقع عليه العقد الأول بمثل المال لا زيادة فيه ولا نقصان ولا مخالفة في تعجيل أو تأجيل: فيعلم بذلك أن الفاعل له لم يقصد المتاجرة والتربح (٤)، وإنما آثر على نفسه وقصد فعل الجميل والرفق بمن فعل ذلك معه، ومتى وقع على خلاف ذلك من زيادة أو نقصان أو مرفق بتأخير أو تعجيل على أنهما لم يريدا الوجه الذي له وقعت الرخصة، وإنما أراد الوجه الممنوع من بيع الطعام قبل قبضه فمنعنا منه.

فصل [٥ - في بيع الجزاف أو الصبرة قبل نقله]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٧٠

ثم عدنا إلى أصل التقسيم فقلنا: وأما ما ابتيع من الطعام جزافا (٥) أو

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٦٣، **التفريع**: ٢/ ١٣٣، الرسالة ص ٢١٢، الكافي ص ٣٢٠.

(٢) الحديث أخرجه الشيخان من غير: وأرخص في الإقالة والشركة، وهذه الزيادة الواردة في هذا الحديث ذكرها مالك في المدونة عن سعيد بن المسيب وباقي رجال السند ثقات إلا أنه مرسل (انظر: تخريج أحاديث المدونة - للدكتور الدرديري: ٣/ ١٠٩٤).

(٣) في (ق): ذلك.

(٤) في (ق): الربح.

(٥) الجزاف: الشيء الذي لا يعلم كيله ولا وزنه (المصباح المنير ص ٩٩)، وعرف ابن عرفة بيع الجزاف بقوله: هو بيع ما يمكن علم قدره دونه (حدود ابن عرفة ص ٢٤٠).." [١]

"مصبرا (١) فيجوز بيعه قبل نقله إذا خلى البائع بينه وبينه (٢) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٣) لقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ (٤)، وروى ابن عمر: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه" (٥) فدل أن الجزاف بخلافه، ولأن الجزاف ليس فيه توفية، فإذا وجدت التخلية لم يبق وراءها توفية تطلب، فجاز بيعه كالمكيل إذا قبض، وقد استحب مالك رحمه الله أن يباع بعد نقله ليخرج من الخلاف ويحتاط للعقد.

فصل [٦ - فيما يجوز بيعه قبل قبضه]:

وما عدى الطعام والشراب من سائر العروض والعبيد والحيوان والعقار وما ينقل ويحول وما لا ينقل ولا يحول وما يكال أو يوزن وما لا يكال ولا يوزن كان عينا معينة أو سلما مضمونا في الذمة فبيعه قبل قبضه جائز في الجملة بخلاف الطعام ما لم يعرض في العقد ما يمنع منه من كونه دينا بدين أو ذريعة إلى بيع وسلف أو بعض الأشياء الممنوعة (٦)، خلافا لأبي حنيفة في منعه بيع ما ينقل ويحول (٧)، والشافعي في منع بيع كل مبيع قبل قبضه من بائعه (٨)، لقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ (٩)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه" (١٠)، فدل أن ما عداه بخلافه، ولأنه

---

(١) الصبرة: أي بلا كيل ولا وزن (المصباح المنير ص ٣٣١).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٦٦، **التفريع**: ٢/ ١٣٠، الرسالة ص ٢١١، الكافي ص ٣٢٦.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٩، مختصر المزني ص ٨٢.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٧١

(٥) أخرجه مسلم في البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض: ٣/ ١١٦٢.

(٦) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٣٣ - ١٣٤، الرسالة ص ٢١١ - ٢١٢، الكافي ص ٣١٩.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٩، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٢/ ٣٤.

(٨) انظر: الأم: ٣/ ٦٩ - ٧٤، مختصر المزني ص ٨٢، الإقناع ص ٩٢.

(٩) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(١٠) سبق تخريج الحديث ٩٦٩.." [١]

"إزالة ملك فجاز قبل القبض كالعتق، ولأنه أحد نوعي المبيعات فعدم القبض لا يمنع بيعه أصله المنافع في الإجارة، ولأن الشراء نوع يملك به، فجاز أن يباع ما ملك به قبل القبض كالميراث والوصية ومع أبي حنيفة قياسا على العقار.

فصل [٧ - اشتراط القبض في البيع]:

عقود البياعات كلها تقع بالقول وليس القبض شرطا في انعقادها ولا في لزومها، غير أن في بعضها إن تأخر القبض عن العقد تأخرا شديدا أو افترقا قبل بطل العقد، وذلك كالصرف وبيع الطعام بالطعام، فأما سائر العروض التي يجوز بيع بعضها ببيع نقدا أو نساء، فإن تأخر القبض لا يبطل العقد فإن تلفت (١) نظر، فإن كان في المبيع حق توفية من كيل أو وزن أو عدد فضمانه من البائع (٢) إلا أن يكون كاله أو وزنه للمشتري فتركه المشتري عنده فيكون حينئذ تلفه من المشتري، وأما ما ليس فيه حق توفية مثل البيع بعينه أو الجزاف فتلفه من المشتري قبل القبض وبعده دفع المشتري الثمن أو لم يدفعه طالبه بالقبض أو لم يطالبه إلا أن يكون البائع حبسه عنده ليقبض الثمن، فيكون حكمه حكم الرهن، أو منعه ابتداء ظلما فيكون غاصبا، فأما مع (٣) السلامة من ذلك كله فضمانه إن تلف من المشتري (٤) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٥) في قولهما: أن ضمانه من البائع قبل قبض المشتري إياه، وإن العقد ينفسخ بتلفه، لقوله صلى الله عليه وسلم: "الخراج بالضمان" (٦)، فجعل الضمان ممن يكون له الخراج، وقد

---

(١) في (ق): تلف.

(٢) في (م): البيع.

(٣) في (م): بيع.

(٤) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٣٣ - ١٣٤، الرسالة ص ٢١٩، الكافي ص ٣١٩ - ٣٢٠.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٩، الأم: ٣/ ٧٢.

(٦) أخرجه أبو داود في البيوع، باب: فيمن اشترى عبدا فاستعمله (٣/ ٧٧٧)، والنسائي في البيوع، باب: الخراج بالضمان

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٧٢

(٢/ ٢٤٣)، وابن ماجه في التجارات، باب: الخراج بالضمان (٢/ ٧٥٤)، والترمذي فيمن اشترى العبد واستغله (٣/ ٥٨١)، =." [(١)]

"به أحكام الكيل والوزن، ولأن القصد المبلغ ليس في جزافه خطر أو غرر فينسب ترك تحقيقه بالكيل أو الوزن إلى قصده، وإما المقصد التخفيف والرفق والراحة من التعب ومؤنة الكيل والوزن من المبيع ما يقصر أعيانه وآحاد جماعات كل عين في نفسها كالعبيد والحيوان والثياب والجواهر؛ لأن كيل واحد من جماعاتها يحتاج إلى اختيار في نفسه والعلم بسلامته من العيوب وليس الغرض المبلغ دون العين، فما هذه سبيله يعظم الخطر فيه ويكثر به الغرر بالمجازفة فيه فلا يجوز بيعه جزافا (١).

فصل [٩ - عدم جواز بيع ما يعلم كيله ووزنه جزافا]:

ما علم بائعه كيله أو وزنه فلا يجوز له بيعه إلا بعد أن يعلم (٢) المشتري بمبلغه (٣) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٤)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من غشنا فليس منا" (٥)، وهذا غش (٦) لأن المبتاع يدخل على أن البائع بمثابته في الجهل بمقدار المبيع، وروي: أنه صلى الله عليه وسلم قال: "من علم كيل طعام فلا يبيعه جزافا حتى يبين" (٧) وهذا نص، ولأنه با ع جزافا ما يعلم قدر كيله فلم يجز أصله إذا قال: قد بعتك ملء هذه الغرارة والبائع يعلم ما تسع.

(١) في جملة هذه الأحكام انظر: التفريع: ٢/ ١٣٠، الرسالة ص ٢١١، الكافي ص ٣١٤، ٣٢٠، ٣٢٦.

(٢) في (م): إعلام.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢١٩، التفريع: ٣/ ١٣٠، الكافي ص ٣٢٦ - ٣٢٧.

(٤) انظر: مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٢/ ٧ - ٨، الأم: ٣/ ٦٣ - ٦٤.

(٥) أخرجه مسلم في الإيمان، باب: قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: "من غشنا فليس منا" (١/ ٩٩).

(٦) في (ق): أغش.

(٧) أخرجه البخاري في البيوع، باب: من رأى إذا اشترى طعاما جزافا أن لا يبيعه (٣/ ٢٣)، ومسلم في البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض: ٣/ ١٦١.." [(٢)]

"فصل [١٠ - خيار المشتري إذا علم كيل أو وزن ما اشتراه جزافا]:

إذا ثبت منع ذلك فمتى وقع فالمشتري بالخيار لأنه متعدى عليه لأنه إنما رضي بالمجازفة ودخل على أن البائع بمثابته في الجهل بقدر الكيل (١)، فإذا كتمه ذلك كان تدليسا (٢) عليه، فثبت له الخيار كالعيب إذا كتمه وإن بين (٣) له فقال أنا أعلم كيلها ولست أعلمك، فإن أردت أن تبتاع على هذا وإلا لم أبعك فرضي المشتري فذلك غير جائز؛ لأنه رضي بالمخاطرة والغرر وقصد إلى ذلك مع الاستغناء عليه، وذلك مفسد للعقد المبني عليه.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٧٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٧٥

فصل [١١ - إذا أخبره بكيله فصدقه وقبضه بغير كيل]:

إذا أخبره (٤) البائع بكيله فصدقه المشتري عليه وقبضه بغير كيل، فإن كان البيع نقدا جاز، وإن كان إلى أجل فلا يجوز واختلف أصحابنا في تأويله (٥)، فمنهم من يحمله على المنع، ومنهم من يحمله على الكراهية (٦)، وإنما قلنا: إنه إذا كان نقدا جاز لأنه ليس فيه تهمة لأنه لا يخاف منه إن لم يصدقه أن يفوته غرض (٧) ويقع لو صدقه لأدركه ولم يفته، والنسيئة بخلاف ذلك لأنه يجوز أن يكون دون ما أخبره (٨)، فإن لم يصدقه لم يرض ببيعه منه نسيئة، وإنما غرض البائع في إنسائه أن ينتفع بالنقصان الذي يحتسب له به فيكون من أكل المال بالباطل.

---

(١) في (م): المكيل.

(٢) في (م): مدلسا.

(٣) في (م): ولم يبين.

(٤) في (م): أخبرنا.

(٥) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٣١، الرسالة ص ٢١٢ - ٢١٣، الكافي ص ٣٢٦.

(٦) في (م): الكراهة.

(٧) في (م): أن يفوته منه غرض.

(٨) في (م): ما أجبره.." (١)

"باب: [في أضرب المبيع]

المبيع على ثلاثة أضرب: عين حاضرة، وغائبة عن العقد، وسلم في الذمة غير معين.

فأما بيع العين الحاضرة المرئية مثل أن يقول: بعتك هذا الثوب أو العبد أو الدابة وهو يراه، فذلك جائز إذا أبصره وخبره ولا خلاف في هذا النوع (١).

فصل [١ - بيع الشيء الغائب]:

وأما الأعيان الغائبة عن العقد (٢) فيجوز بيعها على الصفة أو على ما تقدم رؤيته (٣) خلافا للشافعي في منعه بيعها على الصفة (٤) لقوله عز وجل: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ (٥)، ولأنه مبيع معلوم لهما مقدور على تسليمه غالبا كالمرئي، ولأن ما تتعذر رؤيته تقوم الصفة فيه مقام الرؤية كالسلم.

فصل [٢ - البيع على غير صفة ولا رؤية]:

ولا يجوز بيعه بغير صفة ولا رؤية ولا مع شرط خيار الرؤية وذكر في المدونة جواز ذلك إذا اشترطت فيه خيار الرؤية (٦)، وكان شيخنا أبو بكر وأصحابنا يقولون: إنه خارج عن الأصول (٧)، وقال أبو حنيفة: يجوز بيع ما لم ير ولم

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٧٦

(١) انظر: المحلي: ٩/ ٢٧٠، مراتب الإجماع ص ٨٤، بداية المجتهد: ٧/ ٢٧٠.

(٢) عن العقد: سقطت من (م).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥٥، **التفريع**: ٢/ ١٧٠، الرسالة ص ٢١٦، الكافي ٣٢٩.

(٤) انظر: الأم: ٣/ ٢٠، مختصر المزني ٧٥، الإقناع ٩٦ - ٩٧.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٦) المدونة: ٣/ ٢٥٥.

(٧) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٧٠ - ١٧١، الكافي ٣٢٩.." [1]

"أولى، ولأن الخيار إنما يثبت للنقص لا للزيادة وإن كان أدون فالمبتاع بالخيار في الإمضاء والفسخ لأن المبيع لم يسلم له على الوجه الذي دخل عليه كما لو وجد عيبا.

فصل [٥ - إذا تلفت السلعة المبيعة على الصفة]:

إذا تلفت السلعة المبيعة على الصفة بعد العقد وقبل القبض ففيها ثلاث روايات (١): إحداها أن التلف من البائع إلا أن يشترطه على المشتري، والثانية أنه من المشتري إلا أن يشترطه على البائع، والثالثة أن ضمان الحيوان المأكول وما ليس بمأمون على البائع والدور والعقار من المشتري.

فوجه الأولى: أن على البائع توفية المشتري ما اشتراه، فما لم يوفه لم (٢) يستحق عليه العوض والتلف منه؛ لأن المشتري لم يقبضه ولم تثبت عليه يد.

ووجه الثانية: أن الأصل السلامة مع كونه متميزا عن ملك البائع لا يتعلق به حق توفية، فكان ضمانه من المشتري وذلك إذا علم أن الصفقة صادفته حيا سليما ثم تلفت (٣) من بعد.

فأما وجه تفريقه بين المأمون وغير المأمون على ظاهر السلامة، فيجب أن يكون ضمانه من المشتري اعتبارا بالحاضر (٤)، ولأن النقد لا جاز اشتراطه في المأمون ولم يجز في غيره دل على افتراق حكمهما.

فصل [٦ - النقد في بيع الشيء الغائب]:

إن تبرع المشتري في بيع الغائب بنقد الثمن أو بعضه قبل مجيء المبيع جاز،

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥٥، **والتفريع**: ٢/ ١٧٠، وفيه: "ففيها روايتان: إحداهما أنها من البائع إلا أن يشترط ضمانها على المبتاع، والأخرى ألا أن يشترط أن ضمانها قبل القبض من بائعها" اهـ، والكافي ص ٣٢٠، وفيه حكاية القولين فقط، ولعل الأقوال الثلاثة من تفصيل المصنف.

(٢) في (م): فلا.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٧٨

(٣) في (م): تلف.

(٤) في (م): بالحاضرة.." (١)

"فأما إن اشترط البائع عليه النقد فيجوز في المأمون لعدم (١) تغيره وأمنه (٢) في الغائب كالعقار والدور ولا يجوز في الحيوان والمأكول وما لا يؤمن تغيره، والفرق أن المأمون يقبل الغرر فيه وغير المأمون يكثر الغرر فيه، فاشتراط النقد فيه غرر، ولأنه يدخله سلف وبيع لأن النقد يتردد بينهما لأن المبيع إن سلم كان نقدا وإن لم يسلم كان البائع قد انتفع بالثمن ثم رده إلى المشتري.

فصل [٧ - في بيع البرنامج]:

يجوز عندنا بيع الأعدال على البرنامج (٣) وهو أن يبيعها على الصفة التي يتضمنها برنامجه من ذكر الجنس والنوع والزرع والعدد والسعر، فإن وافق الصفقة لزم البيع، وإن خالف كان كما ذكرناه وليس للمبتاع إذا وافقت الصفة، وقال: هي مخالفة (٤) أن يرد خلافا للشافعي في قوله (٥): لا يجوز (٦)، ودليلنا الظاهر وهو قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ (٧)، ولأن أكثر ما فيه أنه باع عينا يتعذر رؤيتها بصفة تحصرها، وقد دللنا على جواز ذلك.

فصل [٨ - في بيع السلعة الغائبة على رؤية متقدمة]:

يجوز بيع السلعة الغائبة على رؤية متقدمة إذا كان من وقت الرؤية إلى وقت العقد من المدة ما لا تتغير في مثله والاعتبار في ذلك بالعرف في مثل تلك السلعة مما يعلم أنها تتغير وتحول عن الصفة التي كانت (٨) عليها في مثلها، فإن كان بين الوقتين بقدر ذلك لم يجز البيع إلا برؤية مستأنفة أو صفة.

---

(١) لعدم: سقطت من (م).

(٢) أمنه: سقطت من (م).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥٧، الموطأ: ٢/ ٦٧٠، **التفريع**: ٢/ ١٧١.

(٤) في (م): وهي غالبة.

(٥) في قوله: سقطت من (م).

(٦) انظر: الأم: ٣/ ٢٠، مختصر المزني ٧٥، الإقناع ٩٦ - ٩٧.

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٨) في (ق): طالت.." (٢)

""من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" (١)، وهذا نص في جوازه، ولا خلاف فيه (٢).

فصل [١ - في شروط بيع السلم]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٨٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٨١

وله ثمانية شروط (٣):

أحدها: أن يكون في الذمة مطلقا لا في عين (٤) معينة.

والثاني: أن يكون موصوفا بما يمكن حصره به من الصفات المقصودة التي تختلف الأغراض والأسواق باختلافها.

والثالث: أن يكون مقدرا بكيل معلوم أو وزن معلوم أو عدد أو ذرع أو غير ذلك من المقادير التي تعتبر في ذلك النوع.

والرابع: أن يكون رأس المال معلوما مقدرا.

والخامس: أن يكون نقدا لا مؤجلا.

والسادس: أن يكون المسلم فيه مؤجلا لا يجوز أن يكون حالا، واختلف في حد الأجل، فعنه فيه روايتان: إحداهما أجل مطلق أي أجل كان، والآخر أجل يختلف في مثله الأسواق (٥) وتتغير معه الأسعار.

والسابع: أن يكون الأجل (٦) (محدودا بمدة معلومة.

---

(١) أخرجه البخاري في السلم، باب: السلم في كيل معلوم: ٣/ ٤٣، ومسلم في المساقاة، باب: السلم: ٣/ ١٢٢٦.

(٢) انظر: شرح مسلم: ٧/ ٤١، فتح الباري: ٤/ ٣٣٩، نيل الأوطار: ٥/ ٢٢٦.

(٣) في شروط السلم انظر: المدونة: ٣/ ١١٧ - ١٤٠، **التفريع**: ٢/ ١٣٤ - ١٣٨، الرسالة ص ٢١٦، الكافي ص ٣٣٧ - ٣٤٠.

(٤) في (م): غير.

(٥) الأسواق: سقطت من (ق).

(٦) في (م): السلم.." [١]

"المسلم فيه معلوما ويخرج عن حيز الجهل (١) ولا يكون كذلك إلا بالمشاهدة وبالصفة والمشاهدة لا تتصور إلا على معنى الصفة بأن يريد عينا بصفة النوع الذي يسلم فيه، وإذا تعذرت المشاهدة لم يبق إلا الصفة ومتى عري العقد منهما كان مجهولا وغررا، وليس يلزم أن يذكر جميع الصفات حتى لا يخرج منها لشيء لأن ذلك لا يمكن ولا يحتاج إليه، وإنما المحتاج إليه ما يتعلق به الغرض ويقف عليه المقصد ويزداد في الثمن لأجله ويرغب في إسلافه (٢) لمكانه، فإذا حصل كفى (٣) عن زيادة عليه وذلك يختلف في أنواع المبيعات بما يعرفه أهل كل نوع من وصفه عندهم مما يقصد من صفاته، فإذا ثبت هذا فحصر الباب: أن كل سلعة جاز أن تباع مشاهدة وتحصرها الصفة إذا غابت عن العين، فإن السلم فيها (٤) جائز من سائر العروض والحيوان والأطعمة وغيرها فيستغنى بذلك عن التكثير بأعيان المسائل وتفصيلها (٥) إلا مواضع يختلف فيها.

فصل [٤ - السلم في الرقيق والحيوان]:

يجوز السلم في الرقيق وسائر الحيوان (٦) خلافا لأبي حنيفة (٧)، لما روى أنه صلى الله عليه وسلم أرخص في السلم (٨)،

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٨٣

وفي حديث ابن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمره أن يجهز جيشا فنفذت الإبل فأمره أن يأخذ على قلاص (٩) الصدقة،

---

(١) في (م): المجهول.

(٢) في (م): إسلامه.

(٣) في (ق): كما.

(٤) في (م): نوعها.

(٥) في (ق): ونقصانها.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٥ - ١٨٨، **التفريع**: ٢/ ١٣٤، الرسالة ص ٢١٦، الكافي ص ٣٣٨.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٨٦، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٤٢.

(٨) سبق تخريج الحديث في الصفحة ٩٨٢.

(٩) قلاص: جمع قلوص وهي الشابة من الإبل (انظر الصحاح: ٣/ ١٠٥٤).." [١]

"أو النوع امتنع في الطعام وجاز في غيره لأنه إذا أسلم إليه في كر (١) حنطة، فلما حل الأجل أعطاه مكانه عدسا أو أرزا أو حمصا أو غير ذلك من أنواع الطعام أو العروض أو الحيوان لم يجز شيء من ذلك لأنه بيع الطعام قبل قبضه وقصد المتاجرة والمغابنة وخروج عن المعروف والمسامحة.

وأما في غير الطعام فيجوز كأنه أسلم إليه في عشرة أثواب قصب بصفة معلومة وغزل معروف، فلما حل الأجل رجع إليه عنها شيئا من غير جنسها مثل الطعام أو الحيوان، فإنه يجوز لأنه بيع الثياب المسلم فيها قبل قبضها وذلك جائز بخلاف الطعام، وهذا إذا قبض الشيء الذي ينتقل إليه فإن لم يقبضه وكان في ذمة المسلم إليه لم يجز لأنه يصير دينا بدين، فأما إن دفع إليه (٢) قبل حلول الأجل مثل طعامه في الكيل والصفة فله أن يقبله وله أن لا يقبله (٣) خلافا للشافعي في قوله: إنه يلزمه أن يقبل العروض (٤) وكل ما سوى الحيوان؛ لأن الأجل في السلم حق لهما، فلما كان المسلم لو طالب به قبل حلول أجله لم يلزم المسلم إليه دفعه لأنه في ذلك إسقاط حقه من تبقيته في ذمة المسلم إليه وضمانه وأن يسقط عنه حفظه ومراعاته، فإذا ثبت ذلك وتراضيا على أخذه قبل الأجل جاز لأنه مسامحة من أحدهما للآخر.

فأما الذهب والفضة فيلزم من تدفع إليه قبل محلها أخذها بخلاف غيرها من الطعام والعروض لأنه لا يرجى فيها من تغير الأسواق واختلاف الأسعار ما يرجى في سائر المثمنات ولا يحتاج إلى حفظ ولا مراعاة ولا تلزم عليها مؤونة ولا يخاف عليه فساد، فكان الأجل فيها حقا ينفرد به من هي عليه والله أعلم، وهذا الذي ذكرناه في الذهب والفضة يستوي فيه البيع والقرض، فأما ما عداه فالأجل

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٨٥

(١) الكر: كيل معروف وهو ستون قفيزا أو اثنا عشر وسقا (المصباح المنير ص ٥٣٠).

(٢) إليه: سقطت من (ق).

(٣) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ٣/ ١٣٥، **التفريع**: ٢/ ١٣٦، الرسالة ٢١٦ - ٢١٧، الكافي ٣٣٩.

(٤) انظر: الأم: ٣/ ١٣٢ - ١٣٣، مختصر المزني ٩٢، الإقناع ٩٧ - ٩٨.." [١]

"في المعاوضة (١) حق لهما لا يلزم أحدهما قبول ما يتعجل منه إلا برضاه، وفي القرض حق المستقرض وحده، فإن عجله لزم المالك قبوله.

فصل [٢٠ - إذا حل الأجل أخذ البعض وأقال من الباقي]:

وإذا أسلم (٢) في طعام أو عرض إلى أجل ودفع الثمن فلما حل الأجل أخذ البعض وأقال من الباقي فلا يجوز ذلك لأنه ذريعة إلى البيع والسلف، وذلك أن التهمة تقوى في أنهما تواطئا على البيع والسلف وسمياه بيعا ليتطرق بذلك إلى جوازه كأنه قال له بعني عشرة أكرار بمائة دينار، فقال: لا أفعل إلا أن تسلفني مائة دينار (فقال: أن البيع والسلف لا يجوز ولكن يجعل السلم في عشرين كرا بمائتي دينار) (٣)، فإذا حل الأجل أقلتك من عشرة أكرار وأخذت عشرة فينتفع البائع بثمن العشرة ثم يرد بدله فيصير بيعا وسلفا، ولا يجوز إلا أن يكون الإقالة في الشيء اليسير الذي لا يخاف منه ذلك ولا تقوى التهمة لأجله مثل: أن يسلفه في عشرين كرا فيقيله من كر ونصف كر أو الأمر الخفيف، فهذا لا يقوى التهمة إلا أن يكونا قصدا بيع عشرين كرا بمائتي دينار لينتفع بدينار أو بخمسة، وكذلك لو أقاله من النصف وكان رأس المال معيبا فرده بعينه، فيعلم أنه لم ينتفع به بأن ذلك جائز غير ممنوع لأن الإقالة تصرف إلى الرفق وإعواز الإتمام أو غيره من الأعذار (٤).

فصل [٢١ - شرط أخذ طعام بدل طعام في السلم عند الأجل]:

فإذا باع شيئا من الطعام كله -أي طعام كان مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه- بثمن إلى أجل فلا يجوز أن يأخذ بثمنه عند أجله ولا قبل أجله ولا بعده طعاما لا

---

(١) في المعاوضة: سقطت من (ق).

(٢) في (م): إذا أسلف.

(٣) ما بين قوسين سقطت من (م).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ١٣٥ - ١٣٦، **التفريع**: ٢/ ١٣٥ - ١٣٦، الكافي ٣٣٨ - ٣٣٩.." [٢]

"من جنسه ولا من غير جنسه إلا أن يكون من جنس ما باعه (١) بعينه بمثل مكيلته وعلى صفته فيجوز (٢).

وإنما قلنا ذلك لأنه يكون ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام متأخرا وتسمية الثمن لغوا، وإذا كان من نوع طعامه في الكيل والجودة والصفة جاز لأن الأمر لا يحمل (٣) على طعام بطعام متأخرا (٤) قصدا للنساء إذ لا فائدة فيه فيتهمان أنهما

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٩٢

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٩٣

قصدانها، وإنما ينزل على القرض أو الإقالة.

فصل [٢٢ - السلم في طعام قرية بعينها أو حائط بعينه]:

السلم في الطعام من قرية بعينها أو ثمرة حائط (٥) بعينه على ضربين (٦): إن كان مما يخلف ولا يؤمن تلفه فلا يجوز لأن ذلك غرر، وكالسلم في العين وذلك غير جائز، فإن كان مما لا يخلف في العادة ولا بد أن يسلم أو أكثره، وإن جاز تلف بعضه فلا بأس مثل أن يسلم في عشرة أكرار تمر برني من أعمالك البصرة فيجوز لأن التعيين ليس يفيد أكثر من التعريف ووصف النوع (٧) المسلم فيه، كما لو قال: أسلفتك في عشرة أكرار حنطة بصفة كذا من حنطة الشام أو المشرق لجاز للعادة الجارية لأن (٨) الأقليم الذي أضافه إليه لا يختلف.

---

(١) في (م): إلا أن يكون من غير حسن.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٣٥ - ١٣٦، **التفريع**: ٢/ ١٣٥ - ١٣٦، الرسالة ٢٠٦ - ٢١٧، الكافي ٣٣٩ - ٣٤٠.

(٣) في (ق): لا يحصل.

(٤) متأخرا: سقطت من (ق).

(٥) في (م): قداح.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ١١٩ - ١٢١، **التفريع**: ٢/ ١٣٨، الكافي ٣٣٨.

(٧) في (م): العين.

(٨) في (ق): فإن.." [1]

"فصل [٢٣ - التفاضل في المبيعات]:

والتفاضل في المبيعات كلها (١) على ضربين: منها ما يحرم نقدا أو نساء وهو الفوت وما في معناه والأثمان فقط، ومنه ما يحرم نساء ولا يحرم نقدا (٢)، وعلة ذلك عندنا الجنس بمجرده فلا يجوز في شيء من الأشياء اثنان بواحد من نوعه إلى أجل على وجه والجنسية المعتبرة في ذلك (٣): اتفاق الأغراض والمنافع واختلافهما (٤)، فمتى اتفقت لم يجز بيع اثنين بواحد من النوع الذي اتفقت فيه إلى أجل على وجه وما اختلفت جاز، وإن كان جنس الخلقة والنسبة يجمعهما كالغنم التي جنسها واحد وبعضها يراد للحم وبعضها يراد للبن، فإن كان الغرض فيهما واحدا لم يجز التفاضل مع النساء، وكذلك العبيد يجوز العبد الرومي الذي يراد للحرث والزراعة بالعبدين من جنسه يرادان لغير ما يراد له من المنافع ومثله البازل (٥) من الإبل الذي يراد (٦) للحمولة والراحلة باثنتين من القلاص المرادة للحم، وكذلك سائر الحيوان والعروض.

وقال أبو حنيفة: الجنس بمجرده علة منع بيع بعضه ببعض نساء (٧).

وقال الشافعي: كل ما لا ربا في نقده جائز بيع بعضه ببعض نساء جنسا كان أو جنسين (٨).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٩٤

(١) كلها: سقطت من (ق).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٧١ - ١٨١، **التفريع**: ٢/ ١٢٥ - ١٢٩، الرسالة ص ٢١١ - ٢١٥، الكافي ٣١٠ - ٣١١.
(٣) في ذلك: سقطت من (ق).
(٤) واختلافهما: سقطت من (م).
(٥) البازل: هو البعير فطر نابه بدخوله في السنة التاسعة ويستوي فيه الذكر والأنثى (المصباح المنير ص ٤٨).
(٦) يراد: سقطت من (م).
(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٥ - ٧٦، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ٣٧ - ٣٨.
(٨) انظر: الأم: ٣/ ١٤، ١٧، مختصر المزني ص ٧٦ - ٧٧، الإقناع ص ٩٤ - ٩٥.." [1]

"باب: [في القرض]

القرض (١) جائز (٢) لأنه فيه خير وبر ولأنه صلى الله عليه وسلم اقترض (٣) وندب إلى القرض وقال: "كل معروف صدقة" (٤).

فصل [١ - فيما يجوز قرضه]:

ويجوز إقراض الذهب والورق والعروض والحيوان كله سوى الإماء، وإنما قلنا ذلك لأن القرض لا يؤدي إلى محظور في هذه الأشياء، فجاز فعله وأجزناه في سائر الحيوان خلافا لأبي حنيفة (٥) لأنه (٦) صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا فقضى رباعيا (٧)، ومنعناه في الإماء خلافا لداود (٨) وغيره، لأنه ذريعة استباحة فرج بغير نكاح ولا ملك فكان في معنى العارية لأن المقترض يطأ الأمة ثم يردها فيلزم المالك قبولها ويصير مبيحا لوطئها، ولأنها منفعة لا تستباح بالعارية فلم تستبح بالقرض كوطء الزوجات.

---

(١) القرض لغة: السلف، واصطلاحا: دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا (انظر غرر المقالة ص ٢١٢، حدود ابن عرفة ص ٢٩٧).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٣٠، **التفريع**: ٢/ ١٣٨ - ١٤٠، الرسالة ص ٢١٢ - ٢١٣، الكافي ص ٣٥٨ - ٣٥٩.
(٣) فعن أبي رافع: "أنه صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بكرا ... " أخرجه مسلم في المساقاة، باب: من استسلف شيئا فقضى خيرا منه (٣/ ١٢٤٤).
(٤) أخرجه الحاكم: ٢/ ٥٠، وقال: حديث صحيح الإسناد.
(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٨٤.
(٦) في (ق): لقوله.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٩٥

(٧) سبق ذكر الحديث وتخريجه قريبا.

(٨) انظر: المحلي: ٨/ ٦٤٢، ٤٧١.." [(١)]

"فصل [٢ - فيمن اقترض أمة]:

وإذا ثبت ذلك فإن اقترض أمة ردها ما لم يطأها اعتبارا بسائر ما يقترض لأن قبول رده حق للمستقرض فيلزم المقرض قبوله، فإن وطئها لم يجز له ردها لأنه متى ردها حصل منه إباحة فرج بغير نكاح ولا ملك ولزمته قيمتها لربها لأنه وطء بشبهة أسقطت عنه الحد فوجب تقويمها عليه لتتكامل الشبهة في ردء الحد عنه (١) اعتبارا بوطء بينه وبين غيره.

فصل [٣ - القرض يجر نفعا]:

القرض الجار للنفع حرام (٢) لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه (٣)، فإن تطوع المقترض من غير شرط ولا عادة بزيادة في صفة أو عدد جاز لأنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا فقضى رباعيا وقال: "خياركم أحسنكم قضاء" (٤)، وروي أن ابن عمر اقترض من رجل دراهم فرد عليه خيرا منها فامتنع من أخذها وقال: هذه خير من دراهمي، قال ابن عمر: فإن نفسي طيبة بها (٥).

فصل [٤ - السفاتج بالدنانير والدراهم]:

وأما السفاتج (٦) فمنعها مالك وأجازه غيره (٧) فينظر: فإن كان ذلك لنفع

---

(١) في (ق): عنها.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٣٠، التفريع: ٢/ ١٣٨، الرسالة ص ٢١٣، الكافي ص ٣٥٨ - ٣٥٩.

(٣) أخرجه الحارث بن أبي أسامة وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك، وأخرجه البيهقي مرفوعا (انظر تلخيص الحبير: ٣/ ٤٣، ونصب الراية: ٤/ ٦٠).

(٤) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٥) في قصة غريبة له انظر عبد الرازق: ٨/ ١٤٧.

(٦) السفاتج: جمع السفتجة -بفتح السين وضمها- وهي: كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالا قرضا يأمن به من خطر الطريق (المصباح المنير ص ٢٧٨).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ١٣٠، التفريع: ٢/ ١٣٦، الكافي ص ٣٥٩.." [(٢)]

"الآخذ فلا بأس مثل أن يقرض رجل رجلا دنانير ببغداد والمقترض بلده البصرة فيقول المعطي: أنا أقرضك هذه الدراهم ها هنا ببغداد وتدفعها إلى وكيلي بالبصرة أو أجيء أنا البصرة فآخذها منك حتى لا تحتاج إلى تكلف السفر بها، فهذا جائز لأنه جميل ولا نفع للمعطي، فإن كان النفع فيه للمعطي مثل أن تكون عليه دراهم بالبصرة ويريد أن ينقدها إلى

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٩٨

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٩٩٩

هناك دراهم فيخاف غرر الطريق فيقرضها لمن يدفعها (١) إلى غريمه بالبصرة فيربح هو نفقة الطريق والغرر، فلا يجوز لأنه قرض يجر نفعا ومن أجازها علله بأنه ليس لها حمل ولا مؤنة.

فصل [٥ - في موضع قضاء القرض]:

إذا لم يشترط بالقضاء موضعا لزم المقترض القضاء في الموضع الذي أقرض فيه لأن غيره من المواضع تكليف للمقترض ومؤونه وخسران والتزام وغرر، وكذلك للمقترض (٢) إن كان القرض نفعا [المقترض] (*)، وذلك غير جائز فإن لقيه في موضع آخر فأخذه به لم يلزمه ذلك ولكن يخرج معه إلى الموضع الذي اقترض منه فيه أو يوكل من يقضيه في ذلك الموضع، فإن اتفقا على القضاء في بلد آخر، فإن كان بعد محل الأجل جاز لأن ذلك رفق من الباذل والقابل، وإن كان قبله لم يجز لأنه في مقابلة التعجيل (٣).

فصل [٦ - في مطالبته بالقرض قبل الأجل]:

وإذا أقرضه إلى أجل لم يكن له مطالبته قبل (٤) الأجل (٥) خلافا للشافعي (٦)

---

(١) في (ق): من يدفعها.

(٢) في (م): المقترض.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١٣٠، **التفريع**: ٢/ ١٣٩، الرسالة ص ٢١٣، الكافي ص ٣٥٩.

(٤) في (م): قبله.

(٥) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٣٦ - ١٤٠، الرسالة ص ٢١٣ - ٢١٤، الكافي ص ٣٥٨.

(٦) انظر: مختصر المزني ص ٩٠ - ٩١، المهذب: ١/ ٣٠٣.

(*) كذا ولعل الصواب [للمقترض] مصححه.." [١]

"باب: [في بيع السلم قبل قبضه]

وإذا أسلم في عرض ثمنا معلوما ثم أراد بيعه من المسلم إليه قبل قبضه، فإن باعه بمثل ثمنه أو أقل منه جاز وإن كان بأكثر لم يجز (١).

وإنما قلنا ذلك لأنه لا تهمة في أن بيعه بمثل الثمن أو أقل منه لأنه يزن (٢) درهما ويأخذه بعد مدة لأن ذلك الدرهم لا زيادة عليه أو دونه وكأنه أقاله أو ندم فباعه بنقصان، وإذا باعه بالزيادة أتهم أن يكون أقرضه دراهم بأكثر منها إلى أجل وتسمية القرض الذي سماه لغوا لم يتحصل وذلك ذريعة إلى الربا (٣).

فصل [١ - جواز بيع السلعة من غير بائعها بمثل أو أقل أو أكثر]:

ويجوز أن يبيعها من غير بائعه بمثل ثمنه أو أقل أو أكثر يدا بيد لأن غير البائع لا تهمة بينه وبينه، ولا يجوز أن يؤخر الثمن عليه لئلا يكون دينا بدين.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٠٠

فصل [٢ - فيمن باع سلعة بثمن إلى أجل ثم أراد شراءها من الذي باعها إياه]:

إذا باع سلعة بثمن إلى أجل ثم أراد أن يشتريها من الذي باعها إياه فلا يخلو أن يشتريها نقدا أو إلى أجلها أو إلى أجل (٤) أبعد من أجلها، ثم لا يخلو أن يشتريها بمثل ثمنها أو بأقل أو بأكثر، فهذه سبعة أقسام: يمنع منها قسمان فقط ويجوز باقيها والذي يحفظ منه أن يؤول أمره إلى أن يزن درهما ويأخذ بعد مدة

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٣٥ - ١٣٦، **التفريع**: ٢/ ١٣٦، الرسالة ص ٢١٢، ٣٤٠.

(٢) في (ق): عون.

(٣) في (م): الزيادة.

(٤) أجل: سقطت من (م).." (١)

"أكثر منه، فهذا القدر هو الممنوع وهو أن يبيعها بمائة إلى شهر فيبتاعها نقدا أو إلى دون الشهر بثمانين (١) أو إلى شهرين بمائة وعشرين، ففي هذين الموضعين يمنع لأنه إذا ابتاعها نقدا بثمانين حصل منه أنه وزن ثمانين وأخذ بعد مدة مائة وتسمية الثمن والبيع لغوا، وكذلك إذا ابتاعها إلى شهرين بمائة وعشرين حصل منه أنه يأخذ من المشتري بمائة ويعطيه بعد مدة مائة وعشرين وذلك ذريعة إلى الربا فيجب منعه (٢)، خلافا للشافعي في قوله أنه جائز (٣)، وذلك لو جاز لأبيح التذرع إلى الربا والعينة، وهي أن يقول الرجل للرجل: ابتع لي هذه السلعة بعشرة دنانير وأنا أربحك دينارا، فيفعل ذلك فيحصل منه قرض عشرة بأحد عشر من غير حاجة البائع إلى السلعة، وإنما تذرع بها إلى قرض الذهب بأكثر منها، وإذا وجدنا فعلا من الأفعال يقع على وجه واحد لا يختلف إلا بالنية من فاعله وظاهره واحد ولم يكن لنا طريق إلى تمييز مقاصد الناس ولا إلى تفصل أغراضهم وجب حسم الباب وقطع التطرق إليه، فهذا وجه بنائها على الذريعة، ولأن الصحابة سلكوا هذه الطريقة في منع البيع في هذه المسألة: لأن ابن عباس سئل عن رجل باع سلعة بمائة ثم اشتراها بخمسين، فقال: الدراهم بالدراهم متفاضلة، والسلعة دخلت بينهما (٤)، وهذا نص قولنا، ونكتة المسألة حديث زيد بن أرقم (٥): أن أم ولده باعته جارية بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشترتها بعد ذلك بست مائة فقالت لها عائشة رضي الله عنها: بئس ما اشتريت (٦) وبئس

---

(١) في (ق): بمائتين.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١٣٥ - ١٩٣، **التفريع**: ٢/ ١٦٣، الرسالة ص ٢١٧، الكافي ص ٣٢٤.

(٣) انظر: الأم: ٣/ ٧٨ - ٨٠، مختصر المزني ص ٨٥.

(٤) المحلي: ٩/ ١٠٦، عبد الرزاق: ٨/ ١٨٧.

(٥) زيد بن أرقم: بن زيد بن قيس الأنصاري الخزرجي، صحابي مشهور، أول مشاهده الخندق، وأنزل الله تصديقه في سورة

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٠٢

المنافقين، مات سنة ثمان وستين (تقريب التهذيب ص ٢٢٢).

(٦) في (ق): ما شريت.." [1]

"ما اشتريت وبئس ما اشتريت أبلغي زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن لم يتب فقالت: فما أصنع؟ قالت عائشة رضي الله عنها: قال الله تعالى: ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف﴾ (١)، واشتهرت هذه القصة والإنكار من الصحابة (٢) ولم يختلف عليها (٣) أحد فيه، وإذا ثبت منع ذلك فقد ذكرنا أن هذه (٤) الأقسام سوى هذين القسمين لا تمنع فيها، أما شراؤه إياها بمثل الثمن ولا تهمة فيه سواء كان نقدا أو إلى أجل أو إلى ما بعده لأنه وزن درهما وأخذ مثله أو أخذ درهما ورد مثله، وكذلك شراؤها إلى الأجل بمثل الثمن أو بأقل أو بأكثر لأنه لا تهمة فيه (ولأنه لم يزن درهما ويلقى بعد مرة أكثر منه فيتهم والنقد لا تهمة فيه) (٥)، وإنما التهمة في التأخير أن يكون ينتفع بالقليل الذي لم يأخذه طول المدة ثم يزن بعد المدة أكثر منه، فأما في الحال فلها تهمة فيه، وشراؤها نقدا بأكثر من الثمن أو إلى أجل بعد الأجل بأقل منه لا تهمة فيه، لأنه يزن درهما ويأخذ بعد مدة أقل منه أو يأخذ درهما ويرد بعد مدة أقل منه والله أعلم (٦).

فصل [٣ - في العينة]:

والعينة ممنوعة (٧) لأنها ذريعة إلى الربا وقرض دراهم بأكثر منها وصفتها: أن يسأل الرجل أن يبتاع له سلعة ليست عنده فيقول له: اشترها لي من مالك بعشرة دنانير نقدا وهي لي باثني عشر إلى شهر كذا فهذا ذريعة إلى الربا على ما ذكرناه.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٢) أخرجه البيهقي: ٥/ ٢٣٠، وعبد الرزاق: ٨/ ١٨٤.

(٣) في (م): ولم يخالف عليها أحد.

(٤) في (م): سائر.

(٥) ما بين قوسين: سقطت من (ق).

(٦) والله أعلم: سقطت من (م).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٣، التفريع: ٢/ ١٦٣، الرسالة ص ٢١٢ - ٢١٣، الكافي ص ٣٢٥.." [2]

"الله الثمرة فبم (١) يأخذ أحدكم مال أخيه" (٢)، فإذا تتابع طيبها أمنت (٣) الآفات عليها في الغالب وقيل الغرر فيها، فجاز بيعها.

فصل [٢ - في بيع الثمرة مطلقا]:

وأما بيعها مطلقا فغير جائز (٤) خلافا لأبي حنيفة (٥)، "لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدوا صلاحها"

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٠٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٠٤

(٦) فعم، وروي: "أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود والحب حتى يشتد" (٧)، والنهي يدل على فساد المنهى عنه، وتعليق الحكم بغاية يفيد مخالفة ما قبل الغاية لما بعدها، ولأنه عقد على ثمرة مقدرة قبل بدو الصلاح (٨)، من غير شرط القطع فلم يصح أصله إذا كان يشترط التبقية.

فصل [٣ - بيع الثمرة بعد بدو صلاحها]:

فأما بيعها بعد بدو الصلاح فإنه أيضا لابد وأن يقطع على أحد الثلاثة [الأوجه] (*): فإن بيعت بشرط القطع فجائز من غير خلاف، لأنه إذا جاز ذلك قبل بدو الصلاح فبعده أولى، وإن بيعت بشرط التبقية جاز (٩) أيضا خلافا لأبي

---

(١) في (م): فبماذا.

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٣) في (ق): أومنت.

(٤) انظر: الموطأ: ٢/ ٦١٨ - ٦١٩، **التفريع**: ٢/ ١٤١ - ١٤٣، الرسالة ص ٢١٤، الكافي ص ٣٣٢ - ٣٣٣.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٨ - ٧٩، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ١٠ - ١١.

(٦) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٧) أخرجه مسلم في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها: ٣/ ١١٦٦.

(٨) في (م): صلاحها.

(٩) في (م): فجائز.

(*) كذا بالأصل ولعل الصواب (أوجه).." [١]

"الزهو وهو في النخل أن يصفر أو يحمر (١) وفي العنب حتى يسود (٢)، وروي: "أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تطعم" (٣).

فصل [٦ - إذا بدى الصلاح في نخلة من بستان]:

إذا بدا الصلاح في نخله من بستان جاز بيع جميع نخل ذلك البستان، وكذلك إذا بدا في نوع من الثمار كان ذلك كبدوه في جميع ذلك النوع، وهذا إذا كان طيبا متتابعا ولم يكن مبكرا والمراعى (٤) فيه بلوغ الزمان الذي تؤمن فيه العاهة على الثمرة غالبا، لأن لو لم يجوز ذلك إلا بأن يعم الصلاح الحائط لحق فيه ضررا عظيما (٥) ومشقة شديدة، ولا يكاد يلحق الآخر إلا بفساد الأول، فأما الطيب المبكر فلا اعتبار به (٦) لأنه لا يحصل معه الأمن من الآفة لسبقه الزمان الذي يؤمن ذلك فيه، ولأنه صلى الله عليه وسلم قال: "حتى يبدو صلاحها" (٧) أراد الصلاح المأمون المعتاد.

---

(١) أو يحمر: سقطت من (م).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٠٦

(٢) كما جاء في الحديث الذي سبق تخريجه في الصفحة (١٠٠٦): "أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد".

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٣/ ٦٦٧) بلفظ: "حتى تشقح"، وأحمد: ٣/ ٣٦٠، والبيهقي: ٥/ ٣٠٩، وهو في الصحيحين بلفظ: "حتى تطيب" في البخاري في البيوع، باب: بيع الثمر على رؤوس النخل: ٣/ ٩٩، وفي مسلم في البيوع، باب: المنهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحها: ٣/ ١١٦٧.

(٤) في (م): المراعاة.

(٥) في (ق) و (م): ضرورة عظيمة.

(٦) انظر في هذا: الموطأ: ٢/ ٦١٩، **التفريع**: ٢/ ١٤٣، الرسالة ص ٢١٤، الكافي ص ٣٣٣.

(٧) سبق تخريج الحديث في الصفحة (١٠٠٥).." [1]

"فصل [٧ - جواز بيع ما يجاور المراح بطيبه وصلاحه]:

يجوز أن يباع ما يجاور المراح بطيبه وصلاحه (١) خلافا للشافعي (٢)؛ لأنه إذا جاز بيع ما في المراح بطيب بعضه جاز بيع ما حوله بطيبه لأنه لا فضل في ذلك إلا قيام الجدران بدليل أنها لو قلعت لارتفع المنع وذلك لا يؤثر، ولأن الزمان الذي تؤمن فيه الآفة غالبا حاصل.

فصل [٨ - في عدم جواز بيع صنف من الثمار بطيب غيره]:

لا يجوز بيع صنف من الثمار بطيب غيره كالرطب والعنب (٣) لأنها متفاوتة في الإدراك والتلاحق تفاوتا (٤) شديدا، فلم يكن طيب بعضها دالا على تلاحق (٥) غيره وتخلصه (٦) من الآفة.

فصل [٩ - في بيع المقاثي والمباطخ]:

يجوز بيع المقاثي والمباطخ (٧) إذا بدا صلاح أولها وإن لم يظهر ما بعده، وكذلك الأصول المغيبة في الأرض كالجزر والفجل والبصل وما أشبه ذلك (٨)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٩)، لقوله عز وجل: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ (١٠)، ولأن الغرر إذا دعت الحاجة إليه وكان قليلا جاز البيع معه ولو

---

(١) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٤٣، الرسالة ص ٢١٤، الكافي ص ٣٣٢.

(٢) انظر: الأم: ٣/ ٤٨ - ٥٠، مختصر المزني ص ٨٠.

(٣) انظر: **التفريع**: ٢/ / ١٤٣، الكافي ص ٣٣٣.

(٤) في (ق): تهاوتا.

(٥) في (م): تخلص.

(٦) وتخلصه: سقطت من (م).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٠٨

(٧) المقاثي: يشمل البطيخ والخيار والقثاء والقرع والباذنجان ونحوه والمباطخ، وهو ما لا يمكن أكله إلا بالطبخ.

(٨) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٤٣، الكافي ص ٣٣٣.

(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٨، مختصر المزني ص ٨٠.

(١٠) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.." [١]

"لم يجز في مسألتنا البيع لجملة المقثات والمبطخة حتى يظهر (١) إلى أحد أمرين: إما أن تفرد (٢) الموجود بالبيع (٣)، وهو إنما يؤخذ أولا فأول، وذلك يؤدي إلى اختلاط ما ظهر بما لم يظهر، لأن خروجه متتابع فليس يؤخذ (٤) الأول إلا وقد خرج بدله ويشق التميز بين الثمرين أو أن لا يباع إلا بعد ظهور جميعه، وفي ذلك إضاعته وإفساده، فدعت الحاجة إليه مع قلة الغرر فيه، ولأن قد اتفقنا على جواز بيع ما لم يبد صلاحه (٥) من الثمار تبعا لما قد بدا صلاحه، وكذلك يجوز بيع ما لم يخلق تابعا لما قد خلق.

فصل [١٠ - في بيع الورد والياسمين والموز والقرظ والقصب والكتان]:

والورد والياسمين جائز بيعه إذا حان قطافه والانتفاع به ويكون ما بعد ذلك للمشتري إلى آخر إبانه كما ذكرنا في المقاثي والمباطخ، وأما الموز فلا بد فيه من ضرب أجل لأنه يبقى سنين عدة فيحتاج إلى ضرب أجل ليعلم مقدار المبيع منه وكذلك القرظ (٦) والقصب لا يجوز بيعه حتى يفنى، لأن مدة بقائه مجهولة، ويجوز بيعه عدة جزات، ولا يجوز أن يشترى الكتان ويستثنى حبته ولا القرظ ويستثنى برسيمه إذا كان ذلك قبل جفاف الحب واستغنائه عن الماء، لأن ذلك بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط التبقية، ويجوز ذلك إذا كان قد استغنى عن الماء وييس (٧)، ولأنه موجود مشاهدة (٨).

---

(١) أي: يظهر نباته على الأرض.

(٢) في (م): يعود.

(٣) بالبيع: سقطت من (ق).

(٤) في (م): يوجد.

(٥) في (ق): صلاحها.

(٦) القرظ: هو حب معروف يخرج في غلف كالعدس من شجر العضاء (انظر المصباح المنير ص ٤٩٩).

(٧) في (م): يتبين.

(٨) في جملة هذه الأحكام انظر: **التفريع**: ٢/ ١٤٤ - ١٤٥، الكافي ص ٣٣٣.." [٢]

"فصل [١١ - في بيع الحنطة في سنبلها]:

بيع الحنطة في سنبلها مفردة (١) عن السنبل غير جائز بالإجماع، وأما بيع السنبل (٢) إذا يبس واستغنى عن الماء فجائز

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٠٩

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠١٠

(٣) خلافا للشافعي (٤) لما روي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض (٥)، (وروي: "عن بيع الزرع حتى تبيض" (٦)) (٧)، ولأنه مأكول دونه حائل من أصل الخلقة هي كالباقلاء في قشرته السفلى.

فصل [١٢ - في بيع الجوز والجلوز واللوز والباقلاء في قشره]:

يجوز بيع الجوز والجلوز واللوز والباقلاء في قشره الأعلى وبه (٨)، قال أبو حنيفة وقال الشافعي: لا يجوز (٩)، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ (١٠)، ولأنه مأكول في أكمام من أصل الخلقة فجاز بيعه كالرمان والموز، ولأن الضرورة تؤدي إلى ذلك لأن بالناس حاجة إلى بيعه رطبا لأنه ليس كل أحد يمكنه أن يجفف ثمرته وفي نزع قشرته إفساد له فلم يبق إلا جواز البيع.

فصل [١٣ - بيع الأصول مع ثمرها مؤبرة وغير مؤبرة]:

وإذا ابتاع أصل نخل وفيها ثمر، فإن كان قد أبر (١١) فهو للبائع إلا أن

---

(١) في (ق): المنفردة.

(٢) وأما بيع السنبل: سقطت من (ق).

(٣) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٤٤ - ١٤٥، الكافي ص ٣٣٣.

(٤) انظر: الأم: ٣/ ٤٠ - ٤١، مختصر المزني ص ٨٠، الإقناع ص ٩٢.

(٥) أخرجه مسلم في البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع: ٣/ ١١٦٥ - ١١٦٦.

(٦) لم أعثر على تخريج لهذا الخبر.

(٧) ما بين قوسين سقط من (م).

(٨) في (ق): وتبدأ.

(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٨، مختصر المزني ص ٨٠.

(١٠) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(١١) التأبير: هو التلقيح أبرت النخل يعني لقحت (غرر المقالة ص ٢١٧).." [(١)]

"يشترطه المبتاع، وإن كان لم يؤبر فهو للمبتاع من غير شرط وإن استثناه البائع لم يجز (١)، وقال الشافعي: يجوز (٢)، وقال أبو حنيفة: والثمرة في الحالين للبائع قبل الإبار وبعده ولا يكون للمبتاع إلا بشرط، ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم: "ومن ابتاع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع" (٣) فشرط في كونه للبائع أن يؤبر، فدل على أنها قبل التأبير ليست له، ولأنه كامن في أصل الخلقة فوجب أن يتبعه (٤) في البيع (بمقتضى العقد كالحمل في البطن واللبن في الضرع) (٥)، وإنما قلنا: أن البائع إن استثناها لم يجز لأنها قبل الأبار كامنة غير ظاهرة، فهي كالجنين في بطن أمه واستثناء الجنين إذا بيعت الأم غير جائز.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠١١

فصل [١٤ - إذا أبر بعض الأرض وبعضها لم يؤبر]:

إذا أبر بعضها ولم يؤبر البعض، فإن كانا متساويين كان ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر ففيهما روايتان (٦):

إحداهما: أن الأقل تبع للأكثر، والأخرى: أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري.

فوجه الأولى: أن الأصول موضوعة على الغالب على أن القليل تابع للكثير فوجب حمل هذا الموضع عليها (٧)، ووجه الثانية عموم الخبر واعتبارا بالعراجين.

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ١٤٦، الرسالة ص ٢١٤، الكافي ص ٣٣٥.

(٢) انظر: الأم: ٣/ ٤١، مختصر المزني ص ٨٠، الإقناع ص ٩٢.

(٣) أخرجه البخاري في البيوع، باب: قبض من با ع نخلا قد أبرت: ٣/ ٣٥، ومسلم في البيوع، باب: من با ع نخلا عليها تمر: ٣/ ١٧٣.

(٤) في (م): يبيعه.

(٥) ما بين قوسين سقط من (م).

(٦) انظر: التفريع: ٢/ ١٤٦، الرسالة ص ٢١٧، الكافي ص ٣٣٥.

(٧) في (ق): على هذا.." [١]

"وإنما قلنا: إنهما إذا كانا متساويين لم يتبع أحدهما (١) الآخر لأنه ليس لأحدهما مزية على الآخر بكثرة فيتبعه.

فصل [١٥ - علامة التأبير في الأشجار غير النخل]:

ما عدا النخل من سائر الأشجار فعلامة التأبير فيها أن تورد الشجر ثم ينعقد الورد ثمرا، فيثبت البعض ويسقط البعض مما لم ينعقد فيها (٢)، فيكون ذلك كالإبار في النخل.

فصل [١٦ - إذا اشترى أرضا وفيها زرع صغير ولم يبد صلاحه]:

إذا اشترى أرضا وفيها زرع صغير لم يظهر ولم يبد صلاحه ولم يذكره في عقده ففيها روايتان: إحداهما أنه للبائع، والأخرى أنه للمبتاع، فإذا قيل: للمبتاع (٣) فاعتبارا بالثمرة، وإذا قيل: إنه للبائع فلأنه عين وضعت في الأرض على غير التأبيد بل على النقل والاسترجاع كالمال المدفون (٤) في الأرض.

مسألة [١٧ - بيع الثمار على رؤوس النخل والشجر جزافا]:

يجوز بيع الثمار على رؤوس النخل والشجر جزافا (٥) لأنها مشاهدة وتسرى وتحرز ولا يجوز بيعها (٦) بالخرص لأنه غرر لا حاجة تدعو إليه واعتبارا ببيع الصبرة، ويجوز بيع جزء منها مثل نصفها أو ثلثها وربعها للضرورة إلى بيعها في رؤوس النخل على ما هي عليه، ولأن البيع معلوم والمستثنى المبقى على الملك معلوم، ويجوز أن يستثنى منها جزءا معلوما، كما يجوز

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠١٢

أن يبتدأ في بيع ذلك

---

(١) في (ق): إحداهما.

(٢) وفيها: سقط من (م).

(٣) فإذا قيل للمبتاع: سقطت من (م).

(٤) في (ق): المرهون.

(٥) انظر: التفريع: ٢/ ١٤٧، الرسالة ص ٢١٦، الكافي ص ٣٢٦.

(٦) في (م): ولا يجوز بيع الثمار على رؤوس النخل والشجر.." [1]

"وإن كان للمشتري فلا يجوز لأن غرض المشتري لا يحصل له ويصير المبيع مجهولا (١).

فصل [٢٠ - في استثناء الجلد والسواقط في الشاة المبيعة]:

اختلفت الروايات عن مالك في استثناء الجلد والسواقط في الشاة المبيعة (٢):

فروي عنه منعه على الإطلاق، وروي عنه: إجازته في السفر دون الحضر، وقال المحققون من أصحابنا: إن هذا كله اختلاف أحوال وليس باختلاف قول، والمذهب أن الأسقاط إذا كانت لها قيمة وبال يأخذ قسطا كبيرا من الثمن فإن استثناها فهو غير جائز (٣) في سفر ولا حضر لأن استثناء الكثير تعرض الصفقة للغرر واستثناء اليسير لا يوجب ذلك، وإذا كانت يسيرة القيمة لا خطب لها فإن استثناءها جائز لقلة الغرر، والمنع والإباحة يتبع هذا المعنى، وإما نص على الحصر بالمنع، وعلى السفر بالإباحة ليجري العادة بكثرة القيمة في الحضر وقلتها ودناءتها (٤) في السفر.

فصل [٢١ - دليل جواز الاستثناء]:

وإنما قلنا: إن استثناءها جائز في الجملة لأنه (٥) صلى الله عليه وسلم لما هاجر ومعه أبو بكر رضى الله عنهما مروا براع فاشتروا منه شاة وشرطوا له رأسها وإسقاطها (٦)، وروي ذلك عن زيد بن ثابت (٧) وجماعة من

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ١٤٧، الرسالة ص ٢٢٢، الكافي ص ٣٣١.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩١ - ٢٩٢، الكافي ص ٣٣١.

(٣) في (ق): جائز.

(٤) في (م): دنى خطبها.

(٥) في (م): لما روى.

(٦) في (م): سواقطها، وأخرج الحديث أبو داود في مراسيله عن عروة بن الزبير وذكر الحديث في المدونة ورواته ثقات إلا

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠١٣

موسى بن شيبة الحضرمي، فإنه مقبول والحديث مرسل (انظر: تخريج أحاديث المدونة: ٣/ ١١٣٨).
(٧) زيد بن ثابت: بن الضحاك بن لوذان الأنصاري البخاري، صحابي مشهور، =." (١)

"الصحابة (١) رضى الله عنهم، ويجوز استثناء اليسير من لحمها كالأرطال اليسيرة ولا يجوز زيادة على ذلك لأنه يؤدي إلى الجهل بالمبيع كالثمرة ولا يستثنى منها فخذا ولا يدا، لأن ذلك يكثر الغرر فيه بخلاف السواقط.

فصل [٢٢ - في شراء ثمر مكيل من حائط بعينه]:

يجوز أن يشترى الرجل ثمرا مكيلا من حائط بعينه، وقد بدا صلاحه بثمن معجل أو مؤجل معلوم (٢)، فإن فنى استيفائه ما ابتاعه منه أخذ بقيمة رأس ماله أو غيره مما يتراضيان عليه في الحال ولا يؤخراه (٣).

وإنما قلنا ذلك لأنه بيع عين وليس بسلم لأنه يتعلق بالذمة فجاز في الحائط المعين بالثمن المعجل والمؤجل.

وإنما قلنا: يأخذ بقيمة (٤) رأس ماله، لأن العين إذا تعذرت التوفية بها (٥) بطل العقد فيها ولا يلزم (٦) أن يدفع إليه بقيته لأن العقد لم يتناول شيئا في الذمة.

وإنما قلنا: إن لهما أن يتراضيا على شيء يفسخه فيه؛ لأن ذلك ليس ببيع الطعام قبل قبضه لأنه إذا لم يبق له ما يأخذه تبينا أنه لم يملك ما لم يبق له فانفسخ العقد فيما بقي، وقلنا: لا يؤخره لئلا يكون دينا بدين.

...

= كتب الوحي، كان من الراسخين في العلم، مات سنة خمس أو ثمان وأربعون، وقيل: بعد الخمسين (تقريب التهذيب ص ٢٢٢).

(١) وروي عن علي بن أبي طالب وشريح الكندي (انظر عبد الرزاق: ٨/ ٢٧، المغني: ٤/ ١١٦).

(٢) معلوم: سقطت من (م).

(٣) انظر: التفريع: ٢/ ١٤٨، الكافي ص ٣٣٢.

(٤) في (ق): بقدر.

(٥) في (م): فيها.

(٦) في (م): يلزمه.." (٢)

"باب: [في العرية]

العرية (١) جائزة (٢) وهي: أن يهب الرجل ثمرة نخله أو نخلات أو شجرة له من رجل، ولا يجوز لمن أعريها أن يبيعها حتى يبدو صلاحها، فإذا بدا صلاحها جاز له بيعها من كل أحد بالذهب والفضة والعروض، ومن معريها خاصة بخرصها ثمرا يدفعه إليه عند الجذاذ في خمسة أوسق فدونها ولا يجوز ذلك في زيادة عليها في حق كل واحد مما عري، بأن كان الجميع

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠١٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠١٦

يزيد على خمس (٣) وسق بعد أن لا تزيد عرية كل واحد على ذلك.

وإنما قلنا: إن العرية هبة ثمر النخل أو الشجر لأن العرية في اللغة: الهبة، قال أهل اللغة: العرية والمنحة والعطية بمعنى واحد، تقول: عرو الرجل أعروه إذا أتيته تلتمس ثمرة، وقيل أيضا (٤): أنها مأخوذة من تخل الإنسان عن ملكه وعروه منه كأنه عري منه، ومنه قوله عز وجل: ﴿فنبذناه بالعراء﴾ (٥) بالموضع الخال المنكشف (٦)، وعند أبي حنيفة أنها الهبة على ما قلناه إلا أنه قال: يجوز أن يعطيه بها ثمرا (٧) لأنها لم تجب لعدم القبض، فله أن يأخذها منه ويعطيه

---

(١) العرية: قال ابن عرفة: هي ما منح من ثمر ييبس، وقال المازري: هي هبة الثمرة، وقال عياض: منح ثمر النخل عاما، وقال الباجي: هي النخلة الموهوب ثمرها (حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ص ٢٨٧).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٧٢ - ٢٧٨، **التفريع**: ٢/ ١٤٩ - ١٥١، الرسالة ص ٢٢٢، الكافي ص ٣١٥ - ٣١٦.

(٣) في (ق): مائة.

(٤) أيضا: سقطت من (م).

(٥) سورة الصافات، الآية: ١٤٥.

(٦) انظر: تفسير الطبري: ٢٣/ ١٠١.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٨، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٢/ ٢٠٣.." [١]

"ومؤونتها، فإذا كان وقت الجذاذ يدفعها (١) إليه، فيكون قد زاد في إحسانه إليه بذلك.

وإنما قصرناها على الخمسة الأوسق فدونها اتباعا للحديث، ولأنها لما كانت مخصوصة ومستثناة من بابها وجب أن يحد بقدر لا يكون ذريعة إلى اختلاطها بالأصل الممنوع لأن هذا حكم كل بعض مستثنى من جملة.

وإنما قلنا: أنه لا بأس بالزيادة على ذلك في حق الجماعة المعرين؛ لأن عرية كل واحد قائمة بنفسها لا تتعلق بعرية غيره، فجاز في كل واحد ما جاز في الآخر.

مسألة [٢ - الجوائح في الثمار]:

إذا ابتاع (٢) ثمرا فأجيحت (٣) بآفة من السماء من برد أو ريح أو ثلج أو جراد أو عفن أو غير ذلك فأصيبت ثلث مكيلتها فصاعدا وضع عنه من ثمنها بقدر المحتاج منها فمصيبتها فيما دون الثلث من المشتري، وذلك ما دامت مجتاحة إلى تبقيتها في رؤوس النخل (٤)، والأصل في وجوب وضع الجوائح -خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٥) - ما روي أنه صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح (٦)، وقال صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع من أخيه ثمرة فأصابتها جائحة فلا يأخذ من ثمنها شيئا فبم يأخذ مال أخيه بغير حق" (٧)، وهذا نص، ولأن بيع الثمار على رؤوس النخل في معنى الإجارة لأنها تؤخذ أولا فأولا كالمنافع التي تستوفي أولا فأول، فقد ثبت أن المنافع إذا تلفت قبل مضي المدة كانت من ضمان المكري

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠١٧

(١) في (م): دفعها.

(٢) في (ق): باع.

(٣) الجائحة: يعني الآفة (غرر المقالة ص ٢٢٢).

(٤) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٥١ - ١٥٢، الرسالة ص ٢٢٢، الكافي ص ٤٣٤.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٨ - ٧٩، مختصر المزني ص ٨٠ - ٨١.

(٦) أخرجه مسلم في المساقاة، باب: وضع الجوائح: ٣/ ١١٩١.

(٧) أخرجه مسلم في المساقاة، باب: وضع الجوائح: ٣/ ١١٩٠.." [1]

"أن وضع الجائحة لئلا يستبد البائع بالثمن من غير عوض يحصل للمشتري، فإذا أصيب ما قيمته أكثر من ثلث الثمن، فذلك أخذ مال المشتري بغير عوض.

فصل [٥ - اشتراط حاجتها إلى بقائها على النخل]:

وإنما اشترطنا حاجتها إلى بقائها على النخل لأن وضع الجائحة في الحال (١) التي تبقى للمبتاع فيها حق توفية على البائع، وذلك حال حاجتها إلى بقائها على النخل، فإذا استغنت سقط حق التوفية فلم تبق على المبتاع (٢) عهده يجب بها الرجوع.

فصل [٦ - وضع الجوائح في البقول]:

وفي البقول ثلاث روايات (٣): إحداها أنها كالثمر ووجهها اعتبارها بالثمار، والثانية أن يوضع قليلها وكثيرها ووجهها عموم الخبر وافتراقها عن الثمار للعادة وجريها بذهاب يسير الثمرة وانتفاعها في البقول، والثالثة أنه لا يوضع لها شيء لأنها تخرج غير محتاجة إلى تبقية في موضعها، والأول هو القياس والله أعلم.

...

---

(١) في (ق): المال.

(٢) في (م): البائع.

(٣) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٥٣، الرسالة ص ٢٢٢، الكافي ص ٣٣٤.." [2]

"باب: [في منع التفاضل في بيع الذهب بالذهب] الصرف

والتفاضل ممنوع في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة على أي صفة كانا أو أحدهما (١) من نقار (٢) أو مضروب أو مصوغ (٣) أو مكسور أو جيد أو رديء، فلا يجوز إلا مثلا بمثل ووزنا بوزن، وقد دللنا على ذلك فيما تقدم.

فصل [١ - في بيع الحلي المكسور جزافا]:

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠١٩

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٢١

يجوز بيع الحلي المكسور جزافا ولا يجوز بيع الدنانير والدراهم جزافا (٤)، لأن أصل الجزاف غرر، وقد نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الغرر (٥)، إلا أنه في الحلي تدعو الضرورة إليه ويخف أمره ويكثر في المضروب للتشاح فيه، ولأن السكة الخفيفة أنفق عن الناس عن الثقيلة، فكان القصد فيه إلى الغرر.

فصل [٢ - في عدم تأخر القبض عن عقد الصرف]:

ولا يجوز في الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة ولا في أحد الجنسين بالآخر أن يتأخر القبض عن العقد بحال ولا يقبل في ذلك حوالة ولا حمالة ولا نظرة لقوله صلى الله عليه وسلم: "إلا ها وها يدا بيد" (٦)، (وإن طال بينهما

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٩٨، ١١٥، التفريع: ٢/ ١٥٣، الرسالة ص ٢١٧، الكافي ص ٣٠٧ - ٣٠٨.

(٢) نقار: جمع نقرة وهي السبيكة أو القطعة المذابة من الذهب أو الفضة (المصباح المنير ص ٦٢١).

(٣) في (ق): مصنوع.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ١٠٥، التفريع: ٢/ ١٥٦ - ١٥٧، الرسالة ص ٢١٧.

(٥) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٩٧٩).

(٦) سبق تخريج الحديث في أول كتاب البيوع في الصفحة (٩٥٥).." [١]

"المجلس من غير تقابض بطل العقد (١) خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: أن العقد لا يبطل بترك التقابض ما لم يفترقا (٢) بقوله: "ها وها يدا بيد" (٣)) (٤) وهذا لم يوجد، ولأن القبض قد تراخا عن العقد فأشبه إذا افترقا.

فصل [٣ - في اقتضاء الذهب والورق أحدهما من الآخر]:

يجوز في الذهب والورق اقتضاء أحدهما من الآخر إذا حلا لحديث ابن عمر قال: كنا نبيع الإبل بالبقيع فنأخذ مكان الذهب الفضة ومكان الفضة الذهب، فسألنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "لا بأس إذا كان بسعر يومه" (٥)، ولأن الحال الذي حكم الحاضر، فجاز ذلك فيه ولا يجوز قبل حلوله لأنه يكون ذهبا متأخرا.

فصل [٤ - في تطارح ما للرجل إذا كان لكل منهما ذهب حالة]:

ولو كان لرجل على رجل ذهب حالة وللآخر عليه مثلها جاز، أن يتطارحاها (٦) صرفا خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٧)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم" (٨)، ولأن الحال كالمقبوض فكان كالعين بالعين سواء.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٨٩ - ٩٠، التفريع: ٢/ ١٥٣ - ٥٥٥، الرسالة ص ٢١٧، الكافي ص ٣٠٣ - ٣٠٥.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٥، مختصر المزني ص ٧٧ - ٧٨.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٩٥٥).

(٤) ما بين قوسين سقط من (ق).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٢٢

(٥) أخرجه أبو داود في البيوع في اقتضاء الذهب من الورق: ٣/ ٦٥١، والنسائي في البيوع، باب: بيع الفضة بالذهب: ٧/ ٢٤٨، وابن ماجه في التجارات، باب: اقتضاء الذهب من الورق: ٢/ ٧٦، والترمذي في البيوع، باب: ما جاء في الصرف: ٣/ ٥٤٤، وأحمد: ٢/ ١٣٦، وصححه الحاكم: ٢/ ٤٤، وقال: على شرط مسلم.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٩٤، **التفريع**: ٢/ ١٥٤.

(٧) مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ٣٩، ٤٧، الأم: ٣/ ٣٣ - ٣٥.

(٨) أخرجه مسلم في المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا: ٣/ ١٢١١.." [1]

"فصل [٥ - إذا وجد في أحد الثمنين في الصرف نقصانا]:

وإذا وجد في أحد الثمنين نقصانا، لأن رضي به جاز لأن الثمن يكون بقدر ما حصل معه، وإن طلب التمام انتقض الصرف لأن القبض يكون متأخرا عن العقد، وكذلك إن وجد زائفا أو رديئا، فإن رضي به وإلا بطل الصرف ثم ينظر فإن كان (سميا لكل دينار سعرا معلوما انتقض صرف دينار واحد لأن كل دينار معقود عليه بنفسه عقدا يستغني به عن ضم غيره إليه وإن كان) (١) سمى للجملة ثمنا لم تسقط التسمية على حساب كل دينار انتقض جميع الصرف لأن العقد واحد للجميع (٢).

فصل [٦ - في تبديل السكة]:

إذا اقترض دراهم أو دنانير أو فلوسا أو باع بها بيعا ثم غيرت سكتها (٣) وصار النقد غيرها فله مثل ما اقترض أو باع وليس له النقد الجديد لأن النقد إذا تقرر (٤) وانبرم لم يبطل بالتعامل بغيره، ولأن أكثر ما في ذلك أن يرخص ذلك النقد أو يغلى، وذلك غير مؤثر كما لو رخص أو غلا والنقد باق في التعامل به (٥).

فصل [٧ - من اقترض ذهبا ونسبها إلى قيمتها من الدراهم أو دراهم نسبها إلى قيمتها من الذهب]:

ومن اقترض من صيرفي أو غيره ذهبا ونسبها إلى قيمتها من الدراهم أو دراهم ونسبها إلى قيمتها من الذهب (٦)، فليس له عليه إلا ما قبض (لأن ذلك

---

(١) ما بين قوسين: سقط من (م).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ١١٠، ١١٥، **التفريع**: ٢/ ١٥٥ - ١٥٦، الكافي ص ٣٠٤.

(٣) السكة: هي ضرب النقود (المعجم الوسيط: ١/ ٤٤٠).

(٤) في (م): تعذر.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ١٠٢، **التفريع**: ٢/ ١٥٨، الكافي ص ٣٠٩.

(٦) في (م): بالذهب.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٢٣

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٢٤

"هو الذي يستحق عليه) (١) دون القيمة، ولأنا لو طالباه بالقيمة لصار صرفا بنسيئة.

فصل [٨ - جواز التسامح للرفق]:

بدل الدينار الناقص بالوازن أو الدرهم الناقص بالوازن (٢) على وجه الرفق والمعروف جائز يدا بيد لأن كسر السكة غير جائز، والمعروف يجوز فيه ما لا يجوز في غيره، وهذا إذا لم يعرض ما يمنع منه من اختلاف الفضتين والغرض بهما وأن يخاف كون غرضهما التبايع لا المعروف.

فصل [٩ - في عدم جواز بيع ذهب وفضة بذهب ولا بيع تمر وبر ببر]:

لا يجوز بيع ذهب وفضة بذهب ولا بيع تمر وبر ببر، وعقد هذا الباب: أن كل جنس فيه الربا إذا بيع بمثله فلا يجوز أن يكون مع أحد الجنسين (٣) غيره ولا معهما جميعا وسواء كان الغير مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه (٤).

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع صاع تمر وثوب بصاعي تمر، فيكون أحد الصاعين في مقابلة الصاع والثوب في مقابلة الصاع الآخر، وكذلك دينار وثوب (٥) بدينارين (٦).

وإنما منعنا ذلك لحديث فضالة بن عبيد (٧) قال: أتي النبي - صلى الله عليه وسلم - عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير، فقال صلى الله عليه وسلم:

---

(١) ما بين قوسين سقط من (م) ومن (ر).

(٢) الوازن: سقطت من (م).

(٣) في (م): في أحد الجنس.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٩٧ - ٩٩، **التفريع**: ٢/ ١٥٥ - ١٥٧، الكافي ص ٣٠٧.

(٥) في (م): درهم.

(٦) انظر: مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ٤٠ - ٤١.

(٧) فضالة بن عبيد: بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي، أول ما شهد أحدا، ثم نزل دمشق وولي قضاءها، ومات سنة ثمان وخمسين (تقريب التهذيب ٤٤٥).." [1]

"""لا حتى تميز بينهما"، قال: إنما أردت الحجارة، فقال: "لا حتى تميز بينهما" (١) وهذا نص، ولأن مقابلة (٢) جنس آخر لأحدهما أو لهما يمنع المماثلة لأن الذهب المنفردة ليس في مقابلتها ذهب مثلها وإنما في مقابلتها ذهب وعرض، وهذا ضد المماثلة، ولأن الصفقة إذا تناولت أشياء كانت جملة (الثمن في مقابلة الجميع) (٣) منقسطة على المبلغ والقيمة، فإذا تبايعا دينار أو ثوبا بدينارين حصلت جملة الدينار والثوب في مقابلة الدينارين، ولا نأمن أن تكون قيمة الثوب دينارا (٤) أو أكثر من دينار فيؤدي ذلك إلى أن يكون دينار في مقابلة أقل من دينار وذلك ربا لأن الجهل بالتماثل بمعنى تحقق التفاضل ..

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٢٥

فصل [١٠ - في صرف الذهب الجيد بالرديء]:

لا يجوز دينار ذهب جيد وديناران من ذهب رديء بدينارين دون الجيد وفوق الرديء (٥)، وكذلك في التمر لا يجوز صاع معقلي (٦) وصاع دقلى (٧) بصاعين من برني (٨) خلافا لأبي حنيفة (٩)؛ لأن التفاضل في القيمة في المماثلة يمنعها ويصير كالتفاضل في الوزن، لأن هذا إنما رضي أن يزن الدينار المتوسط ويأخذ الدون لمكان الجيد الذي معه ولولا ذلك لم يفعل، وكذلك إنما رضي بأخذ الدقلي بدلا من البرني (١٠) لأجل ما معه من المعقلي، والآخر إنما رضي

(١) أخرجه مسلم في المساقاة، باب: بيع القلادة منها خرز وذهب: ٣/ ١٢١٣.

(٢) في (ق): مقارنة.

(٣) ما بين قوسين سقط من (م).

(٤) في (م): دينارين.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ١١٥ - ١١٦، التفريع: ٢/ ١٥٥، الرسالة ص ٢١٧، الكافي ص ٣٠٧.

(٦) المعقلي: نوع من الرطب (الصحاح: ٥/ ١٧٦٩).

(٧) الدقلي: أردأ التمر (المعجم الوسيط: ١/ ٢٩٠).

(٨) بربي: نوع جيد من التمر مدور أحمر مشرب بصفرة (المعجم الوسيط: ١/ ٥٢).

(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٧، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ٣٨.

(١٠) في (م): بدل الدقلي برنيا.." [١]

"بأخذ البرني بدل المعقلي لأنه يأخذ صاحبه معه دقلا وكل ذلك تخاطر (١) وقصد للمغابنة، ولأن الثمن ينقسط على الجملة فتمتنع المماثلة، وأما إن كانت الرديئة في جهة والجيدة في جهة فيجوز لأن القصد من ذلك المعروف والرفق لا المتاجرة.

فصل [١١ - في المراطلة]:

المراطلة (٢) بالذهب جائزة (٣)، وهي أن يوضع أحد الذهبين في كفة والآخر في كفة بغير صنجة (٤)، فإذا استوى لسان الميزان بينهما أخذ كل واحد منهما ذهب صاحبه بدلا من ذهب نفسه لأن التماثل يحصل بهما كما لو كان بصنجة ولا يراعى في ذلك إلا الوزن دون العدد، فإن كان إحدى الذهبين أكثر عددا أو أقل وهما (٥) متساويان في الوزن فلا بأس.

فصل [١٢ - في عدم جواز انضمام عقد البيع إلى الصرف]:

ولا يجوز (٦) أن ينضم إلى الصرف عقد بيع إلا أن يكون يسيرا على وجه التبع (٧) لأن الصرف ضيق بابه وغلظ فيه واختص بأحكام لا يوجد في غيره، فإذا انضم إليه غيره فاحتيج إلى اعتباره به، وذلك غير جائز فإن كان يسيرا جاز لأن الضرورة تدعو إليه مثل أن يصرف دينارا بعشرة دراهم، فيعجز الدرهم أو النصف فيدفع إليه عرضا بقيمته أو يزيد الدينار

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٢٦

والدرهم وكسره غير جائز فهاهنا يجوز للضرورة لأنه يعلم أن البيع غير مقصود.

---

(١) في (ق): لخاطر.

(٢) المراطلة: لغة هي الوزن، واصطلاحا: بيع ذهب به وزنا أو فضة كذلك (المصباح المنير ص ٢٣٠، مع حدود ابن عرفة ص ٢٤٥).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ١١٣، الموطأ: ٢/ ٦٣٨، الكافي ص ٣٠٥.

(٤) الصنجة: هو ما يتخذ مدورا على كفتي الميزان (المعجم الوسيط: ١/ ٥٢٧).

(٥) في (م): مما.

(٦) في (ق): ولا يحق.

(٧) انظر: التفريع: ٢/ ١٥٩، الكافي ص ٣٠٤ و ٣٠٧.." [1]

"فصل [١٣ - في شراء تراب الذهب والفضة]:

يجوز شراء المعادن من الذهب والفضة الجنس منهما بخلافه ولا يحق بجنسه (١) خلافا للشافعي في منعه أصل البيع (٢) لقوله عز وجل: ﴿وأحل الله البيع﴾ (٣)، ولأنه مرئي (٤) محزور ومعلوم بالعادة مقدر في غالب الحال فجاز بيعه وإن لم يعلم حقيقة وزنه كالجزاف.

فصل [١٤ - في عدم جواز شراء تراب الصاغة]:

ولا يجوز شراء تراب الصاغة خلافا لمن أجازه (٥) لأنه غرر إذ لا يعلم هل فيه شيء أم لا ولو علم أن فيها شيئا لم يظهر ولم يعلم قدره ولا حزره، وذلك غرر مجهول (٦).

...

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ١٥٩، الكافي ص ٣٠٦ - ٣٠٩.

(٢) انظر: المهذب: ١/ ٢٧٤.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٤) في (م): مروي.

(٥) قال ابن أبي موسى في "الإرشاد " بجواز ذلك وهو قول مالك؟ وروي عن الحسن والنخعي وربيعة والليث (المغني: ٤/ ٦٥).

(٦) وذلك غرر مجهول: سقطت من (م).." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٢٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٢٨

"باب: [بيع الغرر]

بيع الغرر (١) غير جائز (٢) لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه (٣)، والغرر يكون بوجوه: منها الجهل بجنس المبيع كقولك: بعتك ما في كمي أو صندوقي أو كفي (٤)، ويجوز أن يكون في كمه جوزة أو لوزة (٥) أو بيضة، ويجوز أن يكون فيه درة أو ياقوتة، ومنها الجهل بصفة المبيع وإن عرف جنسه مثل أن يسلم إليه في عبد أو ثوب ولا يذكر نوعه ولا صفته، ومن هذا الباب بيع الساج (٦) في جرابه والثوب المطوي، فإذا عرف جنسه ووصفته جاز وخرج عن الغرر، ومنه بيع الملامسة والمنابذة التي (٧) نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عنه (٨) وبيع الحصاة (٩)، والملامسة أن يجب البيع بلمس الرجل الثوب وإن لم يبينه ولا عرف ما فيه، والمنابذة أن ينبذ الرجل ثوبه إلى الآخر (١٠) وينبذ الآخر ثوبه إليه، فيجب البيع

---

(١) بيع الغرر: أصل الغرر النقصان من قول العرب غارت الناقة إذا نقص لبنها، واصطلاحا قال ابن عرفة: الغرر ما تردد بين السلامة والعطب (انظر غرر المقالة ص ٢١٢، حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ص ٢٥٣).

(٢) انظر: الموطأ: ٢/ ٢٥٣، التفريع: ٢/ ١٦٥، الرسالة ص ٢١٢، الكافي ص ٣٣٠ - ٣٣١.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصحة (٩٧٨).

(٤) أو صندوقي أو كفي: سقطت من (م).

(٥) أو لوزة: سقطت من (ق).

(٦) الساج: الطيلسان المقور الضخم الغليظ (المصباح المنير ص ٢٩٣).

(٧) في (م): الذي.

(٨) أخرجه البخاري في البيوع، باب: بيع الملامسة: ٣/ ٢٥، ومسلم في البيوع، باب: إبطال بيع الملامسة والمنابذة: ٣/ ١١٥١.

(٩) أخرجه مسلم في البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة: ٣/ ١١٥٣.

(١٠) في (ق): ثوبا الآخر.." [1]

"فصل [٣ - في بيع النجش]:

بيع النجش غير جائز (١) وصفته: أن يزيد التاجر في الثمن لا لنفسه بك ليغر غيره فينزل (٢) على مزايدته، فهذا لا يجوز لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه (٣)، وإن وقع فسخ خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٤)، لأن النهي يقتضي على الفساد، ولأن فيه مضرة على الناس وإفساد لمعايشهم لأن من عادة الناس أن يركنوا إلى زيادة التاجر ويعتقدوا أنها تساوي ما يبذلونه فيها وذلك فساد وضرر فوجب فسخه.

فصل [٤ - في تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٢٩

ولا يجوز تلقي السلع قبل أن تورد الأسواق (٥) لنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك (٦)، وفائدته ألا يستبد الأقوياء بها دون الضعفاء ومن لا قدرة له على مشاركتهم، وإذا ثبت المنع منه فمن فعل ذلك خير بقية أهل الأسواق في أن يشاركوه فيما اشتراه أو يتركوه له، ولا يبيع حاضر لباد (٧) لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن ذلك وقال: "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض" (٨)، وفائدة ذلك أن فيه إضرارا بالناس

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٦٨٤، **التفريع**: ٢/ ١٦٧، الكافي ص ٣٦٥.

(٢) في (ق): فيزيد.

(٣) أخرجه البخاري في البيوع، باب: لا يبع على بيع أخيه: ٣/ ٢٤، ومسلم في البيوع، باب: تحريم بيع الحاضر للباد: ٣/ ١١٥٥.

(٤) انظر: مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٢/ ٢٩ - ٣٠، مختصر المزني ص ٨٨.

(٥) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٦٧، الكافي ص ٣٦٧.

(٦) هذا جزء من حديث نهيه صلى الله عليه وسلم عن النجش الذي سبق تخريجه قريبا.

(٧) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٦٧، الكافي ص ٣٦٧.

(٨) أخرجه البخاري في البيوع، باب: لا يبع على بيع أخيه: ٣/ ٢٤، ومسلم في البيوع، باب: تحريم بيع الحاضر للباد: ٣/ ١١٥٧.." [1]

"لأن أهل (١) البادية لا يعرفون الأسعار ويضر بهم بيع ما يجلبونه بالرخص كما يضر بأهل الحضر شراؤه بالغلاء لأن أهل الحضر لا يصلون إليه إلا بعوض وأموال أهل البدو (٢) جلها من المباح الذي يؤخذ بغير عوض فيجب أن يقدم النظر لأهل الحضر عليهم، فإذا باع لهم السماسرة والتجار باعوا بالأسعار الغالية والأثمان المستوفاة فأضر ذلك بالحاضرة (٣).

وإذا ثبت منع ذلك فقيل: يفسخ إن وقع، وقيل: لا يفسخ، فوجه الفسخ عقوبة لفاعله للنظر العام، ولأن قصده قطع أرزاق الناس، ووجه الإمضاء فلأن الفساد منتف عنه من جهة العقد أو المعقود عليه، وإنما هو لحق الآدميين على وجه الرفق والإعانة، فأما أن يكون قطع حق آدمي متعين فلا، وإما الشراء لهم فقال: مالك لا بأس به اعتبارا بالشراء لغيرهم لأن الحاضر يعرف ثمن ما يبيعه فلا يستضر بمن يشتري منه الحاضر للبادي بخلاف البيع لهم، وقال بعض أصحابه: لا يشتري لهم وهو والبيع سواء، ووجه هذا أنهم لا يعرفون الأسعار فيبذلون فيما يشترونه أكثر مما يبذلونه إذا تولى لهم التجار فيضر بالحاضرة كالبيع لهم.

فصل [٥ - في التسعير]:

التسعير (٤) على أهل الأسواق غير جائز (٥) لأن الناس مالكون لأموالهم والتصرف فيها فلا يجبرون على بيعها إلا بما

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٣٣

يختزونه، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - امتنع من التسعير لما سئل فيه فقيل له: لو سعرت لنا، فقال: "إن الله هو القابض

---

(١) أهل: سقطت من (م).

(٢) في (م): البادية.

(٣) في (م): بالحاضر.

(٤) التسعير عرفه ابن عرفة بقوله: "تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدرا للمبيع بدرهم معلوم" (حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع ص ٢٥٨).

(٥) انظر: الموطأ: ٢/ ٦٥١، **التفريع**: ٢/ ١٦٨، الكافي ص ٣٦٠.." [١]

"والباسط والمغلي والمرخص وإني لأرجو أن ألقي الله وليس لأحد منكم عندي مظلمة ظلمته إياها في عرض ولا مال" (١).

فإذا ثبت ذلك فالذي يخاف ضرره بعقد التسعير هو الزيادة فيه وهذا يمكن حسمه بأن يقال لمن يحط السعر: إما أن تلحق بالناس، وإما أن تنصرف ومثاله أن يكون بيع الناس مثلا للخبز عشرة أرطال بدرهم فيبتديء هو البيع على ثمانية فيقال له: إنا لا نسعر عليك ولا يلزمك البيع بما لا تختار، ولكن نأمرك بأن لا تضر بالناس تغلى (٢) الأثمان زيادة على بيع غيرك لئلا يقتدى الباقون بك فيضر ذلك بالناس، فأما بعه على بيعهم وإلا أزلنا الأضرار عن الناس (٣) بصرفك عنهم، وقد روي: أن عمر رضي الله عنه قال لحاطب بن أبي بلتعة مثل ذلك (٤).

فصل [٦ - في الحكرة]:

الحكرة (٥) إذا أشرف بأهل البلد ممنوعة في كل ما بهم حاجة إليه وضرورة إلى شرائه وكثرته، سواء كان طعاما أو ثيابا أو أي شيء كان من أنواع الأموال (٦)، والأصل في منعها قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحتكر إلا خاطيء" (٧)، وروي: "المتربصون بالطعام هم الآثمون" (٨)، وروي: أن

---

(١) أخرجه أبو داود في الإجازة، باب: التسعير: ٣/ ٧٣١، وابن ماجه في التجارات باب: من كره أن يسعر: ٢/ ٧٤١، والترمذي في البيوع، باب: بعد ما جاء في المحابرة: ٣/ ٦٠٦، وقال: حسن صحيح.

(٢) في (م): بأن تقل.

(٣) في (ق): بالناس.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٦٥١، وعبد الرزاق: ٨/ ٢٠٧.

(٥) الحكرة: هو رصد الأسواق أي انتظار الأسواق، أي انتظار ارتفاع الأثمان (انظر مواهب الجليل: ٤/ ٢٢٧ - ٢٢٨).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٣٤

(٦) انظر: الموطأ: ٢/ ٦٥١، **التفريع**: ٢/ ١٦٨، الكافي ص ٣٦٠.

(٧) أخرجه مسلم في البيوع، باب: تحريم الاحتكار في الأقوات: ٣٠/ ١٢٢٧.

(٨) أخرجه عبد الرزاق: ٨/ ٢٠٤، بلفظ قريب منه وهو: "لا يحتكر إلا الخوانون أي الخاطئون الآثمون".." [١]

"فصل [٨ - بيع العربان]:

بيع العربان منهي عنه إذا وقع على صفة دون صفته، وصفته الممنوعة أن يشتري الرجل السلعة بثمن معلوم أو يكتري دابة بكراء معلوم وينقد من ذلك شيئا ليسكن البائع أو المكرى إليه على أنه إن رضي إمضاء (١) البيع أو الكراء وينقد بقيته وإن كره لم يرجع بما نقده (٢).

وإنما قلنا: إنه ممنوع لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان (٣) ولأنه من أكل المال بالباطل لأنه يذهب بغير عوض ولا على وجه الهبة والصدقة، وإنما هو ضرب من القمار، ووقوعه على الصفة الجائزة (٤)، فهو أن يجعل العربان على يد غير البائع وعلى يده مختوما لئلا ينتفع به ثم يرده إن كره المشتري فيكون بيعا وسلفا، فإذا ختم عليه زال ما يخاف (٥) من ذلك ثم ينظر: فإن اختار الإمضاء احتسب به من الثمن أو الأجرة إن كان كراء، وإن كره استرجعه، فهذا جائز لأنه ليس فيه ما يقتضي المنع.

فصل [٩ - بيع الدين بالدين]:

الدين بالدين (٦) ممنوع (٧) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ (٨) وهو الدين بالدين، وذلك إذا كان من الطرفين مثل أن يحل له

---

(١) في (م): أمضى.

(٢) انظر: الموطأ: ٢/ ٦٠٩ - ٦١٠، **التفريع**: ٢/ ١٦٨، الكافي ص ٣٦٦.

(٣) أخرجه مالك: ٢/ ٦٠٩، وأبو داود في البيوع، باب: العربان: ٣/ ٢٨٣، وابن ماجه في التجارات، باب: بيع العربان: ٢/ ٧٣٨، وأحمد: ٢/ ١٨٣.

(٤) الجائزة: سقطت من (ق).

(٥) في (م): يخافه.

(٦) قال ابن عرفة: هو بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر (الرصاع على ابن عرفة ص ٢٥٢).

(٧) انظر: **التفريع**: ٢/ ٦٩، الرسالة ص ٢١٧، الكافي ص ٣١٤.

(٨) أخرجه الدارقطني: ٣/ ٧١، والحاكم: ٢/ ٥٧، وقال: صحيح على شرط =." [٢]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٣٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٣٧

"سلف من عروض على رجل فيجعلها ثمنا لشيء آخر من سلم ينتقل إليه أو أن يسلم إليه في شيء بثمن معلوم يكون دينا في ذمة المسلم للمسلم إليه، فهذا كله ممنوع، فأما فسخ الدين إذا حل في عين بتأخر قبضها وتكون مضمونة على بائعها فمنعه مالك وابن القاسم وأجازه أشهب وغيره وذلك كثمرة يجتنيها أو سلعة غائبة أو دار يسكنها مدة أو ما أشبه ذلك، فوجه المنع أنه مفسوخ فيما لا يتنجز وما هو في ضمان الغريم، فأشبه أن يفسخ شيء في الذمة، ووجه الجواز أنه فسخ دين في عين كالمقبوض.

فصل [١٠ - فيما لا يجوز في الدين إلى أجل وهو ما يعرف بضع وتعجل]:

الوضع على التعجيل ممنوع منه (١)، وصفته أن يكون على رجل دين لم يحل (٢) فيقول لصاحبه: تأخذ بعضه معجلا وتبرئني من الباقي، فهذا غير جائز لأمرين: أحدهما أنه يدخله الربا إن كان في ذهب أو فضة أو طعام أو ما يحرم التفاضل فيه، والآخر أنه قرض يجر نفعا (٣)، وروي ذلك عن ابن عمر وزيد ابن ثابت (٤)، وهو إجماع الصحابة وكذلك إذا عجل له بعضه قبل الأجل على إن أخره بالباقي زيادة على الأجل الأول لأنه ترك ذلك الأجل للتعجيل (٥).

فصل [١١ - في تصرف الفضولي]:

إذا با ع ملك غيره بغير إذنه انعقد البيع ووقف على إجازة المالك أو رده (٦)،

= مسلم، غير أن الحافظ ابن حجر نبه على خطأ الحاكم في ذلك، وقال: وفي إسناده موسى بن عبيدة وهو متروك (الدراية: ٢/ ١٥٧) كما أخرج الحديث البيهقي: ٥/ ٢٩٠، والبزار وابن أبي شيبة وعبد الرزاق وغيرهم.

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٩٠ - ١٩٤، **التفريع**: ٢/ ١٦٩، الرسالة ص ٢١٣، الكافي ص ٣٢٤ - ٣٢٥.

(٢) أي: لم يحن وقت سداد الدين.

(٣) في (م): منفعة.

(٤) انظر: المغني: ٤/ ٥٧.

(٥) في (م): للتعجل.

(٦) أورده: سقطت من (م).." (١)

"وكذلك إذا اشترى له بغير إذنه (١)، وفرق أبو حنيفة بينهما فأجاز في البيع ومنعه في الشراء (٢)، ومنعه الشافعي (٣) في الموضعين (٤)، فدليلنا على الشافعي حديث حكيم بن حزام (٥) وعروة البارقي (٦): أن النبي - صلى الله عليه وسلم - دفع إليه دينارا ليبتاع له شاة، فابتاع شاة ثم باعها بدينارين فابتاع بأحدهما شاة وجاء بالدينار الآخر إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فأخذه وبارك له في صفقته (٧)، ولأنه عقد تمليك يفتقر إلى الإجازة، فجاز أن يقع موقوفا عليها كالوصية، ولأنه تمليك لملك الغير بغير إذنه (٨) كالتصدق باللقطة، ودليلنا على أبي حنيفة: أن القبول أحد طرفي العقد فجاز أن يقف العقد (٩) على إمضائه كالإيجاب.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٣٨

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٣١٨، الكافي ص ٣٩٥ - ٣٩٦.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٨٢ - ٨٣، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ١٨.

(٣) انظر: الأم: ٣/ ١٥ - ١٦، الإقناع ص ٩١ - ٩٢.

(٤) في (م): الوجهين.

(٥) حكيم بن حزام: بن خويلد بن أسد بن عبد العزى، الأسدي، أبو خالد المكي ابن أخي خديجة أم المؤمنين، أسلم يوم الفتح وصحب، كان عالما بالنسب، مات سنة أربع وخمسين أو بعدها (تقريب التهذيب ص ١٧٦).

(٦) عروة البارقي: بن الجعد، ويقال: ابن أبي الجعد، وقيل: اسم أبيه عياض، صحابي، سكن الكوفة، وهو أول قاضي بها (تقريب التهذيب ص ٣٨٩).

(٧) أما حديث عروة، فقد أخرجه البخاري في المناقب، باب: ٢٨، ٤/ ١٨٧، وحديث حكيم فقد أخرجه أبو داود في البيوع في المضارب يخالف: ٣/ ٦٧٩، وابن ماجه في الصدقات، باب: الأمين يتجر فيربح: ٢/ ٨٠٣، والترمذي في البيوع، باب: ٣٤، ٣/ ٥٥٠، وفي إسناده سعيد بن زيد أخو حماد مختلف فيه (انظر تلخيص الحبير: ٣/ ٥).

(٨) بغير إذنه: سقطت من (ق).

(٩) العقد: سقطت من (ق).." [1]

"باب: [في الخيار]

البيع جائز بشرط الخيار (١) (لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حبان: "واشترط الخيار ثلاثا" (٢)) (٣)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار" (٤)، ولأن الإنسان يحتاج إلى تأمل ما يبتاعه واختياره فجاز ذلك.

فصل [١ - في جواز اشتراط الخيار من البائع والمشتري]:

يجوز أن يشترطه البائع والمشتري لقوله صلى الله عليه وسلم: "واشترط (٥) الخيار ثلاثا" (٦) ولم يفرق، ولأن الخيار وضع للتأمل والاختبار وكل واحد منهما محتاج من ذلك إلى مثل ما يحتاج إليه الآخر، فجاز اشتراط كل واحد منهما له.

فصل [٢ - انفراد من اشترط الخيار بالفسخ دون الآخر]:

فإن اشترطه أحدهما انفرد بالفسخ ولم يكن للآخر مقال معه، وإن اشترطاه معا، فقد تعلق الحق بهما فلا يسقط حق أحدهما إلا بإسقاطه له، ولا يثبت

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢٣، التفريع: ٢/ ١٧١، الرسالة ص ٢١٤، الكافي ص ٣٤٣.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب: الحجر على من يفسد ما له: ٢/ ٧٨٩، وسنده حسن، وفي إسناده محمد بن

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٣٩

إسحاق وهو مدلس.

(٣) ما بين قوسين سقط من (م).

(٤) أخرجه البخاري في البيوع، باب: كم يجوز الخيار: ٣/ ١٧، ومسلم في البيوع، باب: ثبوت خيار المجلس: ٣/ ١١٦٣.

(٥) في (م): والمشتري.

(٦) سبق تخريج الحديث قريبا.." [1]

"البيع إلا باجتماعهما على إجازة أو رد، فإن اتفقا على إمضاء أو فسخ كان لهما وإن اختلفا فاختار أحدهما الرد والآخر الإمضاء، فالقول قول (١) المختار للرد لأن مختار الإمضاء قد أسقط حقه من الفسخ وبقي حق الآخر ولا يسقط بإسقاط غيره له.

فصل [٣ - في خيار المجلس]:

خيار المجلس غير ثابت والعقد بالقول لازم (٢) خلافا للشافعي (٣) لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ (٤)، ولأنه عقد معاوضة كالنكاح، ولأن كل خيار كان من مقتضى العقد جاز أن يبقى بعد الافتراق كخيار العيب وكل خيار لا يثبت بعد الافتراق، فليس من مقتضى العقد كالخيار في إغلاء (٥) الثمن ورخص، ولأنه لو كان ثابتا بمقتضى العقد لم يصح وقوع العقد على وجه لا يتصور فيه، فكان لا يصح للأب أن يشتري لابنه من نفسه لأن مفارقة (٦) الإنسان من نفسه لا تصح.

فصل [٤ - في وضع الخيار لتمام البيع واستقراره]:

الخيار موضوع لتمام البيع واستقراره لا للفسخ، فإن اختار من له الخيار الإمضاء تم البيع وانبرم، وإن اختار الفسخ تبينا أن الملك لم ينتقل إليه (٧)، وإنه لم يزل على ملك البائع، وفي الحالتين فهو في الحكم على ملك البائع وتلفه منه ما لم يتقرر من المشتري إمضاء خلافا لمن يقول: إنه وضع للفسخ (٨)

---

(١) قول: سقطت من (م).

(٢) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٧١، الرسالة ص ٢١٨، الكافي ص ٣٤٣.

(٣) انظر: الأم: ٣/ ٤ - ٥، الإقناع ص ٩١.

(٤) سورة المائدة، الآية: ١.

(٥) في (م): غلاء.

(٦) في (ق): مفاوضة.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٤٢

(٧) إليه سقطت من (ق).

(٨) يقول بذلك الحنابلة (انظر: مختصر الخرقي ص ٦٤، المغني: ٣/ ٥٧٣).." [١]

"وأن الملك قد انتقل بنفس العقد لأنه إيجاب لا يلزم البائع الثبوت عليه، فلم ينتقل الملك به على التجريد أصله إذا وجب ولم يقل للمشتري: قبلت، ولأن الإيجاب مع شرط الخيار غير محقق (١) لأنه متعلق بشيء يقع في المستأنف، فالمشتري يقبل إيجابا غير محقق فلم ينتقل به الملك.

فصل [٥ - في تصرف المالك في ملكه]:

كل تصرف يفعله المالك في ملكه لا يحتاج إليه في اختيار (٢) المبيع، فإنه يعد رضا ممن له الخيار ويكون من البائع فسخا، ومن المشتري إمضاء وذلك كالوطء والتقبيل واللمس للذة وكالهبة والصدقة بالمبيع والإعتاق والتدبير والكتابة، واختلف في الإجارة والرهن والتسوم (٣) بالسلعة (٤): فعند ابن القاسم أنه اختيار لأنه تصرف من المالك لا يحتاج إليه في اختيار المبيع وليس باختيار عند أشهب لأنه قد يفعل نيابة عن الغير، وتزويج الأمة اختيار وتزويج العبد وإسلامه في صنعه اختيار عند ابن القاسم وليست باختيار عن أشهب، وجناية الخطأ ليست باختيار وجناية العمد اختيار عند ابن القاسم وليست باختيار عند أشهب، والنظر في هذا كله مع ابن القاسم والاستخدام ليس باختيار لأنه اختبار.

فصل [٦ - في مدة الخيار]:

مدة الخيار متعلقة بما يمكن اختيار (٥) المشتري المبيع في مثله (٦)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قصرها ذلك على ثلاثة أيام (٧) (لقوله صلى الله عليه

---

(١) في (ق): مستحق، وفي (ر): متحقق.

(٢) في (ر): اختبار.

(٣) في (م): السوم.

(٤) انظر: التفريع: ٢/ ١٧١ - ١٧٣، الكافي ص ٣٤٣، المقدمات: ٢/ ٩٢.

(٥) اختيار: سقطت من (م).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣٨، التفريع: ٢/ ١٧٢، الرسالة ص ٢١٤، الكافي ص٣٤٣.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٥، الإقناع ص ٩١.." [٢]

"وسلم: "لكل مسلم شرطه" (١)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "إلا بيع الخيار" (٢) فأطلق، ولأنها مدة ملحقة بالعقد فجاز أن يكون أكثر من ثلاثة أيام) (٣) كالآجال لأنها مدة يحتاج فيها إلى اختبار المبيع كالثلاثة، ولأن الخيار موضوع لتأمل المبيع واختياره والمبيعات مختلفة في ذلك وفي قصرها على مدة محصورة إبطال لفائدته.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٤٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٤٤

فصل [٧ - إذا مات مشترط الخيار]:

إذا مات مشترط الخيار من المتبايعين قام ورثته مقامه (٤) خلافا لأبي حنيفة (٥)، لقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾ (٦) فعم، ولقوله صلى الله عليه وسلم: "من ترك ملكا وحقا فلورثته" (٧)، ولأنه خيار ثابت في عقد بيع كالخيار بالعيب، ولأن من ورث شيئا ورثه بحقوقه كالدين بالرهن وخيار التعيين (٨) والرد بالعيب، ولا يلزم عليه الوطء لأن ذلك لا يتصور فيه على وجه.

فصل [٨ - في اختلاف الورثة بين الإمضاء والفسخ]:

إذا اختلف الورثة فأراد بعضهم الإمضاء وبعضهم الفسخ: فإما رضوا جميعا أو فسخوا لأنهم يقومون مقام موروثهم ولم يكن له تبعيض الصفقة.

فصل [٩ - في وراثة خيار الشرط أو الرؤية أو التعيين أو الرد بالعيب]:

(لا فصل بين خيار الشرط أو الرؤية أو التعيين أو الرد بالعيب في أن ذلك كله موروث) (٩).

---

(١) لم أعثر على تخريج لهذا الخبر؟ ولعله يريد حديث: "المسلمون عند شروطهم".

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٣) ما بين قوسين سقط من (ق).

(٤) انظر: التفريع: ٢/ ١٧١، الكافي ص ٣٤٤.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٥، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٢/ ١٤.

(٦) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٧) أخرجه البخاري في الفرائض، باب: قول النبي - صلى الله عليه وسلم - من ترك مالا فلأهله: ٨/ ٥، ومسلم في الفرائض، باب: من ترك مالا فلورثته (٣/ ١٢٣٤).

(٨) في (م): خيار التعمير.

(٩) سقط هذا الفصل كاملا من (م).." [1]

"فصل [١٠ - حكم التبايع على خيار رضا فلان]:

يجوز أن يتبايعا ويشترطا أو أحدهما رضا فلان أو اختياره يوما أو أياما (١) خلافا لأصحاب الشافعي (٢) لقوله صلى الله عليه وسلم: "واشترط الخيار ثلاثا" (٣) ولم يفرق، ولأن الخيار وضع لتأمل المبيع وحظ مشترطه، وقد لا يعرف ذلك فيشترطه لغيره ليعرفه إياه.

فصل [١١ - إذا ثبت الخيار لغير المتبايعين فهل يثبت مع ذلك لهما]:

إذا ثبت (٤) الخيار ويكون لمن اشترط له فهل يثبت (مع ذلك لمشترطه من المتبايعين أم لا؟ فيه خلاف (٥) قال ابن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٤٥

القاسم: يثبت) (٦) الخيار للأجنبي وللبائع إن كان هو الذي اشترطه (٧)، فإن اختار الأجنبي ردا أو إجازة وأباه البائع فالقول للبائع، وإن كان المشتري هو الذي شرط للأجنبي الخيار لم يثبت إلا للأجنبي فقط ولم يكن للمشتري أن يخالف (٨) عليه، وروي عنه أيضا: أن لهما المخالفة عليه وهو قول ابن حبيب.

وإنما قلنا: إن شرط الخيار للأجنبي لا يلزم البائع لأنه لم يشترط له على وجه التمليك، ولكن على وجه تنبيهه (٩) وإرساله، ولأن الخيار للأجنبي فرع على ثبوته للبائع فيمتنع أن يثبت الفرع وينتفي به أصله.

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ١٧٢، الكافي ص ٣٤٣، المقدمات: ٢/ ٨٩.

(٢) انظر: المهذب: ١/ ٢٥٨.

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة (١٠٤٢).

(٤) في (م): ثبت أن.

(٥) انظر: التفريع: ٢/ ١٧٢، الكافي ص ٣٤٣، المقدمات: ٢/ ٩٠ - ٩١.

(٦) ما بين قوسين سقط من (م).

(٧) في (م): شرطه.

(٨) في (م): يحلف.

(٩) في (م): شبهة.." [1]

"في مثلها (١) خلافا لمن قال: إن البيع فاسد (٢)؛ لأن الإطلاق محمول على العرف فيصير كالمشترط في البيع كالحمولة والنقد.

فصل [١٤ - عدم جواز اشتراط النقد في بيع الخيار]:

لا يجوز اشتراط النقد في بيع الخيار لا إلى أجل قريب ولا بعيد (٣) لأن ذلك يضارع البيع والسلف، فيكون مرة ثمنا إن اختار المشتري الإمضاء ومرة سلفا إن اختار الرد، فإذا ثبت منعه فاشتراطه يفسد البيع لأنه شرط ينافي موجب العقد كما لو شرط ألا يملكه وإن لم يشترط وتبرع المشتري بالنقد جاز (٤).

فصل [١٥ - تلف المبيع في أيام الخيار]:

تلف المبيع في أيام الخيار من البائع إن كان في يده أو في يد غيرهما (٥) لأنه على ملكه لم يدخل في ضمان المشتري، فإن تلف في يد المشتري فتلفه منه، وإن كان مما يغاب عليه لأنه قبضه لمنفعة نفسه وعلى وجه المبايعة دون مجرد الأمانة، ولا يضمنه إن كان مما لا يغاب عليه لأن الظاهر أن هلاكه بغير صنعه، وأنه غير متعد بقبضه كالرهن (٦).

فصل [١٦ - اختلاط الثوبين الذين اشتراهما بالخيار]:

إذا ابتاع من رجلين ثوبين بشرط الخيار فاختلطا ولم يتميز ألزمه البيع ولا خيار له (٧) لأنه لا يصل إلى رد ملك أحدهما

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٤٦

عليه، فكان كالتالف (٨).

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤١، **التفريع**: ٢/ ١٧٢، الكافي ص ٣٤٣.

(٢) في أحد قولي الإمام أحمد (المغني: ٣/ ٥٨٩).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣٨ - ٢٣٩، الرسالة ص ٢١٤، الكافي ص ٣٤٣.

(٤) في (م): جائز.

(٥) في (م) و (ر): غيره.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣٣، **التفريع**: ٢/ ١٧١ - ٢٧٢، الكافي ص ٣٤٤.

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣٣، **التفريع**: ٢/ ١٧٣، الكافي ص ٣٤٤.

(٨) في (م): كالمتلف.." [١]

"باب: [في الغش والتدليس في البيوع]

ومن أراد بيع سلعة له معيبة فعليه أن يبين ذلك ويعلم المشتري به (١) لأنه إن كتمه ذلك فقد غشه والغش ممنوع في الدين. وإنما قلنا: أنه غش لأن المشتري يدخل على مبيع سليم والبائع يعلم أنه لا يعلم بالعيب، وإنه لا يدري إذا علم به هل يرضى أم لا، فإذا كتمه فقد غشه (ولقوله صلى الله عليه وسلم: "ولا تصروا الإبل والغنم" (٢)، فنهى عن التصرية لأنها غش وتدليس لأن المشتري يظن أن ذلك قدر حلابها، وروي أن رسول الله) (٣) صلى الله عليه وسلم مر برجل يبيع طعاما فسأله كيف يبيع فأخبره فأومأ إليه أن أدخل يدك فيه، فأدخل يده، فإذا هو مبلول فقال صلى الله عليه وسلم: "ليس منا من غش" (٤).

فصل [١ - صحة البيع الذي فيه غش]:

إذا ثبت أن ذلك ممنوع فلا يمنع صحة البيع (٥) خلافا لمن ذهب إلى ذلك (٦) لحديث المصراة، وقوله: "من ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين إن رضيها

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢١، **التفريع**: ٢/ ١٧٣، الرسالة ص ٢١٢، الكافي ص ٣٤٦.

(٢) سبق تخريج الحديث في الصفحة (١٠٤٧).

(٣) ما بين قوسين سقط من (م).

(٤) أخرجه مسلم في الإيمان، باب: قول النبي - صلى الله عليه وسلم - "من غشنا فليس منا" (١/ ٩٩).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٤٨

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢١، **التفريع**: ٢/ ١٧٣، الرسالة ص ٢١٢ - ٢١٣، الكافي ص ٣٤٦.

(٦) وحكى عن أبي بكر عبد العزيز: أن البيع باطل؛ لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد (المغني: ٤/ ١٥٩).." [1]

"يسافر بها، فلما علم عيبها لم يرض وأراد ردها ولم يجد بدا من ركوبها أو حمل متاعه عليها فعل ذلك مضطرا ففيها روايتان (١):

إحداهما: أن ذلك مسقط لرده، والأخرى: أنه لا يسقطه، فوجه الأولى أنه تصرف مع العلم بالعيب كالتصرف مع الاختيار، ولأن ضرورته لا تمنع سقوط ردها إذا تعلق بذلك حق غيره لأنه إنما تصرف لحظ نفسه، ووجه الثانية أن المضطر في حكم المكره ولو تصرف مكرها لم يسقط خياره، فكذلك مع الاضطرار.

فصل [٧ - إذا ابتاع رجلان عبدا فوجدا به عيبا]:

إذا ابتاع رجلان عبدا فوجدا به عيبا، فإن اتفقا على رد أو إمساك فذلك لهما، وإن أراد أحدهما الرد، والآخر: الإمساك، ففيها روايتان (٢):

إحداهما: أن لمن شاء منهما أن يرد وهو قول ابن القاسم، والأخرى: أنه لا يجب الرد مع اختلافهما وليس لهما تبعيض الصفقة على البائع وهو قول أشهب.

ووجه ثبوت الرد أنه بيع اجتمع (٣) في أحد طرفيه عاقدان فلم يتعلق رد المعيب في حق أحدهما برده فوجب (٤) في حق الآخر أصله إذا كان البائعان رجلين والمشتري واحدا، ولأنه مبتاع وجد بما ابتاعه عيبا فلم يرض به ولم يفت، فكان له رده من غير اعتبار بغيره (٥) أصله إذا انفرد به، ولأن هذا العقد في حكم الصفقتين بدليل أن جملة الثمن معلومة في الجملة، وإن لم يعلم في حق كل واحد منهما ولو كان في حكم الصفقة الواحدة لم يصح.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٤ - ٣٠٠، **التفريع**: ٢/ ١٧٤ - ١٧٥، الكافي ص ٣٤٨.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣١٤.

(٣) في (م): اجتماع.

(٤) فوجب: سقط من (م).

(٥) في (م): من غير.." [2]

"ووجه سقوط الرد أن فيه تفريق الصفقة على البائع، وذلك إضرار به وخلاف لما دخل عليه، ولأنه رد لمبيع (١) وجب لجماعة عن عقد بيع، فوجب أن لا يملك أحدهم رد ما يخصه إلا برد الباقين أصله إذا ابتاع بالخيار شيئا، فمات فليس لورثته أن ينفرد أحدهم بالرد دون الآخرين.

فصل [٨ - ادعاء أن بالمبيع عيبا]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٥٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٥٣

إذا ادعى المبتاع أن بالمبيع عيبا فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يعلم بالمشاهدة كالقطع وغيره من النقص في البدن، أو أن لا يعلم بالمشاهدة كالسرقة والإباق والتزويج في العبد والأمة وما أشبه ذلك، فإن كان مما يعلم بالمشاهدة لزمه إيقاف البائع عليه ثم ينظر، فإن كان مثله لا يحدث عند المشتري ولا يكون إلا متقدما على وقت الشراء فله الرد ولا مقال للبائع لأنه قد ثبت صدقه، فإن ادعى البائع عليه الرضا فله أن يحلفه على ذلك إن لم يقم له بينة به، إن حلف المشتري ثبت له الرد وإن نكل ردت اليمين على البائع، فإن حلف سقط عنه الرد، فإن نكل ثبت للمشتري وإن لم يدع البائع على المشتري الرضا لم يكن له إحلافه ولزمه رد (٢) الثمن (٣).

فصل [٩ - إذا كان العيب حادثا]:

فإن كان مثله حادثا مما يعلم أنه لم يكن في ملك البائع وأنه لم يحدث إلا بعد البيع، فالقول قول البائع لأنه قد ثبت صدقه وكذب المشتري، فإن كان مما يمكن حدوثه (٤) عند البائع وحدوثه عند المشتري فالقول قول البائع مع يمينه لأن الأصل السلامة ولزم البيع والمشتري يدعى ثبوت خيار واستحقاق فلا يقبل ذلك

---

(١) في (م): يمتنع.

(٢) رد: سقطت من (ق).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٠٧، ٣١٣، **التفريع**: ٢/ ١٧٣ - ١٧٧، الكافي ص ٣٥٠.

(٤) في (م): وجوده.." [1]

"منه إلا ببينة (١) وإلا حلف وسقط عنه الحكم، فإن نكل حلف (٢) المشتري، ووجب له الرد، فإن نكل فلا شيء له وإن حلف رده على البائع هذا إذا كان العيب مشاهدا والأيمان ها هنا على البت دون العلم لأنه يوصل إلى اليقين فيه.

فصل [١٠ - إذا كان العيب لا يعلم بالمشاهدة]:

وأما إن كان مما لا يعلم بالمشاهدة كالإباق والرقيق وغيره، فلا يقبل من المشتري إلا ببينة وإلا حلف البائع ثم كان الحكم على ما قدمناه.

فصل [١١ - إذا حدث عند المشتري عيب ثم ظهر عيبا كان عند البائع]:

فإن لم يظهر المشتري على العيب حتى تصرف في البيع تصرفا ينقص منه أو حدث به عنده عيب آخر، فإن البائع لا يخلو أن يكون دلس أو لم يدلس: فإن كان دلس للمشتري أن يطالبه بالأرش ويتمسك (٣) بالسلعة أو يرد ويرجع بالثمن ولا شيء عليه فيما تصرف فيه أو حدث به عنده إلا أن يكون في حكم ذلك المتلف فيكون ذلك فوتا وذلك مثل أن يشتري ثوبا معيبا (٤)، فلا يعلم به حتى يقطعه قميصا أو سراويلا أو غير ذلك مما يستعمل في مثله فله أن يرده ولا شيء عليه ولو مزقه أو أتلفه بتصرف الناس بمثله لم يكن له الرد وكان له الأرش، وإن كان المبيع عبدا فتلف من ذلك العيب فللمبتاع الرجوع بالثمن ولا شيء عليه (٥) من تلفه، فأما إن كان البائع لم يدلس فالمبتاع بالخيار إن شاء أن يأخذ الأرش وإن شاء أن يرد

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٥٤

وما نقص (٦).

---

(١) في (م): بعينه.

(٢) في (م): أحلف.

(٣) في (م): يمسك.

(٤) معيبا: سقطت من (ق).

(٥) عليه: سقطت من (ق).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٤، **التفريع**: ٢/ ١٧٥ - ١٧٦، الكافي ص ٣٥٠ - ٣٥١.." [1]

"فصل [١٥ - إذا مات العبد من ذلك العيب]:

(وإنما قلنا: إن العبد إذا مات من ذلك العيب فلا شيء على المشتري، فلأن البائع قصد أخذ مال المشتري بغير حق لأنه لم يوفه المبيع سليما بل دفع إليه ما لم يعاوض عليه، فإذا لم يرضه لم يلزمه تلفه لأنه على ملك البائع حتى يعلم رضا المشتري.

فصل [١٦ - ليس للمبتاع رد المبيع إذا لم يدلس البائع]:

وإنما قلنا: إن البائع إذا لم يدلس فليس للمبتاع رد المبيع إذا تصرف فيه إلا مع الأرش لأن البائع لم يسلطه على التصرف) (١) ولا رضي به فلم يلزمه قبوله إلا مع الأرش، وسواء في ذلك إذا كان لم يعلم بالعيب أو كان علم به وأنسيه.

فصل [١٧ - إذا وجد بالمبيع عيبان]:

وإذا وجد بالمبيع عيبان: أحدهما يعلم أنه قبل البيع، والآخر يمكن (٢) فيه الأمرين، فالرد للمشتري بالأول واليمين عليه لأن الآخر لم يحدث عنده لأنه لم يكن (٣) مدعى عليه استحقاق الأرش.

فصل [١٨ - الفوت الذي يصيب العبد من موت وزمانه وهرم غيره]:

موت العبد وزمانته وهرمه الذي لا يبقى معه انتفاع به وعتقه وتدبيره وكتابته واستيلاد الأمة على ذلك فوت والأصل فيه أن كل ما يتعذر معه الرد فوت وكل هذا إتلاف منه مشاهدة ومنه من طريق الحكم، فأما البيع (٤)، ففيه ثلاث (٥) روايات:

---

(١) ما بين قوسين: سقط من (ق).

(٢) في (م): ممكن.

(٣) في (م): يكون.

(٤) في (م): المبيع.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٧، ٣٠٠، **التفريع**: ٢/ ١٧٤، ١٧٦، الكافي ص ٣٤٨، المقدمات: ٢/ ١٠٩.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٥٥

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٥٧

"فصل [١٩ - في حكم الإباق]:

الإباق فوت (١) خلافا للشافعي (٢)؛ لأن رده يتعذر معه ويجعله في حكم الميئوس منه، ولأن الإباق يوجب له القيمة في العيب وكذلك يجب أن يكون له الأرش في العيب.

فصل [٢٠ - في وطء المشتري للثيب]:

وطء المشتري للثيب لا يمنع الرد ولا يوجب عوضا (٣) خلافا لأبي حنيفة في قوله: أنه يمنع الرد (٤) لأن الفوت هو تلف المبيع أو تغير بدنه أو عينه (٥) أو أن يعقد عليه عقدا يخرجه عن الملك لا سبيل إلى رده وكل هذا معدوم لأنه استمتاع كالقبلة والوطء فيما دون الفرج، ولأنها وطئت في ملك المبتاع كوطء الزوج والإكراه، وخلافا لابن أبي ليلى في قوله: إنه يردها ومعها مهر المثل (٦)؛ لأنه وطء ملك فلم يستحق عليه عوض به أصله إذا فاتت، ولأنه لم ينقص شيئا منها كالاستخدام.

فصل [٢١ - في وطء المشتري للبكر]:

وطء البكر لا يمنع الرد خلافا للشافعي (٧)، لما بيناه أن حدوث العيب لا يمنع الرد وليس الافتضاض بأكثر من قطع بعض الأعضاء، وإذا ثبت أن له أن يرد، فإنه يردها وما نقصها كسائر العيوب.

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ١٦٥ - ١٦٦، الكافي ص ٣٤٧ - ٣٦٣، المقدمات: ٢/ ٧٥.

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٨٧، الإقناع ص ٩١ - ٩٢.

(٣) انظر: التفريع: ٢/ ١٧٤ - ١٧٥، الكافي ص ٣٤٧ - ٣٤٨.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٨٠.

(٥) في (م): أو عيبته.

(٦) انظر: المغني: ٤/ ١٦٣ - ١٦٤.

(٧) انظر: الأم: ٣/ ٦٨، مختصر المزني ص ٨٣.." [1]

"فصل [٢٥ - العيوب التي توجب الرد]:

الذي يوجب الرد من العيوب: كل عيب ينقص الثمن ويؤثر نقصا في المبيع أو يخاف عاقبته، وذلك كالجنون والجذام والبرص والعنين والخصاء والإفضاء (١) والدفر (٢) وبياض الشعر والبخر (٣) والإباق والزنا والسرقة وما أشبه ذلك (٤)، ومنه ما يختص بالرائعة والمرادة للوطء كالحمل وغيره مما ذكرناه، ومنه ما يعم كالجنون وغيره بحسب ما يعلم من العادة فيما تراد له الجارية أنه يؤثر فيه وينقص الثمن لأجله أم لا، فأما عدم الخفاض فعيب في رقيق العرب لأن العادة أنهم يخفضون وليس بعيب في رقيق العجم لأنه يعلم أنهم لا يفعلونه وهذا مما يخص (٥).

فصل [٢٦ - إذا زال العيب بعد العقد وقبل علم المشتري]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٥٩

إذا زال العيب بعد العقد وقبل علم المشتري نظر: فإن كان مما تتقي عاقبته فله رد العبد به، وذلك كالزوجة في العبد والزوج في الأمة، فإن الطلاق لا يسقط الرد فيهما، وكذلك ما أشبهه مما لا يؤمن عوده أو ضرره، وأما ما يؤمن ذلك فيه، فإذا زال فلا رد له كالدين إذا قضاه ولم يكن في [سفه] (٦).

...

---

(١) الإفضاء: هو أن يكون مسلك البول والحيض واحد (انظر الصحاح: ٦/ ٢٤٥٥).

(٢) الدفر -بالدال المهملة-: نتن الإبط وكذا الأنف (المعجم الوسيط: ١/ ٢١٨).

(٣) البخر: نتن الفم (المعجم الوسيط: ١/ ٤٠).

(٤) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٧٦، الكافي ص ٣٤٨ - ٣٤٩.

(٥) في (ق): يختص.

(٦) طمس في (ق) و (م).." [1]

"باب: [في عهدة الرقيق (١)]

إذا اشترى عبدا أو أمة فعهدته ثلاثة أيام بلياليها، فما أصابه فيها من حدث فمن البائع وإن شاء المشتري أخذه (٢) بعيبه بجميع الثمن له ذلك ثم له عهدة السنة بعد عهدة الثلاث من ثلاثة أدواء وهي: الجنون والجذام والبرص، فما حدث به من ذلك في السنة فالخيار للمشتري (٣) في إمساكه أو رده فإن تلف منها كان من البائع (٤)، وهذا لما كان أهل المدينة يجرون أمرهم عليه واشترطوها في إبلهم ثم يبيتوا عليه (٥)، ولذلك قال مالك: لا يحمل عليها أهل الأمصار إلا أن يشترطوها (٦)، والكلام فيها إنما هو على تقدير بقاء ذلك اليوم بالمدينة ولو كان العرف جاريا به في بلادنا.

وقال أبو حنيفة والشافعي: كل عيب حدث بعد قبض المشتري، أي عيب كان فهو منه (٧)، ودليلنا ما روى الحسن عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "عهدة الرقيق ثلاثة أيام" (٨)، وروي قتادة عن الحسن عن

---

(١) عهدة الرقيق: هي بيع الرقيق على أن ضمانه في الثلاث من بائعه ولو بالسماوي (الفواكه الدواني ص ٩١).

(٢) في (م): أجازه.

(٣) في (م): لمشتريه.

(٤) انظر: الموطأ: ٢/ ٦١٢، المدونة: ٣/ ٣٣٣، **التفريع**: ٢/ ١٧٧، الرسالة ص ٢١٦، الكافي ص ٣٥٢.

(٥) حكى عمل أهل المدينة: المنتقى: ٤/ ١٧٣، البيان والتحصيل: ٨/ ٣٤٨، ترتيب المدارك: ١/ ٢٨.

(٦) الموطأ: ٢/ ٦١٢.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٦٣

(٧) انظر: المبسوط: ١٣/ ٩٣، المهذب: ١/ ٢٥٨.

(٨) أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في عهدة الرقيق: ٣/ ٧٧٦، وابن ماجه في =." [1]

"يشتري العبد أو الوليدة (١)، وهو قول عمر بن عبد العزيز وأبي الزناد (٢)، والزهري ورووه عن المشيخة السبعة (٣)، فأما عهدة السنة من الأدواء الثلاثة، وإنها تكمن في البدن فتظهر في السنة، فإذا ظهرت قبل كمال السنة علم أن أصلها كان عند البائع، وإذا حدثت بعده علم أنها حدثت في ملك المشتري.

فصل [١ - البيع بشرط البراءة]:

اختلف قول مالك في البيع بشرط البراءة (٤) فعنه فيه ثلاث روايات (٥).

إحداها: أنه جائز ويبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ مما عليه وكتمه واشترط البراءة منه، وهذا في الرقيق دون غيره من الحيوان والعروض، وهذه الرواية هي المعتبرة وعليها النظر.

والثانية: أن ذلك جائز في الرقيق وسائر الحيوان.

والثالثة: أن بيع البراءة غير نافع ولا يبرأ إلا مما (٦) يقف المشتري عليه ويريه إياه.

---

(١) الموطأ: ٢/ ٦١٢.

(٢) أبو الزناد: عبد الله بن ذكوان القرشي، أبو عبد الرحمن، المدني، المعروف بأبي الزناد، ثقة، فقيه من الخامسة، مات سنة ثلاثين ومائة وقيل: بعدها (تقريب التهذيب ص ٣٠٢).

(٣) يريد بذلك الفقهاء السبعة وهم: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد، وخارجة بن زيد، وعبيد الله، وسليمان بن يسار، وأبو سلمة (انظر: الجواهر المضية: ٤/ ٥٤٨).

(٤) البيع بشرط البراءة: عرفها ابن عرفة بقوله: ترك القيام بعيب قديم، وقال ابن أبي زمنين: ترك القيام بكل عيب (انظر: حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع: ٤/ ٢٧٢ - ٢٧٣).

(٥) انظر: الموطأ: ٢/ ٦١٣، المدونة: ٣٣٥ - ٣٣٧، **التفريع**: ٢/ ١٧٩، الكافي ص ٣٤٩.

(٦) في (ق): أن.." [2]

"واحد على بصيرة وعلم ما يزيده في الثمن وينقصه، ولأنه لا موضع حينئذ للمواضعة، فأما الوخش فإن الحمل لا يضع منهن ولا يبطل شيئا من أثمانهن بل لعله يزيد فيها، فجاز شرطه البراءة منه لقلة الغرر فيه.

فصل [٥ - في كون العبد يملك]:

العبد يملك عندنا (١) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٢)، لقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾ (٣)، والفقر والغنى من صفات المالكين لأن من لا يصح عليه الملك لا

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٦٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٦٦

يصح وصفه بالغنى ولا بالفقر (٤)، وقوله: ﴿أولم يروا أنا خلقنا لهم مما عملت أيدينا أنعاما فهم لها مالكون﴾ (٥)، فالمقصد من هذا التنبيه على الصانع تعالى وعمومه الحر والعبد كما أن التنبيه عام فيهما، وقوله صلى الله عليه وسلم: "من باع عبدا وله مال" (٦)، وهذه لام التمليك، فهي محمولة على حقيقتها، ولأنه آدمي حي كالحر، ولأن الرق حال من أحوال الآدمي الحي فصح أن يملك معها كالحرية، ولأن المملوكات ضربان: أعيان، ومنافع، وقد ثبت أن العبد يملك المنافع كوطء زوجته وغير ذلك، فكذلك الأعيان، ولأن من صح أن يملك في حال صح أن يملك في كل حال اعتبارا بالحر عكسه البهائم لما لم يصح أن تملك في حال لم يصح أن تملك في كل حال.

فصل [٦ - في أن ملك العبد ناقص غير تام]:

إذا ثبت أنه يملك فإن ملكه ناقص غير تام ولا مستقر ليس له أن يتصرف فيه إلا

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ١٧٩، الكافي ص ٣٣٦.

(٢) انظر: المهذب: ١/ ٢٦٧.

(٣) سورة النور، الآية: ٣٢.

(٤) في (م): والفقر.

(٥) سورة يس، الآية: ٧١.

(٦) أخرجه البخاري في المساقاة والشرب، باب: الرجل يكون له مصر: ٣/ ٨١، ومسلم في البيوع، باب: من باع نخلا عليها ثمر: ٣/ ١١٧٣.." [1]

"بإذن سيده، ولسيده انتزاعه منه ما لم يتعلق به حق للغير على ما نذكره في باب المأذون، فإن باعه السيد وله مال: فإن شرطه المبتاع لكان للعبد بالشرط، وإن سكت عن ذكره فهو للبائع (١) لقوله صلى الله عليه وسلم: "من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع" (٢)، وسواء كان عينا أو عرضا، ثم يكون المشتري فيها كالبائع إن شاء أقره في يده وإن شاء انتزعه، وله أن يطأ بملك اليمين إذا وهبه السيد أمة أو أذن له في ابتياعها.

فصل [٧ - مال العبد المعتق]:

ومال العبد تابع له في العتق (٣) إلا أن يشترطه المالك لقوله صلى الله عليه وسلم: "من أعتق عبدا فماله له إلا أن يستثنيه سيده" (٤)، فاختلف عنه في الوصية والهبة فعنه فيه روايتان (٥):

إحداهما: أنه للواهب، والأخرى: أنه تابع للعبد، وإنما اختلف ذلك لاختلاف التعليل في البيع والعتق: فمن أصحابنا من علل البيع بأنه عقد معاوضة، فلذلك كان مالك العبد لمن خرج عن ملكه وعلل العتق بأنه إخراج الملك عن غير عوض، فلذلك كان مال العبد تابعا له، فعلى هذا يجب أن يكون في الوصية والهبة المال للعبد دون الموصي والواهب؛ لأنه خروج مالك من غير عوض كالعتق، ومنهم من علل البيع بأنه خروج ملك إلى مالك (والعتق بأنه خروج ملك إلى غير مالك)

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٦٩

(٦)، فعلى هذا لا يكون في الهبة والوصية تابعا للعبد لأنه خروج ملك إلى مالك.

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٦١١، **التفريع**: ٢/ ١٧٩، الرسالة ص ٢١٨، الكافي ص ٣٣٦.

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٣) في (م): بالعتق.

(٤) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٥) انظر: الموطأ: ٢/ ٦١٢، الرسالة ص ١٨.

(٦) ما بين قوسين سقط من (م).." [١]

"باب: [التفرقة في البيع بين الأمة وولدها]

لا يجوز التفرقة بين الأمة (١) وولدها في البيع، ويفسخ ذلك إن وقع (٢) خلافا لأبي حنيفة (٣)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا توله والدة عن ولدها" (٤)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته (٥) يوم القيامة" (٦)، ولأنه بيع منع منه لحق الله تعالى في أحكام المبيع، فكان باطلا أصله بيع الخمر.

فصل [١ - في وقت جواز التفرقة بين الأمة وولدها]:

فإن أجاب المشتري إلى الجمع بينهما فلا يجوز البيع أيضا لأن المنع من ذلك لحق الله تعالى فلا يسقط بإسقاط الآدمي، وفي حد التفرقة روايتان: الإثغار (٧) لأنه يستقل عن ذلك بنفسه ولا يستضر بفراق أمه كالاحتلام، والأخرى البلوغ لأنها حال صغر اعتبارا بما قبل الإثغار.

---

(١) في (ق): الأم.

(٢) انظر: الموطأ: ٢/ ٦١٦، **التفريع**: ٢/ ١٧٩.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٨٥، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٢/ ٣٠ - ٣١.

(٤) أخرجه البيهقي: ٨/ ٥، حديث أبي بكر بسند ضعيف، وأبو عبيد في غريب الحديث من مرسل الزهري، ورواية عنه ضعيف والطبراني، وابن عدي (انظر تلخيص الحبير: ٣/ ١٥).

(٥) في (ق): من أحبه.

(٦) أخرجه الترمذي في البيوع، باب: في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع: ٣/ ٥٨٠، وأحمد: ٥/ ٤١٣، والدارقطني: ٣/ ٦٧، والحاكم: ٢/ ٥٥، وقال: صحيح على شرط مسلم.

(٧) الأثغار: هو إنبات الأسنان (لسان العرب: ٤/ ١٠٣).." [٢]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٧٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٧١

"أرطال والرغبة في إحداهما أزيد فصارت التصرية تدليسا (١) بالعيب، فكان للمشتري أن يرد، ولم يمنعه الحلب من الرد كما لو ابتاع ثوبا، وقد دلس البائع فيه فلم يعلم حتى قطعه لكان له الرد.

فصل [١ - في البيع الفاسد]:

إذا ابتاع شيئا بيعا فاسدا فسخ البيع ورد الثمن على المبتاع: فإن تلف في البائع فتلفه منه لأنه على ملكه لم ينتقل عنه، فإن قبضه المبتاع وتلف في يده فضمانه منه لأنه لم يقبضه على الأمانة، وإنما قبضه لشبهة العقد فضمنه، فإن كان مما له مثل ضمنه بمثله، وإن كان مما لا مثل له ضمنه بقيمة يوم القبض لا يوم العقد لأنه لم يضمنه بالعقد فيعتبر يوم العقد، وإنما يضمن يوم العقد ما يكون عقده صحيحا لا فاسدا، وإن كان المبتاع استغله (٢) واستخدمه لم يلزمه شيء لذلك، لأن الضمان منه فكان الخراج له، والعتق فوت لأنه لا يمكن رده معه لأنه ينفذ في شبهة العقد كنفوذه في العقد الصحيح لقوته وتغليبه، وحوالة الأسواق فوت لأن فيه ضررا على البائع أن تؤخذ السلعة منه وهي تساوي مائة وترد عليه وهي تساوي عشرين، والعيوب في البدن فوت أيضا.

وقد اختلف أيضا (٣) عنه هل هذا حكم جميع المبيعات الفاسدة أو حكم نوع منها، فعنه في ذلك روايتان (٤):

إحداهما: أنه حكم جميعها وهي رواية ابن نافع، والأخرى أنه ما اتفق على فساده وتحريمه كالربا والغرر وغير ذلك، فأما ما اختلف في تحريمه فإنه إذا مات أمضى بالثمن.

---

(١) في (م): عيبا.

(٢) في (ق): استعمله.

(٣) أيضا: سقطت من (م).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٦ - ٢٠٩، **التفريع**: ٢/ ١٨٠، الرسالة ص ٢١٥، الكافي ص ٣٥٤ - ٣٥٧، المقدمات: ٢/ ٦١ - ٦٥.." [1]

"فوجه الأولى: أنه مبيع فاسد كالربا، لأن الاتفاق لا مزية له على الاختلاف في الحكم بفساد العقد ما لم يفارق الاختلاف حكم الحاكم.

ووجه الثانية: أن الاختلاف يقتضي شبهة للقابض، فكان الثمن أولى من القيمة لأن الثمن متفق عليه مع الشبهة التي ذكرناها، وكان الفوت مشبها بحكم الحاكم بصحته والأول أقيس.

فصل [٢ - في تقسيم البيع الجائز إلى مساومة ومرابحة]:

البيع جائز مساومة ومرابحة، فالمساومة: ألا يخبر برأس ماله بل يبيع السلعة بما يسوم بها ويوافقه المبتاع عليه من مقدار الثمن، والمرابحة: أن يخبر برأس ماله (١)، ويلتمس الربح على حساب معلوم مثل أن يقول: رأس مالها مائة ويبيعها (٢) بربح كل عشرة واحدا أو اثنين أو غير ذلك مما يلتمسه، وكل جائز (٣) لقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ (٤)، ولأن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٧٤

الغرض أن يكون الثمن معلوما، فعلى أي وجه أوقعه جاز، وإذا ثبت هذا فقد ينفرد رأس المال من شيء يتبعه وقد ينضم إليه شيء يتبعه كالقصارة والخياطة والسبغ والطي والشد والسمسرة والكراء وغير ذلك، فإن انفرد رأس المال عن شيء يتبعه (٥) لم يلزم سواء وما قدر من الربح له، وإن انضم إليه شيء من ذلك لم يخل من أحد أمرين:

إما أن يخبر البائع (٦) برأس المال وما لزمه ويشترط ضمه إلى رأس المال

---

(١) في (ق): برأس المال.

(٢) في (ق): وأن يبيعها.

(٣) انظر: الموطأ: ٢/ ٦٦٨ - ٦٦٩، المدونة: ٣/ ٢٤٤ - ٢٥٠، **التفريع**: ٢/ ١٨١، الكافي ص ٣٤٤ - ٣٤٥.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٥) عن شيء يتبعه: سقطت من (ق).

(٦) البائع: سقطت من (ق).." [1]

"باب: [إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن]

إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن: ففيها ثلاث روايات (١):

إحداها: أن التحالف والتفاسخ واجب بينهما على أي وجه كان سواء كانت السلعة في يد البائع أو المشتري باقية أو تالفة إلا أن يرضى المشتري أخذها بما يدعيه البائع وهو قول أشهب والشافعي (٢).

والثانية: أنه إن كانت السلعة لم تقبض تحالفا تفاسخا، وإن كانت قد قبضت فالقول قول المشتري مع يمينه وهي رواية ابن وهب.

والثالثة: أن السلعة إن كانت باقية لم تفت ولا تغيرت في بدن ولا سوق وإن كانت قد قبضت فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، وإن تلفت أو تغيرت بما ذكرناه، فالقول قول المشتري مع يمينه، وهذه رواية ابن القاسم وهو قول أبي حنيفة (٣).

فوجه قوله: إنهما يتحالفان ويتفاسخان على كل وجه قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع ويترادان" (٤)، وروي: "يتحالفان ويتفاسخان" (٥) فعم ولم يخص، ولأن الاختلاف في ثمن المبيع

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٥، **التفريع**: ٢/ ١٨٢، الكافي ص ٣٤٥.

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٨٦ - ٨٧.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٨٢، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٢/ ٣٢ - ٣٣.

(٤) أخرجه أبو داود في البيوع، باب: إذا اختلف البيعان: ٣/ ٧٨٣، والنسائي في البيوع، باب: خلاف المتبايعان في الثمن: ٧/ ٢٦٦، وابن ماجه في التجارات، باب: البيعان يختلفان: ٢/ ٧٣٧، والترمذي في البيوع، باب: ما جاء إذا

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٧٥

اختلف البيعان: ٣/ ٥٧٠، وأخرجه الحاكم: ٢/ ٤٥، وقال: صحيح الإسناد.

(٥) في (م): تحالفا وتفاسخا.." [1]

"باب: [في الاستبراء]

ومن وطيء أمة ثم أراد بيعها فعليه أن يستبرئها (١) قبل البيع، وعلى المشتري أن يستبرئها قبل أن يطأها (٢)، وقال أبو حنيفة والشافعي: الاستبراء على المشتري ويستحب للبائع (٣)، وحكي عن عثمان البتي (٤) أنه يلزم البائع ولا يلزم المشتري (٥)، ودليلنا على وجوبه على البائع أنه إذا وطئها جاز أن تكون حاملا من ذلك الوطء فيكون بائعا لولده ومدخلا للشبهة في النسب لأن المشتري قد يبادرها فيطأها قبل الاستبراء (٦)، ولأنه أحد المتبايعين فلزمه كالمشتري، ولأن المشتري إنما لزمه الاستبراء لحفظ مائه لئلا يدخل ماء على ماء غيره، فالبائع يلزمه من حفظ مائه ما يلزم المشتري.

فصل [١ - دليل وجوب الاستبراء]:

ودليلنا على وجوبه على المشتري خلافا للبتي قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: "لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض" (٧)، وقوله صلى الله عليه وسلم:

---

(١) الاستبراء في اللغة: الاستقصاء والبحث عن كل أمر غامض، وشرعا: الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب (الفواكه الدواني: ٢/ ٦١).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٤٥ - ٣٤٦، التفريع: ٢/ ١٧٨، الرسالة ص ٢٠٧ - ٢٠٧، الكافي ص ٣٠٠.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٠، مختصر المزني ص ٢٢٥.

(٤) عثمان البتي: هو أبو عمر وعثمان بن مسلم البتي، فقيه البصرة، حدث عن أنس ابن مالك والشعبي، عابوا عليه الإفتاء بالرأي، (ت ١٤٣ هـ) (سير أعلام النبلاء: ٦/ ١٤٨، تقريب التهذيب ص ٣٨٦).

(٥) انظر: المغني: ٧/ ٥٠٩.

(٦) في (م): أن تستبرىء.

(٧) سبق تخريج الحديث ٩٤٤.." [2]

""من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره" (١)، ولأنه لا يأمن أن تكون حاملا فيكون بوطئه مدخلا للشبهة في النسب فلزمه الاستبراء، وكذلك لا يحل له توابع الوطء من اللمس للذة والقبلة لأن حالها مترددة بين أن تكون مملوكة له وهو أن لا يظهر بها حمل وبين أن تكون أم ولد لغيره.

فصل [٢ - بم يكون الاستبراء؟]:

والاستبراء حيضة لقوله صلى الله عليه وسلم: "حتى تحيض" (٢) فأطلق، ولأن الغرض براءة الرحم، وذلك يحصل بالمرة،

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٧٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٨١

وتفارق الحرة لأن الزيادة لحرمة الحرية، فإن اتفقا على استبراء واحد جاز لأن الغرض يحصل، ويستحب أن توضع على يدي امرأة من عدول النساء لأن ذلك أصون لها وأحفظ، ويكره أن تكون عند المشتري لئلا يتعجل بوطئها.

فصل [٣ - إذا وطئت الأمة المبيعة قبل أن تستبرأ]:

إذا وطيء الأمة سيدها ثم باعها قبل أن يستبرئها فوطئها المشتري قبل أن يستبرئها (٣) فأتت بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الأول أو الثاني نظر إليه القافة، فبأيهما ألحقوه لحق فإن ألحقوه ببائعها انفسخ بيعها، وإن ألحقوه بمشتريها لم يبعها، وإن أتت به لأقل من ستة أشهر لوطء (٤) الثاني وهو لستة أشهر من وطء الأول فهو للأول دون الثاني (٥).

وأما ولد الزوجة فالظاهر من قول مالك أنه لا يحكم فيه بالقافة، وذكر الشيخ أبو بكر الأبهري عن أبي يعقوب الراوي أن ابن وهب روى عن مالك أنه

---

(١) سبق تخريج الحديث ص ٩٤٤.

(٢) سبق تخريج الحديث ص ٩٤٤.

(٣) في (م): يشتري.

(٤) في (م): من وطء.

(٥) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٣٩ - ٧٤٠، المدونة: ٢/ ٣٤٧ - ٣٥٩، **التفريع**: ٢/ ١٧٨، الكافي ص ٣٠٠.." [1]

"كتاب الإجارات

(بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد) (١)، الأصل في جواز الإجارة (٢) في الجملة (٣) خلافا لمن لا يعتد له (٤)، قوله تعالى: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾ (٥)، فنص على جواز الإجارة والمعاوضة على المنافع، وقوله في هذه القصة: ﴿ياأبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين﴾ (٦)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه" (٧)، وقوله: "ثلاثة أنا خصيمهم يوم القيامة فذكر رجل استأجر أجيرا فاستوفى عمله ولم يوفه أجره" (٨)، ولأن بالناس حاجة إلى تمليك (٩) المنافع كحاجتهم إلى تمليك الأعيان، ولأنه

---

(١) ما بين قوسين سقط من (م).

(٢) الإجارة في اللغة: من الأجر وهو الثواب والأجرة الكراء، وفي الاصطلاح: هي بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشيء عنها بعضه يتبعض بتبعيضها (انظر: الصحاح: ٢/ ١٧٦، حدود ابن عرفة ص ٣٩٢).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٦ - ٣٩٠، **التفريع**: ٢/ ١٨٣، الرسالة ص ٢١٨، الكافي ص ٣٦٨.

(٤) يحكي ذلك عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك (انظر: المغني: ٥/ ٤٤٣).

(٥) سورة القصص، الآية: ٢٧.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٨٢

(٦) سورة القصص، الآية: ٢٦.

(٧) أخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب: أجر الأجراء: ٢/ ٨١٧، وفيه عبد الرحمن ابن زيد بن أسلم وهو ضعيف، وأصله في صحيح البخاري (انظر نصب الراية: ٤/ ١٢٩، مجمع الزوائد: ٤/ ١٠٠).

(٨) أخرجه البخاري في الإجارات، باب: إثم من منع أجر الأجراء: ٣/ ٥٠.

(٩) في (م): تملك.." [١]

"إجماع السلف والخلف على مر الأعصار قبل خرق من خرقه، فلا يعتد بخلافهم فيه (١).

فصل [١ - الإجارة على منافع الأعيان]:

الإجارة هي عقد معاوضة على منافع الأعيان (٢)، ولا تخلو المنافع من أحد أمرين: إما أن تكون معلومة الجنس كخياطة الثوب وبناء الحائط وركوب الدابة وسكنى الدار وما أشبه ذلك، وغير معلومة مثل خدمة العبد وما في معناها.

فالقسم الأول لا يحتاج إلى ضرب أجل لأنه مستغنى بالعلم بجنسه عن أن يعلم بأجل يحصره.

والقسم الثاني يحتاج إلى أصل ينضبط به (٣)، لأنه غير معلوم في نفسه، ألا ترى أن خدمة العبد تختلف فتكون في خبز، أو طبخ أو خدمة دابة أو شراء حاجة أو غير ذلك مما يستخدم في مثله الأجراء، فلو لم ينضبط بمدة محصورة لدخل المنافع المستأجرة عليها الجهل والغرر فاحتيج لذلك إلى ضرب مدة تضبط بها (٤).

فصل [٢ - في إجارة الدور والأرضين والحوانيت وغيرها]:

تجوز إجارة الدور والأرضين والحوانيت والثياب والدواب والرقيق وأواني الحديد والخشب وغير ذلك من العروض.

ويجوز عقد الإجارة على كل منفعة يستباح تناولها ويجوز لمالكها منعها وبذلها: كخياطة الثوب وبناء الحائط والصياغة والقصابة والصبغ وسائر الصنائع، وكذلك الخدمة وغيرها من المنافع (٥).

---

(١) انظر: بداية المجتهد: ٢/ ٢١٨، المغني: ٥/ ٤٣٣، نيل الأوطار: ٥/ ٢٨١.

(٢) في (م): الإجارة في عقد معاوضة على منافع الأعيان جائزة.

(٣) في (م): ليضبط به.

(٤) انظر: التفريع: ٢/ ١٨٥ - ١٨٦، الرسالة ص ٢١٨، الكافي ص ٣٦٨.

(٥) فيما تجوز إجارته انظر: المدونة: ٣/ ٣٨٦ - ٤٠٠، التفريع: ٢/ ١٨٣ - ١٨٥، الرسالة ص ٢١٩، الكافي ص ٣٦٨ - ٣٦٩.." [٢]

"فصل [٣]- في إجارة الأعيان]:

تجوز إجارة الأعيان كالدور والرقيق وغيرها على ثلاثة أوجه:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٨٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٨٨

أحدها: على مدة معلومة معينة مثل: أن يقول استأجرت منك هذه الدار سنة أو سنتين أو لها يوم كذا وانتهاؤها وقت كذا لأن هذا حصر للمنافع المعقود عليها بمدة (١) تفوت بفواتها ويلزم المستأجر رفع يده عند تقضيها، ونظيره في بيوع الأعيان، أن يقول ابتعت منك هذا الثوب أو ما في هذه الرزمة من الثياب وقد شاهدها وعرفها فيجوز ذلك، والثاني أن يذكر المدة ولا يجدها (٢) من أي وقت يكون، فيقول: استأجرت منك هذه الدار شهرا بدينار ولا يبين أي شهر هو فيصح عندنا ويكون من وقت العقد (٣) خلافا للشافعي في قوله: إنه لا يصح إلا أن يبين أوله (٤)؛ لأن الإطلاق في هذا محمول على العرف والعرف جار بين الناس في بياعاتهم وإجاراتهم ومعاملاتهم أنهم إذا أطلقوا الأجل، فالمراد به من وقت العقد، ألا ترى أن من با ع من رجل ثوبا بدينار إلى شهر فإنه يحمل على أنا ابتداءه (٥) من وقت العقد، وكذلك إذا أسلم إليه بشيء في ذمته وقدر الأجل ولم يعينه، فإنه يكون من وقت العقد، وكذلك قلنا فيمن حلف ألا يكلم زيدا شهرا ولم يعينه، فإن يمينه تنعقد من وقت حلفه لأن العرف جار في كل هذا بأن المراد به الفور والحال كذلك الإجارات (٦).
والثالث: أن يستأجرها مشاهرة فيقول: استأجرت منك هذه الدار على حساب الشهر بكذا أو السنة أو الأسبوع أو أي مدة قدر بها الأجرة، فيجوز وإن

(١) تمده: سقطت من (م).

(٢) في (م): ولا يحردها.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٢، التفريع: ٢/ ١٨٥ - ١٨٦، الكافي ص ٣٦٩.

(٤) انظر: الأم ٤/ ٢٦ - ٢٧، المهذب: ١/ ٣٩٦.

(٥) في (ق): ابتدائه.

(٦) في (م): الإجارة.." [١]

"والأجرة ساقطة عن مستأجره هذا قول ابن القاسم، وشيخنا (١) أبو بكر الأبهري وغيره يزعمون أن ذلك يصح وتلزم الأجرة فيه إذا كان المالك حاضرا معه (٢)، ولابن القاسم أن الإجارة معاوضة على منافع الأعيان وإذا كانت العين نفسها لا يصح الانتفاع بها مع تبقيتها وإنما يصح مع إبدالها ببيع وغيره لم تصح إجارتها، وقد علم أن الدنانير والدراهم لا منفعة فيها مع بقاء العين، فلا يستحق أن يبذل العوض في مقابلتها بخلاف الدور والدواب وغيرها فلم يصح إجارتها.
وإنما قلنا: إن إجارتها قرضها لأن ربها ملك المدفوع إليه الانتفاع بها ولا ينتفع إلا بإتلاف أعيانها فصار ذلك ملكا له، فلو قلنا: إنه تلزمه أجرة لكان في معناه قرض جر نفعا، ودراهم بدراهم متفاضلة وذلك غير جائز، ووجه القول الآخر أن الانتفاع بهما يمكن بأن يضعها المستأجر بين يديه يتكثر بها ويتجمل، وله غرض في أن يرى الناس معه دنانير ودراهم فينفعه ذلك فيما يقصده به، وإذا كان كذلك صحت إجارتها.
وإنما قلنا: يجب أن يكون المالك معها لئلا ينفقها المستأجر ويعطيه بدلها وزيادة فيكون تفاضلا وقرضا جر نفعا.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٨٩

فصل [٥ - في حكم عقد الإجارة]:

عقد الإجارة لازم من الطرفين ليس لأحد المتعاقدين فسخه مع إمكان استيفاء المنافع المعقود عليها (٣) خلافا لأبي حنيفة في قوله: إن العقد يجوز أن يفسخ بوجود العذر في حق المكتري أو المكري وإن أمكن استيفاء المنفعة مثل أن يكتري جمالا للحج ثم يبدو له أو يمرض فله الفسخ، أو دارا يسكنها ثم يريد السفر أو دكانا ليتجر فيه فتحترق متاعه فله الفسخ عنده في ذلك كله (٤).

---

(١) في (م): وقول.

(٢) انظر: التفريع: ٢/ ١٨٢، الكافي ص ٣٧٣.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٩، التفريع: ٢/ ١٨٧ - ١٨٨، الكافي ص ٣٦٨، المقدمات: ٢/ ١٦٦ - ١٦٧ و ١٨٤.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٨ - ١٢٩، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٢٠/ ١٠٥.." [1]

"ودليلنا قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ (١) ولأنه عقد معاوضة محضة فلم يكن لأحدهما فسخه لمعنى في العاقد كالبيع، ولا يدخل عليه النكاح لأنها ليست بمحضة، ولأن أحدهما إذا قال: لا أريد السفر إلى الجهة (٢) التي وقع الكراء إليها فعندهم أن هذا عذر (٣) في حق المكتري دون المكري، فنقول: كل معنى لا يملك به المكري فسخ الإجارة لم يملك بمثله المكتري أصله غلاء الأجرة ورخصها.

فصل [٦ - متى يستحق تسليم الأجرة]:

الأجرة لا تستحق تسليمها بمجرد العقد ولا بتسليم العين المستأجرة، وإنما تستحق الأجرة أولا بأول (٤) لكل جزء من المال يقابل كل جزء من المنافع، إلا أن يكون هناك عادة أو شرط فيستحق التسليم لها أو يكون تأخيرها يؤدي إلى أمر ممنوع فيلزم تقديمه لذلك لا بمجرد العقد (٥).

وقال الشافعي: يستحق تسليم الأجرة بتمام عقد الإجارة وتسليم العين المستأجرة شرط ذلك أو لم يشترط (٦).

ودليلنا: أن الأجرة ثمن للمنافع (٧) كما أن الثمن في البيع لرقبة المبيع، وقد ثبت أن في البيع لا يلزم تسليم الثمن بمجرد العقد إلا بعد تسليم المعقود عليه، فكذلك يجب في الإجارة، ولا تلزم عليه الإجارة بثوب بعينه أو بفاكهة رطبة (٨) لأن هناك قارن العقد ما أوجب التعجل، فيكون له كاشتراط التقديم.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) في (ق): إذا أريد السفر.

(٣) في (ق): غرر.

(٤) في (م): أولا أولا.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٩١

(٥) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٨٤، الرسالة ص ٢١٩، الكافي ص ٣٦٨.

(٦) انظر: الأم: ٤/ ٢٦، مختصر المزني ص ١٢٦، الإقناع ص ١٠٠.

(٧) ثمن سقطت من (ق).

(٨) في (م): رطب.." [1]

"فصل [٧ - في فسخ عقد الإجارة]:

كل معنى طرأ بمنع استيفاء المنافع فإن العقد ينفسخ معه، وذلك كانهدام الدار واحتراقها وغصبها، وكذلك امتناع المؤجر من تسليمها حتى فات وقت الإجارة ظلما، وكذلك مرض العبد والدابة وهذا كله في الإجارة المعينة دون المضمونة (١) لأن امتناع استيفاء المنافع لا يلزم معه الأجرة لما بيناه (أن العوض لا يستحق إلا بتسليم المنافع كالأعيان) (٢).

فصل [٨ - استقرار الأجرة بالتمكين من المنفعة ولو لم ينتفع المستأجر باختياره]:

إذا تسلم المستأجر الدار أو الدابة المعينة وتمكن من استيفاء المنفعة فلم يستوفها حتى انقضت المدة فقد استقرت الأجرة عليه (٣)؛ لأن الذي يجب على المكري تسليمها وتمكينه من المنفعة وقد فعل، فإذا اختار ألا يستوفيها فلا يلزم المكري شيء كما لو ابتاع مأكولا رطبا وقبضه (٤) فلم يأكله حتى تلف لزمه الثمن ولم يلزم البائع شيء.

فصل [٩ - في أقسام الإجارة]:

الإجارة على ضربين: إجارة عين وإجارة متعلقة بالذمة، وكل ذلك جائز (٥) لأن العين لما كان له بيعها كان له بيع منافعها، وكذلك لما كان له بيع شيء من الأعيان في ذمته أعني أعيانا مبيعة لا أعيانا معينة، فكذلك المنافع لأن الإجارة

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٨ - ٤٢٩، **التفريع**: ٢/ ١٨٤، الرسالة ص ٢١٩، الكافي ص ٣٦٩.

(٢) ما بين قوسين سقطت من (م).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٦، ٤٢٨، **التفريع**: ٢/ ١٨٤، الكافي ص ٣٦٩ - ٣٧٠.

(٤) وقبضه: سقطت من (ق).

(٥) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٨٣ - ١٨٨، الرسالة ص ٢١٨ - ٢١٩، الكافي ص ٣٦٨ - ٣٧٤.." [2]

"معاوضة على المنافع كما أن الأثمان معاوضة على الرقاب، فلما جاز العقد على رقبة الدابة بالوجهين جميعا -أعني بيع الدابة بعينها وأن يسلم في دابة موصوفة في الذمة- صح العقد على منافعها بالوجهين جميعا.

فصل [١٠ - في كون المنفعة المعقود عليها معلومة]:

فإذا ثبت ذلك فإن كان العقد على دابة معينة فلا بد أن تكون المنفعة المعقود عليها معلومة من ركوب أو طحن أو حمل أو غير ذلك، وإنما وجب ذلك لانتفاء الغرر بانتفاء الجهالة، وليعلم المكتري ما الذي يعاوض عليه من المنافع وكذلك

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٩٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٩٣

المكري، فإذا ثبت ذلك فإن الحق يتعلق بالذمة في المعين بل يتعين لتلك العين، فإن تلف (قبل استيفاء المنفعة، فإن العقد ينفسخ لتعذر استيفاء المنافع المعقود عليها لأنها مستحقة على وجه لا يمكن فيها القضاء ولا يلزم المكري أن يأتي بغيرها لأنه لا يستحق عليه منافع غيرها، وإن تلف) (١)، بعد استيفاء بعض المنافع دون جميعها، فإن العقد ينفسخ فيما بقي ويلزمه من الأجرة بقدر ما استوفاه من المنفعة بقيمته من الأجرة ويسقط عنه الباقي هذا الكلام في المعين.

فصل [١١ - إجارة المضمون في الذمة]:

فأما المضمون في الذمة فمثل: أن يستأجر منه دابة ليركبها إما إلى موضع معين أو أجل (٢) بعينه (٣).

وإنما قلنا: إنه لا بد من أحد هذين ليحصل العلم بما يعاوض عليه لأن العمل يتقدر تارة بالمدة وتارة بنفسه بالركوب إلى موضع بعينه مقدر بنفسه مستغن عن ضرب مدة فيه كخياطة القميص وبناء الحائط، والركوب على الإطلاق من غير اشتراط مسافة معينة أو مقدرة لا بد فيه من ضرب مدة كخدمة العبد وإلا دخله

---

(١) ما بين قوسين سقط من (م).

(٢) في (م): أو أجلا.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٢، التفريع: ٢/ ١٨٣ - ١٨٥، الرسالة ص ٢١٩، الكافي ص ٣٧١.." [1]

"الجهل، (فإذا ثبت ذلك فيجوز حالا إلى أجل) (١) لأنا لو لم نجزه إلى أجل لأدى إلى بطلان انتفاع الناس بالكراء أو انقطاع (٢) معايشهم وتجاراتهم، وصورته إلى أجل مثل: أن يكتري منه في رجب أو شعبان للحج وعادة الناس في الخروج عندنا ببغداد في ذي القعدة فيقول: اكتريت منك كراء في ذمتك إلى الحج بعشرين دينارا أو ما يتفقان عليه والأجل وقت خروج الناس، فإذا ثبت ذلك فيجب تعجيل النقد فيما يؤجل اعتبارا بالسلم لأن في تأخيره كونه دينا بدين، فأما (٣) في الحج فعنه روايتان (٤):

إحداهما: (أنه لا يجوز تأخير النقد إلا في اليسير وهو الثلاث فدونه، والآخر) (٥) أنه يجوز ويكتفي فيه بالعربان كالدينارين والثلاثة.

فوجه الأولى أن في وجوب النقد ليخرج عن باب الدين بالدين، وإنما جاز التأخير في اليسير لأن الغالب في الأصول أن حكم الأكثر في حكم الجميع وأن الأقل لا حكم له.

ووجه الثانية أن تقديم العربان يخرجه عن باب الدين بالدين، فقد تعجل الشيء من أحد الطرفين، ولم يكلف نقد الكل خيفة الغرر لأن المكري قد ينتفع في الثمن ثم يخلفه، وقد جرت العادة بذلك منهم، فكان الأصلح عقد العربان ليخرج عن الدين بالدين في جميع العقد ثم يكون الباقي كالوديعة عند المكتري (٦) أو كالرهن.

فصل [١٢ - إذا كان الكراء المضمون حالا]:

فأما إذا كان الكراء المضمون حالا، وشرع في الركوب فلا يحتاج إلى

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٩٤

(١) ما بين قوسين سقط من (م).

(٢) في (م): الانقطاع عن.

(٣) في (ق): فلما.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤١، **التفريع**: ٢/ ١٨٨ - ١٨٩، الكافي ص ٣٧٢ - ٣٧٣.

(٥) ما بين قوسين سقط من (ق).

(٦) في (ق): عند المكري.." [(١)]

"نقد (١) لأن أحد الطرفين قد تعجل أخذه في الركوب وتماديه فيه يقوم مقام استيفائه، كما نقوله في المقاثي والمباطخ أنه يجوز بيعها بالدين وإن كان المعقود عليه لم يخلق أكثره لأنه في حكم الموجود لتناسقه وتتابعه.

فصل [١٣ - إذا استأجر أرضا للزرع فغرقت]:

إذا استأجر (٢) للزرع فغرقت سقط كراؤها لتعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها، وإن زرعها (٣) وأمكنه شربها فلم ينبت زرعها فعليه الأجرة لأن الذي على المؤاجرة: تسليم الأرض وتمكينه من استيفاء المنفعة وليس عليه سلامتها، وكذلك إن نبت الزرع وأصابته جائحة من غير جهة الشرب لم يسقط عنه الكراء لأن التمكين قد وجد واستيفاء المنفعة غير متعذر وامتناع خروج الزرع أو سلامته ليس من مقتضى العقد فلم يلزم (٤).

فصل [١٤ - عدم بطلان الإجارة بموت أحد المتعاقدين]:

لا تبطل الإجارة لموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة وإمكان استيفاء المنافع (٥) خلافا لأبي حنيفة (٦)؛ لأنه عقد معاوضة فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين إذا لم يكن فيه تلف المنفعة أو تعذر استيفائها أصله عقد البيع، ولأنه عقد معاوضة من مالك على منفعة ماله، فوجب ألا ينفسخ بموت المالك أصله إذا زوج أمته.

فصل [١٥ - إذا اكترى دارا فله أن يسكنها بنفسه وله أن يكريها من غيره]:

إذا اكترى دارا فله أن يسكنها بنفسه وله أن يكريها من غيره لأن ملك منافعها

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٥، **التفريع**: ٢/ ١٨٦، الكافي ص ٣٧١ - ٣٧٢.

(٢) في (ق): ابتاع.

(٣) في (م): زرع.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٩، **التفريع**: ٢/ ١٨٤، والكافي ص ٣٧٧ - ٣٧٨.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٩٥

(٥) انظر: التفريع: ٢/ ١٨٤ - ١٨٥، الرسالة ص ٢١٩، الكافي ص ٣٦٩.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٢/ ١٠٥.." [١]

"ثابت له وليس بمستحق عليه في استيفائها محل مخصوص، وله أن يكريها بمثل الكراء أو أقل وأكثر لأنه معاوضة على ملكه كبيع الأعيان، وله أن يكريها من المالك (١) خلافا لأبي حنيفة (٢) وإن كل مملوك جاز أن يملك لغير من ملكه جاز أن يملك لمن ملكه أصله الأعيان.

فصل [١٦ - إذا اكترى دابة ليحمل عليها شيئا فحمل عليها غيره فعطبت]:

إذا اكترى دابة ليحمل عليها شيئا فحمل عليها غيره فعطبت: فإن كان (٣) أضر بها ضمن قيمتها وإن كان مثله أو دونه فلا ضمان عليه لأنه إذا كان أضر بها كان متعديا بحمله (٤) عليها لأنه لا يملك ذلك ولا أذن له فيه صاحبها، ولا بد أن العوض عليه، فإذا كان مثله فهو كما لو تلفت فيما استأجرها له فلا يضمن وإن كان دونه كان أولى ألا يضمن لأنه بعض حقه، فإن سلمت فلربها أن يأخذه بما بين الأجرتين.

وإن اكتراها إلى مكان سار بها إلى غيره في قدر مسافته أو دونها وقدر مشقته فلا ضمان عليه، وإن تعدى بها إلى غير مثله في المسافة والمثل منه في المشقة أو مثله في المشقة وأبعد منه في المسافة، فإن تلفت ضمنها، وإن سلمت فلربها الكراء الأول وأخذه بكراء الزيادة أو إسلامها ويضمنه القيمة يوم التعدي.

وصورتها أن يكتري دابة من بغداد إلى الكوفة فيمتد بها إلى فيل (٥): فقد بينا أن لصاحبها الكراء من بغداد إلى الكوفة لأن المكتري قد استوفى المنفعة المعقودة عليها بالأجرة المسماة فاستقر البدل عليه في ذمته وتعديه فيما بعد لا يقدح في

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥١، التفريع: ٢/ ١٨٥، الكافي ص ٣٦٨ - ٣٦٩.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٩.

(٣) كان: سقطت من (م).

(٤) في (م): بالجملة.

(٥) في (م): قبر، وفيل: كانت مدينة ولاية خوارزم، يقال لها: فيل، ثم سميت: المنصورة (معجم البلدان: ٤/ ٢٨٦).." [٢]

"ذلك الاستقرار، وبينا أن صاحبها غير فيما زاد على ذلك إن شاء أخذه بالكراء وإن شاء ضمنه القيمة (١).

وقال أبو حنيفة: لا كراء فيما زاد (٢)، فدليلنا أنه انتفع بملك غيره من غصب للعين فلزمه بدل ما انتفع به كغير المتعدي.

ودليلنا على أن له تضمينه القيمة (٣) خلافا للشافعي (٤)، أنه متعديا بالإمساك وحبسها عن الأسواق، فتعلق عليها الضمان، فإذا ثبت هذا فعليه كراء المثل كالمتعدي ابتداء لأن هذه المنفعة مستوفاة بغير عقد ولا شبهة عقد.

فصل [١٧ - حكم من استأجر أرضا ليزرعها شيئا بعينه فزرعها غيره]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٩٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٩٧

إذا اكترى أرضا ليزرعها حنطة فأراد أن يزرعها شعيرا أو ما ضرره مثل ضرر الحنطة أو دونه، فذلك (٥) له خلافا لداود (٦)؛ لأن تعيين ما يزرع في الأرض هو كتقدير المنفعة لا لكونه شرطا، بدليل أنه لو لم يزرعها مع التمكين منها للزمه الكراء، وإذا كان كذلك كان له أن يستوفي ذلك القدر من المنفعة من المذكور وغيره.

فصل [١٨ - ليس للمستأجر أن يزرع الأرض المستأجرة ما ضرره أشد من ضرر الحنطة]:

وليس له أن يزرعها ما ضرره أشد من ضرر الحنطة، فإن فعل فلربها كراء الحنطة وقيمة الإضرار بالزيادة خلافا للشافعي في قوله: أنه يلزمه كراء المثل في

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣١، **التفريع**: ٢/ ١٨٩، الكافي ص ٣٧٢.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٨، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ٨٨، ١٠٦.

(٣) القيمة: سقطت من (ق).

(٤) انظر: الأم: ٤/ ٣٥، مختصر المزني ص ١٢٧، الإقناع ص ١٠٠.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٣، **التفريع**: ٢/ ١٨٩، الكافي ص ٣٧٨.

(٦) انظر: المحلي: ٩/ ٧٧، والمغني: ٥/ ٤٨٤.." [(١)]

"الجميع (١)؛ لأنه تناول من المنفعة زيادة على القدر المعقود عليه فلزمه بقدر (٢) ما زاد أصله إذا اكترى جملا ليسير عليه من بغداد إلى مكة فتعدى به إلى مصر.

فصل [١٩ - جواز اشتراط الخيار في الإجارة]:

يجوز أن يشترط (٣) الخيار في الإجارة سواء كانت معينة أو مضمونة (٤)، خلافا لأصحاب الشافعي (٥)؛ لأن المنافع أحد نوعي ما يقصد بالمعاوضات المحضة، فجاز اشتراط الاختيار فيه كالأعيان.

فصل [٢٠ - تعيين المركوب ووصفه]:

المركوب لا بد أن يعرف بتعيين أو وصف بالمشاهدة يشار إليه بأن يقال: أكريتك هذه الدابة أو الناقة، والموصوف لا بد فيه من ذكر الجنس والنوع الذكورية والأنوثية (٦) لأن الأغراض تختلف باختلاف الأجناس لأن الجمل يقوى على الحمل أكثر من الدابة (٧) والحمار والغرض بها مختلف، وكذلك أنواعها لأن النجيب لا يصلح للحمل، وإنما يصلح للركوب، وكذلك الذكر يكون أضعف من الأنثى فلا بد أن يبين.

فصل [٢١ - في عدم الحاجة إلى وصف الراكب]:

لا يحتاج إلى وصف الراكب خلافا للشافعي (٨)؛ لأن أجسام الناس متقاربة في العادة غير متفاوتة فلم يحتج إلى رؤيته، فإن آتاه بفادح عظيم الخلق ليس هو الغالب فلا يلزمه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٩٨

(١) انظر: الأم: ٤/ ٣٥، مختصر المزني ص ١٢٧، الإقناع ص ١٠٠.

(٢) مقدر: سقطت من (م).

(٣) في (م): شرط.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٣ و ٤٧٢، الكافي ص ٣٦٩.

(٥) انظر: الأم: ٤/ ٢٦، الإقناع ص ١٠٠.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٢، التفريع: ٢/ ١٨٥ - ١٨٦، الكافي ص ٣٧١.

(٧) لعله يقصد بالدابة البغل.

(٨) انظر: الأم: ٥/ ٣٥، مختصر المزني ص ١٢٧.." [1]

"فصل [٢٢ - في عدم تعين استيفاء المنافع في الإجارة]:

الظاهر من مذاهب أصحابنا أن استيفاء المنافع لا يتعين في الإجارة، وإنه إن عين فذلك (١) كالوصف لا ينفسخ العقد بتلفه بخلاف العين المستأجرة إذا تلفت، وذلك كما يستأجر على رعاية غنم بأعيانها أو خياطة قميص بعينه فتهلك الغنم ويحترق الثوب فلا ينفسخ العقد وعلى المستأجر أن يأتيه بغنم مثلها (٢) ليرعاه أو قميص مثله ليخيطه، وقد قيل: إنها يتعين (٣) بالتعيين فينفسخ العقد بتلف المحل المعين (٤).

فوجه الأولى: أنه قد ثبت أن عقد الإجارة لازم من الطرفين وليس لأحدهما فسخه مع التمكين من استيفاء المنافع، فلو قلنا: إن محل الاستيفاء يتعين لحصل منه (٥) نقض الأصل لأن المستأجر يبيع الشيء المستأجر عليه فيفسخ العقد فيه باختياره، وذلك ينفي اللزوم ولا يمكنه أن يأتي بمثله أو يمنعه من البيع والهبة ينقطع تصرفه في ملكه من غير تعلق حق لغيره فيه، ولأن محل الاستيفاء حق للمستأجر دون المؤاجر ولأن المستأجر عقد على منافع يستوفيها فيلزم المؤاجر أن يوفيه إياها وتعيين ما يستوفيها منه (٦) لا حق للمؤاجر فيه.

ووجه الثاني: أن أحد المحلين في الإجارة يصح معه (٧) تعيينه كالأجير لأنه إذا استأجر دابة ليركبها فماتت الدابة انفسخ العقد ولم يلزمه أن يأتي ببدلها، كذلك إذا عين من يركبها والقميص الذي يخيط أو الغنم التي يرعاها يجب أن

---

(١) في (م): فإنه.

(٢) في (ق): مثله.

(٣) في (م): تتغير بالتغيير.

(٤) انظر: التفريع: ٢/ ١٨٤ - ١٨٦، الرسالة ص ٢١٩، الكافي ص ٣٦٩ - ٣٧٠.

(٥) في (ق): ليحصل.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٩٩

(٦) في (م): فيه.

(٧) معه: سقطت من (م).." [١]

"ينفسخ العقد بتلف ذلك كما ينفسخ العقد بتلف بموت الراعي والدابة، ولأنه قد ثبت تعيين ذلك في الظئر إذا استؤجرت لرضاع الصبي والطيب لعلاج المريض (١) أو لقلع الضرس إذا برأ أو مات الصبي، وكذلك في سائر ما يستأجر عليه.

فصل [٢٣ - استيفاء المنافع في الإجارة الفاسدة]:

إذا استوفيت (٢) المنافع في الإجارة الفاسدة لزم بها أجرة المثل كالمبيع بيعا فاسدا إذا فات أنه يلزم بالقيمة دون الثمن لأن الأجرة ثمن للمنافع كما أن الأثمان في البياعات أعواض عن الأعيان، فإذا قبض العين المستأجرة في الإجارة الفاسدة فعليه أجرة المثل سواء استعملها أو لم يستعملها (٣) خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنه لا أجرة عليه إذا لم يستعملها (٤)؛ لأنها عين قبضت على وجه الإجارة فكان تلف المنفعة فيها مضمونا بالتبذل أصله الإجارة الصحيحة، وإن تلف المنافع في العين المقبوضة على وجه الإجارة الصحيحة (٥) يوجب بدلها على من تلفت في قبضه أصله إذا استوفاها بنفسه.

فصل [٢٤ - أجرة الإجارة]:

لا يجوز أن تكون الأجرة في الإجارة مجهولة ولا غرر (٦) لأنها عوض في عقد معاوضة محضة كالثمن في البيع.

ولا يجوز أن يستأجر نساجا لينسج له غزلا بنصف الثوب ولا بقيمته لأن الثوب

---

(١) في (م): العليل.

(٢) في (م): استوعبت.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٧، التفريع: ٢/ ١٨٤ - ١٨٦، الكافي ص ٣٦٨ - ٣٧٠.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٨ - ١٢٩، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ١٠٣ - ١٠٤.

(٥) الصحيحة: سقطت من (ق).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٣٨٩، التفريع: ٢/ ١٨٥ - ١٨٦، الرسالة ص ٢١٨ - ٢١٩، الكافي ص ٣٧٤ - ٣٧٧.." [٢]

"الذي يخرج مجهول الصفة، ولأن نصف الغزل الذي استأجره به لا يسلمه إليه إلا بعد مدة وهي حصول النسج.

ولا يجوز في المبيع بعينه اشتراط الأجل في تسليمه إذا خيف منه الغرر وكذلك القيمة المجهولة لا يدري كم يكون مقدارها، ويجوز أن يستأجره على عمل نصف الغزل بالنصف الآخر لأنه معلوم لا غرر فيه ولا جهالة، ومتى وقع العقد على الوجه الأول ونسج الثوب فجميعه لصاحب الغزل وللصانع أجرة المثل، ومثل ذلك أن يكري دابته أو غلامه من رجل بنصف

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٠٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٠١

الكسب لأنه عوض مجهول فإن وقع: فلصاحب الدابة أو الغلام أجرة بالمثل، وجميع الكسب للمستأجر.

ولو قال له: اعمل على دابتي ولك النصف من الكسب لكان العقد فاسدا للجهل بمقدار الكسب لكنه إن وقع كان الكسب كله لصاحب الدابة وللأجير (١) أجرة المثل بخلاف الأولى لأن الإجارة في المسألة الأولى وقعت على الدابة والأجر كان مجتبيا للكسب، وفي مسألتنا وقعت الإجارة على الرجل واجتبى الكسب من قبل الدابة، فمن وقع عليه عقد الإجارة (٢) لم يكن له من الكسب شيء.

فصل [٢٥ - فيمن اكترى دابة إلى مكان معلوم بأجرة معلومة ثم وجد حاجته دون ذلك]:

يجوز أن يكتري الرجل الدابة إلى مكان معلوم بأجرة معلومة: فإن وجد حاجته دون ذلك فحسابه من الأجرة (٣) لأنه يكون كأنه قال له: أكريك من هذا الطريق كل بريد (٤) بدينار، ويجوز ذلك على ما قدمناه من قوله: أجرتك (٥)

---

(١) في (ق): وللآخر.

(٢) الإجارة: سقطت من (م).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٣ - ٤٣٥، التفريع: ٢/ ١٨٧، الكافي ص ٣٧٢ - ٣٧٣.

(٤) بريد: البريد هو الرسول ثم استعمل في المسافة التي يقطعها وهي اثنى عشر ميلا (المصباح المنير ص ٤٣).

(٥) في (ق): أكريتك من.." [١]

"لمثله من الوسط (١) خلافا للشافعي في منعه ذلك في كل أجير (٢)، ولأبي حنيفة في منعه ذلك في كل أجير على الظئر (٣).

فدليلنا أن الأعواض في المنافع يقوم العرف فيها مقام الشرط والاسم كنفقة الزوجة، وصفة ركوب الراكب في الإجارة، ولأنه لما جاز أن تكون النفقة (٤) مجهولة وترجع إلى الوسط ويتبع في معرفتها العرف كذلك في الإجارة، وعلى أبي حنيفة (٥)؛ لأنه عقد إجارة فصح بالطعام والكسوة اعتبارا بالرضاع.

فصل [٢٩ - إذا اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها]:

إذا اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها، فالكراء فاسد (٦)، لأن المنفعة المستأجر عليها مجهولة فيكون غررا لأن الأشياء المحمولة تختلف في الإضرار بالدابة لأن حمل القطن والثياب أقل إضرارا من حمل الصخر والحديد، والأجرة مختلفة متفاوتة، وكذلك كراء الركوب بخلاف كراء العمل، فإذا لم تكن المنفعة المكترى لها معلومة لم يصح.

فصل [٣٠ - إذا اكترى أرضا ليغرس فيها فانقضت مدة الإجارة]:

إذا اكترى أرضا ليغرس فيها فانقضت مدة الإجارة: فإن صاحبها غير بين أن يأخذ المستأجر بالقلع ولا شيء عليه من أجرة القلع، أو يعطيه قيمة الغراس مقلوعا أو يبقيه في الأرض ويكونا شريكين (٧)، خلافا للشافعي في قوله: إنه ليس له أن يطالبه بقلع الغراس إلا بعد أن يعطيه أرش القلع (٨)؛ لأن الإجارة

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٠٢

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٠ - ٤١٢، **التفريع**: ٢/ ١٨٧، الكافي ص ٣٧٤ - ٣٧٥.

(٢) انظر: الأم: ٤/ ٢٥، ٣٨، مختصر المزني ص ١٢٦، الإقناع ص ١٠٠.

(٣) انظر: مختصر القدوري - مع شرك الميداني: ٢/ ١٠١.

(٤) في (ق): القيمة.

(٥) أبي حنيفة: سقطت من (م).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٧، **التفريع**: ٢/ ١٨٦ - ١٨٨، الكافي ص ٣٧١ - ٣٧٢.

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٣، **التفريع**: ٢/ ١٨٤ - ١٨٥، الكافي ص ٣٧٨.

(٨) انظر: مختصر المزني ص ١٢٩ - ١٣٠، الإقناع ص ١٠١.." [(١)]

"تقضي تسليم الأرض بعد انقضاء المدة فارغة من تعلق حق للمستأجر لها ويقل ما شغلها به، أصله إذا كان له فيها متاع أو طعام، فإنه يؤمر بقلعه، ولأن فائدة حصر العقد بالمدة تقدير المنفعة المستوفاة بها وانقطاعها فيما بعدها، وفي تبقية الغراس بعد المدة إبطال لفائدة التحديد والتقدير وخلافا لموجب العقد.

فصل [٣١ - إجارة نزو الفحل]:

يجوز أن يؤاجر الرجل فعله من إبله أو بقره أو غيرها على أن ينزوا (١) أكواما معلومة (٢) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٣)، لأنه نوع من المنفعة كالركوب لأن كل منفعة ملك إباحتها للعين بغير عوض وملك منعه إياها، فإن المعاوضة جائزة عليها كالحمل، ولأن ذلك بمنزلة أن يستأجر رجلا يلقح له نخلة فيقول: لأنه فعل يراد لحمل أنثى ينتفع به تجوز إباحته بغير عوض، فجاز بعوض أصل التلقيح.

فصل [٣٢ - استئجار الأجير شهرا بدينار على أن يعطيه الأجير كل يوم درهما]:

لا يجوز للرجل (٤) أن يستأجر الرجل الأجير شهرا بدينار (٥) على أن يعطيه الأجير كل يوم درهما أو أقل أو أكثر (٦) لأن ذلك فضة بذهب متأخرة، ولأنه عمل وفضة بذهب.

فصل [٣٣ - يكتري الدار في رمضان لذي القعدة]:

يجوز أن يكري داره في رمضان لذي القعدة، فتكون هذه الإجارة بعد العقد

---

(١) النزو: الوثوب. (المصباح المنير ص ٦٠١).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠١.

(٣) انظر: مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ١٠٠، المهذب: ١/ ٤٠١.

(٤) للرجل: سقطت من (ق).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٠٤

(٥) الأجير شهرا بدينار: سقطت من (م).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٠، **التفريع**: ٢/ ١٨٦، الكافي ص ٣٧٣ - ٣٧٤.." [١]

"يضمن (١) خلافا لأبي حنيفة (٢)، لأن العرف جار به بأنه لا بد للدابة من سوق وزجر على السير، والضرب بالمعروف على قدر الحاجة، فكان هذا القدر مأذونا فيه فلم يضمن ما حدث عنه.

فصل [٣٨ - إذا غرقت السفينة المستأجرة لحمل الطعام]:

إذا استأجر سفينة لحمل طعام فغرقت فلا ضمان عليه (٣) خلافا لأبي حنيفة (٤) لأن الملاح لم يتعد فأشبه أن تغرق بالموج والريح، وقياسا عليه إذا كان صاحبه معه.

فصل [٣٩ - في كراء من غرقت سفينته]:

واختلف في كرائه فقيل: لا شيء له (٥)، وقيل له: من الأجرة بقدر ما مضى من المسافة، فوجه الأول (٦) أن العرف جار في مثل ذلك بأنه على البلاغ لأنه جار مجرى الجعل: كأنه يقول إذا بلغت بالطعام إلى موضع كذا وكذا (٧) فهذه الأجرة لك، فإذا لم يحصل الفرض لم يستحق شيئا، ووجه الآخر إنه إجارة وليس بجعل لأن العمل والأجرة مقدران، فكان له من الأجرة بحساب ما مضى كسائر الإجارات.

فصل [٤٠ - إذا اكترى إبلا إلى الحج فأخلفه الجمال]:

إذا اكترى إبلا إلى الحج فأخلفه الجمال (٨): فإن المكتري يأتي الإمام ويقيم

---

(١) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٨٤ - ١٨٥، الكافي ص ٣٧١.

(٢) انظر: مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٢/ ٩٢.

(٣) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٨٧، الرسالة ص ٢١٩، الكافي ص ٣٧٢.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٩ - ١٣٠، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ٩٣.

(٥) في (ق): عليه.

(٦) في (م): الأولى.

(٧) كذا: سقطت من (م).

(٨) الجمال: صاحب الجمل والعامل عليه (المعجم الوسيط: ١/ ٣٦).." [٢]

"عنده البينة فإن كان الجمال له (١) مال تكارى له الإمام عليه لأن القضاء على الغائب واجب إذا التمس ذلك صاحب الحق، وإذا لم يكن للجمال مال لم يتكارى عليه (٢) لأنه لا يحصل لمن يتكارى منه عوض ما يكترى منه (٣)، فإن كان المكتري هو الذي هرب فالجمال أيضا يقيم البينة ويكري الإمام مكانه رجلا إن كان اكترى للركوب أو حمولة مثله

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٠٥

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٠٨

إن كان اكترى للحمل بسعر الوقت يوم الحكم ويكون على الهارب ضمان نقصان إن كان في الكراء وله زيادة إن حصلت ويدفع الأجرة إلى الجمال، فإن تعذر ذلك إلى فوات الحج فقد انفسخ العقد لأن الإجارة هاهنا متعلقة بزمان، والمنافع المختصة بالأزمان لا يصح فيها القضاء، والتراد واجب بينهما والكراء في غير الحج بخلاف ذلك لأن العادة لا تخصه بزمان فلا ينفسخ العقد، وتكون الحمولة له أي وقت وجده.

فصل [٤١ - في عدم ضمان الراعي ما هلك من الغنم]:

لا يضمن الراعي ما هلك من الغنم لأنه أمين كالوكيل، فإذا ذبح شاة وادعى أنه خاف عليها الموت ففيها روايتان: إحداهما وجوب الضمان، والأخرى نفيه (٤) فوجه الوجوب أنه متعمد بذبحها لأنه لم يؤمر بذلك، وإنما هو مؤتمن فيما أذن له فيه لا في غيره، ووجه النفي فلأن التهمة زائلة عنه في العادة، والعرف يشهد أن في فعله مصلحة فلم يضمن.

فصل [٤٢ - سقوط الضمان على صاحب الحمام]:

لا ضمان على صاحب الحمام (٥) لأنه لم يسلم إليه (٦) ما يلزم فيه ضمان،

---

(١) في (م): للجمال.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤١ - ٤٤٣، الرسالة ص ٢١٩، الكافي ص ٣٧٢.

(٣) عوض ما يكترى منه: سقطت من (م).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٨، التفريع: ٢/ ١٨٧، الكافي ص٣٧٤.

(٥) انظر: الرسالة ص ٢١٩، الكافي ص ٣٧٥.

(٦) في (م): لم يتسلم ما يلزم.." [١]

"وإن كانت الثياب سلمت إليه فلا ضمان عليه لأنه أمين كالمودع إذ قبضه للثياب لمنفعة ربها دون منفعة نفسه.

فصل [٤٣ - من استعار عبدا بغير إذن سيده أو صغيرا بغير إذن وليه]:

من استعار عبدا بغير إذن سيده أو صغيرا بغير إذن وليه في شيء فتلف فيه فينظر (١)، فإن كان مما يتلف في مثله ولا يلحق ضرر بالاستعانة فيه فلا يضمن ما كان عنه مثل: أن يقول: ناولني هذه المروحة أو هذه الخرقة أو ما أشبه ذلك لأن ضرورة العادة قاضية بأن مثل هذا لا يكون منه تلف وأن الناس يتسامحون به فيما بينهم فلا ضمان فيه إن كان عنه تلف ولا أجرة فيه مع السلامة، وإن كان الشيء المستعان فيه مما له بال وخطر وتطلب الأجرة في مثله فهو متعد بذلك، ولولي الصغير وسيد العبد مطالبته بالأجرة إن سلم لأنه استوفى منافع لها قيمة بغير إذن من إليه (٢) الإذن فيها، فكان ضامنا للبذل فيها بتعديه، وإن كان عن ذلك تلف ضمن دية الحر وقيمة العبد لأنه سبب تلفهما باستعمالهما على وجه التعدي.

فصل [٤٤ - في تضمين الصناع]:

الصناع المؤثرون بصنائعهم في الأعيان: كالقصارين والصباغين والصاغة وغيرهم ضامنون بما أسلم إليهم مما يستأجرون على

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٠٩

عمله إذا غابوا عليه، ولا يقبل قولهم في تلفه، فإن قامت لهم (٣) بينة به سقط الضمان عنهم عند مالك وابن القاسم ولا يسقط عند أشهب وسواء عملوا بأجر أو بغير أجر ولا يضمنون ما لم يقبضوه ويحملوه إلى منازلهم، وإذا سقط الضمان عنهم، ففي وجوب الأجرة لهم خلاف: قال ابن القاسم: ليس لهم أجرة، وقال ابن المواز: تكون لهم الأجرة (٤).

---

(١) انظر: الرسالة ص ٢٣١، الكافي ص ٤٠٨، المقدسات: ٢/ ٤٧٣ - ٤٧٤.

(٢) في (م): له.

(٣) في (ق): له.

(٤) في جملة أحكام تضمين الصناع انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٢ - ٣٧٨، **التفريع**: ٢/ ١٨٩، الرسالة ص ٢١٩، الكافي ص ٣٧٥ - ٣٧٦.." [1]

"باب: [في الجعالة]

الأصل في جواز الجعل (١) قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ (٢)، وقوله صلى الله عليه وسلم للذي رقى فأخذ عليه جعلا من أكل برقيه باطل: "فلقد أكلنا (٣) برقية حق" (٤)، وكأن الجعالة كانت قبل الإسلام وأقرها النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم ينكرها ولا نهى عنها.

فصل [١ - صفة الجعل]:

وصفة الجعل: أن تكون الأجرة مقدرة والعمل غير مقدر، فمتى قدر العمل لم يكن جعلا وصار إجارة، ولم يجز إلا فيما لا يتقدر من الأعمال، وصفته فيما لا يتقدر أن يجعل جعلا في المجيء بعبده الآبق وبعيره الشارد: فإن جاء به استحق الجعل المقدر له وإن لم يأت به فلا شيء له، ولا يجوز ضرب أجل في ذلك لأنه يخرجه (٥) عن بابه (لأن وقت إصابته غير معلوم ولا يدري هل يكون أم لا) (٦).

---

(١) الجعل: هو عقد معاوضة على عمل آدمي يعوض غير ناشيء عن محله به لا يجب إلا بتمامه (الرصاع على ابن عرفة ص ٤٠٢).

(٢) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

(٣) في (م): أكلت.

(٤) أخرجه أبو داود في الطب باب كيف رقي ٢/ ٢٢٠.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٩ - ٤٢٢، **التفريع**: ٢/ ١٩٠، الرسالة ص ٢١٨، الكافي ص ٣٧٦.

(٦) ما بين قوسين سقط من (ق).." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١١٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١١٤

"فصل [٢ – في حكم عقد الجعالة من حيث اللزوم والجواز]:
الجعل جائز وليس بلازم إلا أن يشرع المجعول له في العمل فيلزم (١)، وذلك لأن العمل جار فالجواز فيه دون اللزوم فلم يجز إخراجه عن بابه، وإذا شرع في العمل فقد حصل أحد الطرفين فلا يجوز إبطاله (٢)، وإنما يجوز عندنا في الشيء الخفيف الذي لا خطر له أو ما لا ينحصر بأجرة، فأما ما يمكن أن يعقد عليه إجارة فيه أولى لأنها أبعد عن الغرر، ولأن العقد ينحصر من الطرفين فكان أولى.
فصل [٣ – عدم جواز كون الأجرة في الجعل مجهولة]:
لا يجوز أن تكون الأجرة في الجعل مجهولة (٣) لأنه غرر، ولأن الجهل يدخل العقد من الطرفين، ولأن الجهل في العمل إنما يجوز للضرورة إليه لأنه لا يمكن حصره ولا ضرورة إلى ذلك في الجعل، فمن ذلك أن يجعل لمن جاء بعبده الآبق أو جمله الشارد نصفه لا يجوز لأنه لا يعرف صفته وقت المجيء به.
يجوز حصاد الزرع وجذاذ الثمر بنصفه لأنه معلوم، وإن قال: احصده فما حصدت من شيء ذلك نصفه أو ثلثه (٤)، فجائز أيضا لأنه معلوم، ولأن كل جزئين من الزرع مستحق بإزائها جزء منه، فإن قيد ذلك بزمان بعينه مثل: أن يقول احصد زرعي هذا اليوم، فما حصد منه ذلك نصفه: فقيل: لا يجوز لأن قدر ما يحصد في اليوم غير معلوم، وقيل: يجوز لأن الأجرة في الجملة مقدرة.
فأما نفض الزيتون بنصف ما يسقط منه: فإن أراد تحريك الشجرة وله نصف ما يسقط فذلك مجهول، وإن أراد الجميع جاز.

---

(١) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٩٠، الكافي ص ٣٧٧.
(٢) فلا يجوز إبطاله: سقطت من (ق).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٩ – ٤٢٠، **التفريع**: ٢/ ١٩٠، الرسالة ص ٢١٨، الكافي ص ٢٧٦.
(٤) انظر: **التفريع**: ٢/ ١٩٠.." [1]
"فصل [٤ – فيمن جاء بآبق أو شارد ابتداء ثم طلب الأجر]:
من جاء بآبق أو شارد ابتداء ثم طلب الأجر: فإن كان ذلك شأنه وعادته ويعلم أنه يتكسب به فله أجرة مثله بقدر تعبه وسفره وتكلف طلبه (١)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما أنه متطوع لا شيء له (٢)، لأن منافعه فيما لو أضاعه ربه لعد سفها منه يوجب له الأجر عليها أصله لو سقط من موضع عال أو وقع في بئر فأخرجه، فأثبت ذلك فله أجر مثله لأنه ليس هناك مسمى، فإن أبى صاحب العبد أن يدفع إليه خلا بينه وبين العبد لأن امتناعه من ذلك رضا بإسلام (٣) العبد، وإن علم أن ذلك ليس من شأنه وعادته أنه يرتفع عن مثله وإنما فعله على وجه الحسبة واكتساب المودة فليس له أجرة إن طلبها لأن دعواه لذلك ينافي ظاهر حاله، فكأنه ندم فاستدرك ندمه فلا يستحق شيئا.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١١٥

فصل [٥ - مشارطة المعلم على تعليم الصبي القرآن، ومشارطة الطبيب على برء العليل]:

تجوز مشارطة المعلم على تعليم الصبي القرآن على الحذاق، ومشارطة الطبيب على برؤ العليل (٤) لأن الضرورة تدعو إلى ذلك فجوز لأجلها إذا كان مقامه في التعليم غير معلوم وبرء العليل غير معروف المدة.

فصل [٦ - الجعالة على حفر الآبار]:

يجوز (٥) الجعل على استخراج المياه في الآبار والعين على صفة معلومة

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ١٩٠.

(٢) انظر: المبسوط: ١١/ ١٧، المهذب: ١/ ٤١٨.

(٣) في (م): بتسليم.

(٤) انظر: التفريع: ٢/ ١٨٦، الرسالة ص ٢١٩، الكافي ص ٣٧٤.

(٥) يجوز سقطت من (ق).." [١]

"ومعرفة بعد الأرض وقربها وشدتها ولينها، فإن لم يعرف ذلك لم يجز (١) لأنها معاوضة على عمل مجهول لا تدعو ضرورة إليه، وإن لم يأت الماء فلا شيء له إلا أن يكون رب الدار (٢) قد انتفع بشيء من عمله فتكون له الأجرة بقدره.

(تم البيع والحمد لله رب العالمين) (٣)

...

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢١، التفريع: ٢/ ١٩٠ - ١٩١، الرسالة ص ٢١٨ - ٢١٩، الكافي ص ٧٧.

(٢) في (م): الأرض.

(٣) ما بين قوسين: سقط من (م).." [٢]

"فصل [٢ - فيما يجوز القراض به]:

ولا يجوز القراض إلا بالدراهم والدنانير (١) لأنهما أصول الأثمان التي تتمول ويفزع إليها في التعامل والبيع والشراء وقيم المتلفات، وعنه (٢) في جوازه بالتبر والنقار روايتان (٣): وابن القاسم يحمل المنع على الكراهية ويقول: إن نزل أمضيته.

فوجه الجواز أنه عين مال ذهب أو فضة لم يخرج عن حكم التعامل به كالمضروب، ولأنه ليس في كونه نقارا أكثر من عدم الضرب، والسكة لا تأثير لها في الجواز ولا في المنع بدليل أن كل حكم تعلق بالذهب والفضة إذا كانا مسكوكين تعلق بهما إذا كانا تبرين من منع التفاضل ومنع الافتراق في الصرف قبل القبض وغير ذلك، ولا يلزم عليه جواز بيع النقار جزافا ومنعه في المضروب لأن ذلك لمعنى يرجع إلى الغرر وكثرته في المسكوك.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١١٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١١٧

ووجه المنع أنها ليست بأثمان على ما هي عليه وإنما يصير أثمانا متعاملا بها بعلاج وصنعة، فإذا لم تصر أثمانا فهي في حكم العروض، ولأن العامل يحتاج إلى بيعها لتصير أثمانا، ولولا عقد القراض لم يفعل (٤) ذلك ولا يخلو أن يكون بأجرة أو بغير أجرة، فإن كان بغير أجرة كان ذلك زيادة أرادها رب المال عليه وذلك غير جائز لأن موضوعه على التساوي، وإن كان بأجرة حصل منه قراض وعقد إجارة، والقراض وما جرى مجراه من العقود الخارجة عن أصولها لا ينضم إليها غيرها.

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٦٩٨، المدونة: ٤/ ٤٦، ٤٧، **التفريع**: ٢/ ١٩٤، الرسالة ص ٢٢٠، الكافي ص ٣٨٤.

(٢) يعني عن الإمام مالك – رحمه الله –.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٧، **التفريع**: ٢/ ١٩٤، والمشهور في المذهب جوازه (الفواكه الدواني: ٢/ ١٧٤).

(٤) في (م): لم يضر.." [1]

"فصل [٣ – في عدم جواز القراض بشيء من العروض والحيوان]:

ولا يجوز القراض بشيء من العروض والحيوان وما على الذهب والفضة (١) خلافا لابن أبي ليلى (٢)، لأن القراض عقد خارج عن الأصول لأن الغرر يدخله من وجوه كثيرة منها: أنه إجارة مجهولة وأن العامل لا يدري هل يكون في المال ربح أو خسران إلا أنه (٣) جوز للضرورة، فوجب أن يجوز منه قدر ما جوزه الشرع فقط، ولأن رأس المال لا بد من معرفته فلا يخلو أن يكون هو نفسي العرض أو قيمته: فإن كان نفس العرض فالغرر يعظم والمقصود من الربح لا يحصل لأن العامل يأخذ السلعة وقيمتها ألف فيردها وهي تساوي خمسة آلاف وفي ذلك تلف أجرته وإلحاق الضرر به وقد يأخذها تساوي ألفا فيردها تساوي مائة وفي ذلك تلف رأس المال، وإن جعلا رأس المال قيمة السلعة بطل لأمرين: أحدهما أن رب السلعة شرط على العامل العمل بها إلى أن يبيعها، وهذه زيادة منه عليه، وذلك غير جائز، والآخر أنه لا يخلو الاعتبار أن يكون بقيمتها وقت العقد أو وقت المعاملة (٤)، وأي ذلك كان ففيه ما يؤدي إلى إتلاف (٥) المال وذهاب عمل العامل وكل ذلك إضرار وغرر، فإن نزل فسخ ما لم يعمل، فإن لم يفسخ حتى عمل فللعامل أجرة المثل في بيع العرض (٦)، وقد اختلف قوله (٧) فيما يجب له في القراض الفاسد ونحن نذكره فيما بعد إن شاء الله (٨).

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٧، **التفريع**: ٢/ ١٩٤، الرسالة ٢٢٠، الكافي ص ٣٨٤.

(٢) انظر: المغني: ٥/ ١٧، مجموع فتاوي ابن تيمية: ٣٠/ ٩١.

(٣) في (م): إن غير أنه.

(٤) في (م): المفاضلة.

(٥) في (م): تلف.

(٦) في (م): العروض.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٢٠

(٧) في (م): وقد اختلف في قوله.

(٨) إن شاء الله: سقطت من (م).." [١]

"فصل [٤ - في كون القراض عقد أمانه]:

القراض عقد أمانة: فإن كان هناك ربح اقتسماه على شرطهما، فإن لم يكن ربح ولا وضيعة ونض (١) رس المال وأراد العامل أو رب المال فسخ العقد، فذلك له، وكذلك لو أراده قبل العمل لأنه عقد جائز وليس بلازم إلا أن يشرع (٢) العامل في العمل، فلا يكون لأحدهما فسخه إلا برضاء الآخر لتعلق حق كل واحد منهما به، وإن كان فيه وضيعة فمن مال (٣) رب المال إلا أن يكون بتعد من العامل فيلزمه بتعديه، فإن شرط رب المال على العامل ضمان الخسران كان العقد فاسدا (٤) خلافا لأبي حنيفة في قوله: أن القراض صحيح والشرط باطل (٥)؛ لأن أصل القراض موضوع على الأمانة، فإذا شرط فيه الضمان فذلك خلاف موجب أصله، والعقد إذا ضامه (٦) شرط يخالف موجب أصله وجب بطلانه أصله إذا تزوج امرأة وشرط عليها ألا يطأها.

فصل [٥ - في معنى جواز القراض بما أنفقا عليه من الأجزاء]:

وإنما قلنا: يجوز القراض بما اتفقا عليه من الإجزاء قل أو كثر لأنه في معنى الإجارة، والعوض في الإجارة موكول في مقداره إلى تراضيهما، فكذلك القراض.

---

(١) نض: يقال: نض الشيء حصل، ونض الثمن حصل وتعجل، وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير نضا (انظر المصباح المنير ص ٦١٠).

(٢) في (ق): إلا بشرع.

(٣) مال: سقطت من (م).

(٤) انظر: الموطأ: ٢/ ٦٩١، المدونة: ٤/ ٤٩، **التفريع**: ٢/ ١٩٥، الرسالة ص ٢٢٠.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٤ - ١٢٥، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ١٢٧، ١٣٠.

(٦) في (م): أصابه.." [٢]

"فصل [٦ - اشتراط جميع الربح لأحدهما]:

يجوز القراض بشرط أن يكون جميع الربح لأحدهما (١) خلافا لأبي حنيفة (والشافعي (٢) في قولهما: إن العقد فاسد، ولأبي حنيفة) (٣) في قوله: أنه إذا كان بشرط جميع الربح للعامل كان قرضا لا قراضا، لأن تقدير الربح موكول إلى تراضيهما، فجاز لأحدهما تركه للآخر، ولا يجوز أن يصير (٤) قرضا لأن رب المال قصد أن يكون قراضا فلا يجوز أن يضمن العامل لأجل أن رب المال أسقط حقه من الربح.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٢١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٢٢

فصل [٧ – في عدم جواز القراض إلى أجل يلزمه العمل به]:

ولا يجوز قراض إلى أجل يلزمه العمل به إلى ذلك الأجل (٥) لأن القراض عقد جائز فإذا شرط فيه اللزوم كان ذلك (٦) خلاف مقتضاه ووجب فساده، ولأن ذلك زيادة من أحدهما على الآخر وذلك غير جائز.

فصل [٨ – في نفقة العامل في القراض]:

لا نفقة للعامل إذا كان حاضرا (٧) لأنه لم يتعلق عليه لأجل المال ما يحتاج معه إلى زيادة نفقة لأنه لو لم يكن بيعه قراض لكان لا بد أن ينفق على نفسه وعياله، ولأن ذلك زيادة منه على رب المال فلم يجز، وله النفقة إذا سافر والكسوة التي لولا الخروج بالمال لما احتيج إليها في الحضر خلافا للشافعي.

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٦٩٠، المدونة: ٤/ ٤٨، **التفريع**: ٢/ ١٩٣ – ١٩٤.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٣٤، مختصر المزني ص ١٢٣، المهذب: ١/ ٣٨٦.

(٣) ما بين قوسين سقط من (ق).

(٤) في (م): يكون.

(٥) انظر: الموطأ: ٢/ ٦٩١، الكافي ص ٣٨٦.

(٦) ذلك: سقطت من (م).

(٧) انظر: الموطأ: ٢/ ١٩٦، المدونة: ٤/ ٥١٠٤٩، **التفريع**: ٢/ ١٩٤، الرسالة ص٢٢٠، الكافي ص ٣٨٥.." [1]

"وغيره (١)، لأنه لم يدخل على وجه التبرع وإنما سافر طلبا للفضل فلو ألزمناه مؤنة السفر من ماله لأحاطت نفقة سفره بربحه المشترط له وزادت عليه، ولأن سفره لما كان لأجل المال صار كبعض كلف المال ومؤنته، وكذلك البهائم تحمل متاعه، ولأن ذلك يكون زيادة من رب المال عليه وذلك غير جائز، وكذلك إذا كان أعرابيا أقام في الحر لأجل المال فله النفقة في إقامته كنفقة الحاضر إذا سافر.

فصل [٩ – في كون النفقة ملغاة من الفضل]:

إذا ثبت ما ذكرناه، فهذه النفقة ملغاة من الفضل كبعض المؤن ثم يقتسمان الفضل الباقي بعدها اعتبارا بأجرة الأجراء وكراء البهائم لنقل المتاع، فإن لم يكن في المال ربح وقد خرجت منه (٢) نفقة العامل لم يلزمه غرمها لرب المال لأنا لو ضمناه ذلك كان زيادة من رب المال عليه واعتبارا بسائر المؤن.

فصل [١٠ – في عدم جواز انضمام عقد آخر إلى عقد القراض]:

لا يجوز أن ينضم إلى عقد القراض عقد غيره من بيع أو إجارة أو غير ذلك، ولا برفق يشترط أحدهما ليستبد بمنفعته على الآخر (٣)؛ لأن القراض عقد ضيق لا يحتمل الشروط لانفراده عن الأصول، وتجويزه للضرورة فلا يجوز منه إلا قدر ما ورد الشرع به فقط، فمتى زيد عليه ما يخرجه عن باب رخصته بطل.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٢٣

فصل [١١ - في سفر العامل بالمال]:

للعامل أن يسافر بالمال إن أطلق العقد إلا أن يشترط عليه ترك السفر، وليس له أن يبيع بدين إلا أن يأذن له رب المال، فإن فعل ضمن والفصل بينهما (٤) لأن

(١) انظر: مختصر المزني ص ١٢٢، الإقناع ص ١٠٩، والمهذب: ١/ ٣٨٧.

(٢) منه: سقطت من (ق).

(٣) انظر: الموطأ: ٢/ ٦٩١، المدونة: ٤/ ٥٨، **التفريع**: ٢/ ١٩٥، الكافي ص ٣٨٦ - ٣٨٧.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٦١ - ٦٣، **التفريع**: ٢/ ١٩٤، الكافي ص ٣٨٦.." [1]

"العقد إذا أطلق حمل على مقتضاه وما جرى العرف به وقد عرف أن من عادة التجار التقلب بالمال حضرا وسفرا وطلب النماء فيه بسائر الوجوه، كما أنهم يتقلبون (١) به في سائر السلع بل قد علم من عادتهم أن من السلع ما يبتاع للسفر بها كما أن منها ما يبتاع للتربص به وقت تغير سوقه فالإطلاق محمول على العرف والنسيئة (٢) بخلاف ذلك لأن إطلاق العقد لا يقتضي إخراج المال عن يده وتعليقه بذمة غيره وحبسه عليه، فإذا ثبت ذلك ضمن متى أنسأ المال أو شيئا منه ولم يضمن في السفر إلا أن يشترط عليه تركه، وله ذلك إذا كان مندوحة في الحضر تغنيه عن السفر وكذلك له أن ينهاه عن بعض السلع، ولأن له في غيرها سعة، ولأن نهيه عنها لا يمنعه التقلب في المال وطلب الربح، وليس له أن يقصره على بعض السلع لأن منعه عن سلعة معينة بخلاف قصره على سلعة معينة لأن قصره يمنعه مقتضى العقد والمطلوب به من التقلب في المال ورجاء (٣) النماء فيه لأن ذلك إنما يكون في الاضطرار المتسع فيه دون المضيق إلا أن يكون النوع الذي قصره عليه متسعا في الوجود يعتمد على مثله ولا يمنع القصر عليه من الربح في المال مأمون العلم في وقت من الأوقات فيجوز.

فصل [١٢ - منع مشاركة العامل غيره في المال]:

لا يجوز للعامل أن يشارك غيره في المال (٤) لأن رب المال إنما (٥) رضي بأمانته في المال (٦) وكون المال في يده ولم يأذن له في تسليمه إلى غيره، فإن

(١) في (ق): يتلفون.

(٢) جاء في الإشراف: لأن بالنسيئة قد أخرج المال عن يده وذلك خلاف مطلق العقد: ٢/ ٥٨، قال في التلقين: ولا يجوز التأجيل فيه: ٢/ ٤١٢.

(٣) في (م): طلب.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٥٤، **التفريع**: ٢/ ١٩٥، الكافي ص ٣٨٧.

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٢٤

(٥) إنما: سقطت من (م).

(٦) في (ق): ودام فهو.." (١)

"مشتري بماله، فله من حق الربح مثل ما لهم، وأما إن مات رب المال فإن العامل على حاله فإن مات قبل العمل، فإن كل واحد من الفريقين بالخيار على صاحبه في فسخ العقد والمضي عليه، وإن كان بعد الشراء فليس (١) لأحدهما فسخه إلا أن يرضى (٢) الآخر: أما الورثة فإنهم يقولون لما كان لأبينا المطالبة برد ماله عينا فكذلك لنا مثل ما كان له، وأما العامل فقد تعلق له في المال حق ما يرجوه من الربح ببيعه فليس لهم فسخه عليه.

فصل [١٤ - لكل من المتفاوضين فسخ العقد قبل الشروع]:

قد بينا أن لكل واحد من المتقارضين فسخ العقد قبل الشروع في العمل: فإذا عمل العامل فليس لأحدهما المطالبة برده رأس المال إلا أن يرضى الآخر ويلزم العامل التقاضي في البيع حتى يرده عينا لأن الجزء المشترط من الربح إنما يستحقه بعمله الذي هو البيع والشراء والتقلب بالمال حتى ينمي، وفي رده إياه عروضا إسقاط أكثر العمل لأن العروض يحتاج إلى كلفة ومؤنة لمن يبيعها إلى أن يحصل عينا.

فصل [١٥ - إذا خسر في مال القراض ثم عمل به من بعد فربح]:

إذا خسر في مال القراض ثم عمل به من بعد فربح نظر: فإن كان تفاصلا بعد الخسران لم يجبر الخسران بالربح الثاني وكان رأس المال ما بقي بعد الخسران يجبر من هذا الربح، فإن فضل شيء تقاسماه وإلا لم يكن للعامل شيء ولا يرجع عليه بخسران (٣)، وإنما وجب ذلك لأن الحق للعامل في الربح لا في رأس المال ولا يكون ربح إلا بعد حصول رأس المال، فهذا حصل في المال خسران لم يستحق العامل شيئا لأنه لا يصل إلى شيء من الربح إلا إذا وصل رب المال إلى جزئه ولا سبيل إلى ذلك ما لم يكن رأس المال.

---

(١) ليس: سقطت من (ق).

(٢) في (م): برضا.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣، **التفريع**: ٢/ ١٩٦، الكافي ص ٣٨٧.." (٢)

"فصل [١٦ - في المستحق بالقراض الفاسد]:

اختلف قول مالك في المستحق بالقراض الفاسد (١)، فعنه في ذلك روايتان (٢): إحداهما: أن للعامل قراض المثل، والأخرى: أجرة المثل.

وفصل ابن القاسم فقال: إن كان الفساد من جهة العقد رد إلى قراض المثل وإن كان من جهة الزيادة زادها أحدهما على الآخر رد إلى أجرة المثل.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٢٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٢٧

وذكر ابن المواز عن مالك في العامل يشترط عليه الضمان أن له الأقل من قراض المثل أو مما سمي له من الربح.

فوجه اعتبار قراض المثل في الجملة أن الأصول موضوعة على أن شبهة كل أصل مردودة إلى صحيحه كالنكاح والبيع والإجارة، فكذلك القراض.

فوجه اعتبار أجرة المثل هو: أن كل عقد صحيح يوجب عوضا مسمى للعامل بالعمل، فإذا كان فاسدا فللعامل أجرة المثل في عمله أصله الإجارة الفاسدة، والتفصيل الذي ذكره ابن القاسم استحسان وليس بقياس (٣).

ووجه اعتبار أقل الأمرين أن قراض المثل وإن كان الأقل فقد رضي به العامل لأنه إذا رضي أن يعمل على أن يكون عوضه على العمل من الربح (٤) على الفساد بما ذكرناه، فقد رضي أن يكون له فيما يصح بحسابه، وإن كان المسمى الأقل فليس له زيادة عليه لأن رب المال يقول: أنت رضيت بالمسمى عوضا عن عملك فليس فساد العقد موجبا لك زيادة في العوض.

---

(١) المقصود بالقراض الفاسد مثل أن يشترط على العامل شروطا فاسدة كأن يوكله على خلاص دينه أو وديعته غير أمين ويجعل ذلك الدين أو ثمن الوديعة قراضا، والمشهور في هذا أن له أجرة المثل (انظر: الشرح الصغير: ٤/ ١٣٦).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٧، **التفريع**: ٢/ ١٩٦ - ١٩٧، الكافي ص٣٨٧.

(٣) والمالكية يقولون: إن كان الفساد تطرق إلى رأس المال يكون فيه أجرة المثل، وأما إن تطرق إلى الربح فيكون فيه قراض المثل.

(٤) على العمل من الربح: سقطت من (م).." [١]

"فصل [١٧ - فائدة الفرق بين أجرة المثل وقراض المثل]:

وفائدة الفرق بين أجرة المثل وقراض المثل: أن أجرة المثل تتعلق بذمة رب المال كان في المال ربح أم لا، وقراض المثل يتعلق بربح إن كان في المال، فإن لم يكن فيه ربح فلا شيء للعامل، ومن أصحابنا من يجعل قراض المثل مع الربح وعدمه يفرق بينهما بأن يجعل حظ العامل بقدر ما يساوي عمله مما رضيه عوضا لو صح العقد فيكون له بقيمة ذلك (١).

فصل [١٨ - عدم المفاضلة في الربح إلا بحضور رأس المال]:

لا يتفاضل المتقارضان على الربح إلا بحضرة (٢) المال (٣) لما بينا أن الربح لا يستحق إلا بعد حصول رأس المال، ومتى كان عروضا وتقاسما الربح لم يأمن أن ينقص السعر فيخسر رأس المال، أو ينظر (٤) إن كان دينا فيؤدي ذلك إلى ما منعناه.

فصل [١٩ - زكاة القراض]:

زكاة رأس مال القراض على رب المال، وزكاة الربح متابعة لأصله فلزم العامل في حصته إذا كان الحول قد حال على رأس المال سواء كان في حصته نصاب أو أقل لأن الربح تابع للأصل، وإن كان العامل عبدا أو ذميا فلا زكاة عليه في حصته من الربح عند ابن القاسم لأنه ليس من أهل الزكاة، وقال عبد الملك: تلزمه الزكاة لأن الجملة على ملك رب المال (٥)،

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٢٨

ولأن الربح تابع للأصل.

فصل [٢٠ - إذا اشترط رب المال الزكاة على العامل]:

إذا اشترط رب المال الزكاة على العامل نظر: فإن شرط عليه زكاة

---

(١) في (م): بصحة ذلك.

(٢) في (م): على.

(٣) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٠٢، التفريع: ٢/ ١٩٧، الكافي ص ٣٨٧.

(٤) في (م): ينكسر.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٥٢ - ٥٣، التفريع: ٢/ ١٩٧ - ١٩٨، الكافي ص ٣٨٨.." [1]

"كتاب (١) المساقاة وكراء الأرض والمزارعة

المساقاة (٢) جائزة (٣) خلافا لأبي حنيفة (٤)، لما روي: أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على الشرط من ثمر وزرع (٥)، وروي أنه ساقى أهل خيبر (٦) وكان يبعث عبد الله بن رواحة (٧) فيخرص عليهم (٨)، ولأن ذلك فعل الأئمة أبي بكر وعمر (٩) وغيرهما ولا مخالف من السلف فيه، ولأنه مال لا ينمي بنفسه ولا تجوز إجارته، وإنما ينمى بالعمل عليه فجاز العمل عليه ببعض ما يخرج منه أصله مال القراض، ولأن الغرر والخطر فيها أقل منه في القراض فكان بالجواز أولى.

---

(١) في (م): باب.

(٢) المساقاة في اللغة: استعمال رجل رجلا في نخل أو كرم يقوم بإصلاحهما، وفي الاصطلاح قال ابن عرفة في تعريفها: عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل. (انظر: الرصاع على ابن عرفة ص ٣٨٦).

(٣) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٠٤، المدونة: ٤/ ٢، التفريع: ٢/ ٢٠١، الرسالة ص ٢٢٠، الكافي ص ٣٨١.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٧، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ٢٣٣.

(٥) أخرجه البخاري في الإجارة، باب: إذا استأجر أرضا فمات أحدهما: ٣/ ٥٥، ومسلم في المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع: ٣/ ١١٨٦.

(٦) هو الحديث السابق.

(٧) عبد الله بن رواحة: بن ثعلبة بن امريء القيس الخزرجي الأنصاري، أحد السابقين، شهد بدرا واستشهد بمؤتة، وكان ثالث الأمراء بها في جمادي الأولى سنة ثمان (تقريب التهذيب ص ٣٠٣).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٢٩

(٨) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٧٠٣، وهو مرسل.

(٩) فعل أبو بكر وعمر -رضي الله عنهما- أخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب: الرخصة في المزارعة: ٢/ ٨٢٣.." [١]

"فصل [١ - فيما تجوز فيه المساقاة]:

تجوز المساقاة في الأصول كلها والشجر (١) خلافا للشافعي في قوله: أنها لا تجوز إلا في النخل والكرم (٢)، لما روي: "أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ساقى أهل خيبر على ما فيها من زرع وشجر" (٣) فعم، وكأنه أصل له ثمر (٤) فجازت المساقاة عليه أصله النخل والكرم.

(فصل [٢ - جواز مساقاة الزرع إذا ظهر وعجز عنه زارعه]:

الزرع إذا ظهر وعجز عنه زارعه تجوز المساقاة عليه لأنه يصير حينئذ كالأصل المرتجى ثمرته، ولا يجوز وهو مغيب لم يظهر، ولأنه ليس باطل ولا يدري هل ينبت حبه أم لا ينبت، وكذلك المقاثي والمطابخ إذا ظهرت كالزرع) (٥).

فصل [٢ - صفة المساقاة]:

صفة المساقاة: أن يدفع الرجل حائطه وفيه النخل والشجر (٦) إلى من يعمل فيه على جزء من الثمر يتفقان عليه قل أو كثر من نصف أو ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر من الأجزاء المقدرة المعلومة على أن يكون العمل والكلف والنفقة فيما يحتاج إليه الثمرة المساقى عليها، وجميع المؤن على العامل مثل السقي والآبار والجذاذ وعلوفة الدواب ونفقة الغلمان وما يتعلق بمصلحة الثمر ومما لا يبقى بعد انصراف العامل.

وإنما قلنا ذلك لأن الجزء إنما يستحقه العامل بعمله الذي يصلح به الثمرة، ولا

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢ - ٥، **التفريع**: ٢/ ٢٠١، الرسالة ص ٢٢٠، الكافي ص ٣٨١.

(٢) انظر: الأم: / ١١٤، مختصر المزني ص ١٢٣، الإقناع ص ١١٠.

(٣) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٤) في (ق): له ثمن.

(٥) سقط هذا الفصل كاملا من (ق).

(٦) في (م): الثمرة.." [٢]

"على عدة أحدقة (١) متفقة الثمار أو مختلفة فلا يخلو أن يكون في عقد واحد أو عقود مفترقة: فإن كان في عقد واحد جاز على أجزاء متفقة ولم يجز على أجزاء مختلفة، وإن كان في عقود مفترقة (٢) جاز على أجزاء متفقة ومختلفة، وحكم كل صفقة منفردة بنفسها، وإنما منعنا اختلاف الأجزاء في العقد الواحد لأنها كالقراض (٣) الواحد إذا ضمها عقد واحد فلا يجور أن يساقى بعضه على جزء وبعض على خلافه، ولأنه صلى الله عليه وسلم ساقى أهل خيبر على اختلاف

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٣١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٣٢

حوائطها سقيا (٤) واحدا، فلا يجور خلاف ذلك لأن المساقاة عقد خارج على الأصول ولا يجوز أن يتعدى قدر ما ورد الشرع به، وعلله أصحابنا بأن فيه يرد فضل في أحد الحائطين لفضل أو نقص في الحائط الآخر.

فصل [٥ - في حكم المساقاة من حيث الجواز واللزوم]:

عقد المساقاة لازم ليس لأحدهما تركه بعد عقده إلا برضا الآخر (٥) لأنه إجارة في خدمة عين قائمة كسائر الإجارات، وإن مات العامل قام ورثته مقامه، فإن كان فيهم من يتولى ذلك وإلا أكروا له من ماله، وإن مات رب الحائط، فالعامل على حاله.

فصل [٦ - مساقاة الحائط وفيه بياض ونخل وشجر]:

إذا ساقى حائطا فيه نخل وشجر وأرض بياض (٦) وسكتا عن ذكر البياض فلا شيء للعامل فيه، ولرب الحائط زرعه أو إجارته، فإن شرطه العالم لنفسه

---

(١) في (م): أفرحة.

(٢) في (م): متفرقة.

(٣) في (ق): كالقراح.

(٤) في (ق): ضيفا.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٩٠٨، **التفريع**: ٢/ ٢٠٢، الكافي ص ٣٨٢.

(٦) أرض بياض: هي الأرض التي خلت من الزرع والشجر، فهل تدخل في عقد المساقاة أم لا (الفواكه الدواني: ٢/ ١٣٨).." [1]

"يزرعه جاز إن كانت (١) قيمة أجرته بقدر ثلث (٢) ثمن الثمرة بعد حط قيمة ما يلزم العامل عليها أو أقل منه، فإن زاد عليه لم يجز.

وإن شرط رب الأرض على العامل جزءا مما يخرج من البياض جاز (٣).

وإنما أجزنا ذلك في اليسير لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما ساقى أهل خيبر (٤) ألغى البياض الذي كان فيها، ولم ينقل أنه منع اليهود منه ولا أنه استثناه ولا طلب منهم أجرته.

وإنما شرطنا الثلث لأنه معتبر في الأصول في البيع، والمقصود إذا أريد الفرق بينهما كمعاقلة المرأة الرجل واكتراء الدار فيها نخلة أو شجرة إذا استثنيت فكذلك ها هنا، ومنعناه فيما زاد عليه لأنه يصير مقصودا بالشرط وزيادة ينفرد بها العامل ويخرج على التبع، وإنما جاز لرب الأرض أن (٥) يشترط بعض ما يخرج منها لأنه لما جاز له إلغاء الجميع للعامل وجعل تبعا معفوا عنه جاز له اشتراط بعضه تبعا للسقاء، ويجب أن يكون الجزء الذي يشترطه (٦) موافقا لجزء عقد السقاء لا مخالفا له.

فصل [٧ - استثناء المكتري الجزء اليسير من البياض لنفسه]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٣٤

يجور أن يكتري الرجل الدار يكسنها أو الأرض البياض يزرعها وفيها نخلة أو شجرة قيمة ثمرتها الثلث فدون فيستثنيها المكتري، وإن زادت على ذلك لم يجز

---

(١) في (م): كان.

(٢) ثلث: سقطت من (ق).

(٣) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٠٧، المدونة: ٤/ ٦، **التفريع**: ٢/ ٢٠٢، الرسالة ص ٢٢١، الكافي ص ٣٨٢.

(٤) سبق تخريج الحديث في الصفحة (٨٦٦).

(٥) في (ق): إلى.

(٦) في (م): يشرط.." [1]

"له استثناؤها (١)، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز ذلك في القليل والكثير (٢)، وإنما أجزنا ذلك في اليسير لأن الضرورة تدعو إليه لتطرق صاحب الدار عليه كل وقت إذا أراد أخذ ثمرته فربما كره المكتري مروره عليه ونظره إلى منزله واحتاج إلى تكلف ستر ما (٣) يكون في الدار عنه وغير ذلك مما يشق إذا تكرر، فجعل له إزالة الضرر عنه باستثناء ذلك ليقطع تطرق المالك (٤) عليه، كما أجزنا للمعرى شراء القرية، فحرمها لقطع تطرق المعري عليه.

فصل [٨ - تعليل الفصل بين الثلث وما زاد عليه]:

وإنما فصلنا بين الثلث وما زاد عليه (٥) للإجماع على منع (٦) ذلك فيما زاد على الثلث لأن ما دون الثلث يسير بيع لا يتهم أن يقصد به شراء الثمرة قبل بدو صلاحها (٧)، كما لا يتهم بذلك في العرية، وإذا كان زاد على ذلك صار (٨) مقصودا أو خرج أن يكون تبعا (٩) كزيادة العرية على خمسة أوسق.

فصل [٩ - جواز مساقاة البعل]:

تجوز مساقاة البعل وهو الذي يشرب من أصله من غير سقي، وكذلك كل ما يسقى على اختلاف أنواع السقي (١٠)؛ لأن ذلك محتاج إلى خدمة وتعهد وآبار ومراعاة وقطع جريد وغير ذلك، فجاز السقاء عليها.

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٠٨، المدونة: ٤/ ٦، **التفريع**: ٢/ ٢٠٢، الرسالة ص ٢٢١، الكافي ص ٣٨٢.

(٢) انظر: مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ٢٢٨، ٢٣٣، مختصر المزني ص ١٢٤.

(٣) في (م): من.

(٤) في (م): رب المال.

(٥) عليه: سقطت من (ق).

(٦) منع: سقطت من (ق).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٣٥

(٧) في (م): بدو الصلاح.

(٨) في (ق): كان.

(٩) في (م): بيعا.

(١٠) انظر: المدونة: ٤/ ١١، الرسالة ص ٢٢١، الكافي ص ٣٨١.." [١]

"الوجوب يتناولها على ملك صاحب الأصل، ويجوز أن يشترط أحدهما الزكاة على الآخر (١) في حصته بخلاف القراض (٢) لأن ذلك جزء معلوم.

فصل [١٤ - مساقاة النصراني]:

مساقاة النصراني جائزة إذا كان هو العامل، فإن كان المسلم هو فيكره (٣) لأن فيه إذلالا للمسلم باستخدام النصراني له وتواضعه لشيء يناله (٤) من الدنيا (٥).

فصل [١٥ - عدم جواز اشتراط زيادة في المساقاة لأحدهما على الآخر]:

لا يجوز في المساقاة زيادة يشترطها أحدهما على الآخر كالقراض (٦) لأن بهما ضيق لا يحتمل الشروط لخروجها (٧) عن الأصول فيجب الاقتصار بها على ما ورد به الشرع.

...

---

(١) في (م): الأخرى.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٧، **التفريع**: ٢/ ٢٠٣، الكافي ص ٣٨٣.

(٣) في (ق): فكره.

(٤) في (م): يتناوله.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ١٢١، **التفريع**: ٢/ ٢٠٢، الكافي ص ٣٨٣.

(٦) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٠٧، المدونة: ٤/ ١٢، **التفريع**: ٢/ ٢٠٢، الرسالة ص ٢٢١، الكافي ص ٣٨٢.

(٧) في (ق): لخروجه.." [٢]

"باب: [كراء الأرض]

يجوز كراء الأرض (١) للزرع بالذهب والفضة والعروض والحيوان، ولا يجوز بالطعام كله على اختلاف أصنافه: كان مما تنبته كالحنطة والشعير وسائر الحبوب والثمار، ومما لا تنبته كالعسل واللحم وغير ذلك، ولا ببعض ما تنبته من غير الطعام كالقطن والكتان والعصفر والزعفران، ويجوز بالخشب والقصب وما في معناهما (٢).

فصل [١ - جواز كراء الأرض بالذهب والفضة وسائر العروض]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٣٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٣٨

(وإنما أجزناه بالذهب والفضة وسائر العروض لعموم قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ (٣) والإجارة بيع المنافع، وفي حديث رافع (٤) أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها (٥)، فأما الذهب والفضة فلا بأس به، ولأن كل ما جاز بيعه جازت الإجارة به.

فصل [٢ - تعليل منع كراء الأرض بالطعام]:

فإنما منعنا أن تكرى بالطعام، فلأن ذلك هو المحاقلة (٦) المنهي عنها (٧)

---

(١) الكراء: هو بيع منفعة ما لا يمكن نقله (حدود ابن عرفة- مع شرح الرصاع ص ٣٩٨).

(٢) انظر: الموطأ: ٢/ ٧١١ - ٧١٢، المدونة: ٣/ ٤٥٩، وما بعدها، **التفريع**: ٢/ ١٨٣، الرسالة ص ٢٢١، الكافي ص ٣٧٧.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٤) رافع بن خديج: بن رافع بن عدي الحارثي الأوسي الأنصاري أول مشاهده أحد ثم الخندق، مات سنة ثلاث أو أربع وسبعين، وقيل قبل ذلك (تقريب التهذيب ص ٢٠٤).

(٥) أخرجه مسلم في البيوع، باب: كراء الأرض بالذهب والفضة: ٣/ ١١٧٦.

(٦) المحاقلة: كراء الأرض بالطعام (النهاية: ١/ ٤١٦).

(٧) أخرجه البخاري في المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط: ٣/ ٨١، ومسلم في البيوع، باب: النهي عن المحاقلة: ٣/ ١١٧٥.." [١]

"مال الشركة ويجوز فيها تساوي رؤوس الأموال وتفاضلها إذا كان العمل والربح بقدرة الله.

وشركة الوجوه (١) باطلة، فأما شركة الأبدان (٢) فتجوز بشرطين: أحدهما (٣) اتفاق الصناعتين كالاشتراك في الخياطة والقصارة والنجارة وغير ذلك من الصناعات، وتجوز عندنا في الاصطياد والاحتطاب، ولا تجوز مع اختلاف الصناعتين كقصار وحداد وصباغ وصواغ، والثاني أن يكونا في موضع واحد، فإن افترقت الأمكنة لم تجز الشركة اتفقت الصناعات (٤) أو اختلفت، وإن افترقت الصناعتان لم يجز افترقت الأمكنة أو اتفقت، وتجوز الشركة بالعروض على القيمة (٥).

فصل [١ - وجه جواز شركة العنان]:

وجواز الشركة في المال (٦) على الشرط الذي قدمناه مجمع عليه، وإنما الخلاف في انخرام بعض أوصافها على ما سنذكره، وذكر بعض أصحاب مالك عنه أنه سئل عن شركة العنان فقال: لا أعرفها (٧)، ومن سماها بذلك فسرها على وجوه من الاشتقاق: قيل: معناها تساوي الشريكين (٨) في التصرف والمال

---

(١) شركة الوجوه: هي أن يشتركا على الذمم دون مال ولا صنعة على أن ما اشترياه يكون في ذمتهما وربحه بينهما، وقيل:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٣٩

هي أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه (حدود ابن عرفة ص ٣٢٦ - ٣٢٧).

(٢) شركة الأبدان: هي أن يشترك الاثنان أو أكثر على أن يعملا معا ويقتسمان أجرة عملهما بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة والمكان متحد كذلك (أسهل المدارك: ٢/ ٣٥٨).

(٣) شرطين أحدهما: سقطت من (م).

(٤) في (ق): الصناعتان.

(٥) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ٤/ ٢٢، وما بعدها، **التفريع**: ٢/ ٢٠٥ - ٢٠٦، الرسالة ص ٢١٩ - ٢٢٠، الكافي ص ٣٩٠ - ٣٩٣.

(٦) في (ق): وجواره في المال.

(٧) انظر الذخيرة.

(٨) في (م): المشتركين.." [1]

"مسألة [١ - جواز الرهن في الحضر والسفر]:

الرهن جائز في الحضر والسفر (١) خلافا لمن قصره على السفر (٢)، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة عند يهودي على شعير أخذه لأهله (٣)، وهذا رهن في الحضر واعتبارا بالسفر لأن الحاجة تدعو إليه في الموضعين، ولأن كل وثيقة جاز أن يستوثق بها في السفر جاز أن يستوثق بها في الحضر كالضمين (٤).

مسألة [٢ - الدين الذي يجوز أخذ الرهن به]:

كل دين لازم أمكن استيفاؤه من ثمن الرهن فإن أخذ الرهن به جائز خلافا لمن حكي عنه أنه لا يجوز إلا في السلم (٥)، لقوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة﴾ (٦)، وروي أنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي على شعير اقترضه (٧)، ولأنه دين لازم تمكن أخذه ثمن الرهن كالسلم.

فصل [٣ - وجوب بيان ما يصح أخذ الرهن عليه]:

إذا ثبت فيجب بيان ما يصح أخذ الرهن عليه من ذلك الأثمان في البياعات إلا الصرف والسلم المتعلق بالذمة، فإن الصرف من شرطه التقابض عقيب العقد ورأس المال في السلم لا يجوز أن يكون دينا لأنه يكون دينا بدين، فأما

---

(١) في الرهن انظر: الموطأ: ٢/ ٧٢٨ - ٧٢٣، المدونة: ٤/ ١٥١ وما بعدها، **التفريع**: ٢/ ٢٥٨ - ٢٦٧، الرسالة ص ٢٣١، الكافي ص ٤١٠ - ٤١٢.

(٢) قال مجاهد: ليس الرهن إلا في السفر (المغني: ٤/ ٣٦٢).

(٣) أخرجه البخاري في الرهن، باب: الرهن عند اليهود وغيرهم: ٣/ ١١٦، ومسلم في المساقاة، باب: الرهن في الحضر والسفر: ٣/ ١٢٢٦.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٤٤

(٤) في (ق): كالتضمين.

(٥) قاله زفر.

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٧) سبق تخريج الحديث قريبا.." [١]

"المسلم فيه (١) المتعلق بالذمة إلى الأمل فيجوز أخذ الرهن به، وكذلك القرض والغصب وقيم السلع المتلفات وأروش الجنايات في الأموال (٢)، وفي جراح العمد الذي لا قود فيه كالمأمومة والجائفة، فأما قبل العمد والجراح التي لا يقاد منها فعلى قول مالك أنه ليس فيها إلا القود لا يجوز أخذ الرهن بها لأن الحق لا يمكن استيفاؤه منه، وعلى قوله: أن الواجب به التخيير بين القود والدية، فإذا لزمت الدية جاز أخذ الرهن بها، ويجوز في قتل الخطأ أخذ الرهن ممن تتعين الدية (٣) عليه من العاقلة وذلك بعد الحول ويجوز في العارية التي يضمن أخذ الرهن فيها (٤) ويجوز فيما لا يضمن منها، ويجوز أخذ الرهن في الأجرة على الإجارة كالثمن في البياعات وفي المنافع المستأجرة عليها المضمونة في الذمة دون الأعيان، وكذلك الجعل بعد العمل لأنه قد لزم ولا يجوز قبله، ويجوز الرهن في المهر، ولا يجوز في الحدود ولا في القصاص ولا في الكتابة.

مسألة [٤ - في صحة عقد الرهن من غير قبض]:

يصح عقد الرهن من غير قبض لكن القبض شرط في صحته، فإذا عقد الرهن صح ولزم الإقباض، فإن امتنع الراهن منه أجبر على ذلك، ولا يبطل العقد بتأخير القبض ما لم يكن من المرتهن تراخ في المطالبة به ورضا بتركه في يد الراهن (٥)، وقال أبو حنيفة والشافعي: إذا عقداه من غير قبض فهو جائز وليس بلازم، فإن شاء الراهن قبضه ولزم وإلا فله ألا يقبضه ولا يلزم (٦)، ودليلنا قوله: ﴿فرهان مقبوضة﴾ (٧) وليس يخلو أن يكون شرطا أو أمرا وأيا

---

(١) في (ق): فأما السلم.

(٢) في (م): المال.

(٣) الدية: سقطت من (م).

(٤) فيها: سقطت من (ق).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ١٥١، **التفريع**: ٢/ ٢٦٣، الرسالة ص ٢٣١، الكافي ص ٤١٠.

(٦) انظر: مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ٥٥، الإقناع ص ١٠١.

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.." [٢]

"كان ذلك فالعقد حاصل وإن لم يوجد وكذلك الاسم، ولأنه عقد من العقود فلم يكن من شرط انعقاده قبض المعقود عليه أصله سائر العقود، ولأنه عقد لازم فوجب أن يلزم بنفس انعقاده كالبيع.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٥٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٥٣

فصل [٥ - إذا تعلق بمال الغريم حقوق الغرماء وثبت أنه رهن شيئا لبعضهم]:

وإذا تعلق بمال الغريم حقوق الغرماء وثبت أنه كان رهن شيئا من ماله لبعضهم وأقر أنه أقبضه إياه فلا يقبل إلا ببينة تشهد بمعاينة القبض (١) خلافا للشافعي في قوله: أنه يكفي التقارر في ذلك (٢)، لأن إقرار المقرر على نفسه إنما يقبل فيما لا يسقط حق غيره ويمكن أن يكونا قد تراضيا على الإقرار بذلك ليسقط حق باقي الغرماء فلم يقبل إلا بشهادة البينة عليه.

فصل [٦ - اشتراط استدامة القبض في صحة الرهن]:

استدامة القبض شرط في صحة الرهن فمتى حصل مقبوضا ثم عاد إلى يد الراهن برضا من المرتهن باستخدام أو بعارية أو وديعة أو غير ذلك فقد خرج من الرهن (٣) خلافا للشافعي (٤)، لقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ (٥)، فعم سائر أحوالها، ولأنها حال من أحوال الرهن فكانت (٦) تبقيته في يد الراهن باختيار المرتهن مخرجه له عن الرهن أصله الابتداء.

فصل [٧ - في عقد الرهن قبل وجوب الحق]:

يصح عقد الرهن قبل وجوب الحق، فإذا وجب الحق كان رهنا به بذلك العقد ولا يحتاج إلى استئناف عقد ثان، وكذلك يصح تقدم الضمان على الحق

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ١٥٧ - ١٥٨، التفريع: ٢/ ٢٦٤، الكافي ص ٤١٥.

(٢) انظر: الأم: ٣/ ١٧٦ - ١٧٨، مختصر المزني ص ٩٥ - ٩٧ - ٩٨.

(٣) انظر: التفريع: ٢/ ٢٦٣، الرسالة ص ٢٣١، الكافي ص٤١٠.

(٤) انظر: الأم: ٣/ ١٣٩ - ١٤١، مختصر المزني ص ٩٣ - ٩٤.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٦) في (م): فكان.." [١]

"المضمون (١)، وقال الشافعي: لا يصح (٢)، ودليلنا قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ (٣) فعم، ولأنه أذن له في قبضه على وجه الأمانة والضمان فصح كالوديعة والقضاء إذا قال له اقبض ما يجيئك به فلان من متاعي وديعة لي عندك أو خذ هذا الكيس فاقبض منه حقك.

فصل [٨ - وضع الرهن عند أمين]:

يجوز أن يتفقا على أن يكون الرهن عند أمين يتراضيان به وإن لم يقبضه (٤) المرتهن (٥)، خلافا لمن قال: لا يصح إلا إذا قبضه المرتهن بنفسه (٦)، لقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ (٧) معناه من الراهن وهذا موجود، ولأنه مقبوض من الراهن بحق (٨) برضا المرتهن فأشبه أن يقبضه بنفسه.

فصل [٩ - في جواز رهن المشاع]:

يصح رهن المشاع (٩) خلافا لأبي حنيفة (١٠)؛ لأنهم إن سلموا أن قبضه يصح فالظاهر يتناوله لقوله تعالى: ﴿فرهان

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٥٤

مقبوضة﴾ (١١)، وإن منعوه دللنا عليه بأن صفة القبض متساوية لا تختلف باختلاف ما يوجبه من كونه بيعا أو رهنا،

(١) انظر: الكافي ص ٤١٠.
(٢) انظر: الأم: ٣/ ١٤٥، مختصر المزني ص ٩٣.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.
(٤) في (م): يقبضا.
(٥) انظر: المدونة: ٤/ ١٥٢، الرسالة ص ٢٣١، الكافي ص ٤١٠.
(٦) قاله الحكم والحارث العكلي وقتادة وابن أبي ليلى (انظر المغني: ٤/ ٢٨٨).
(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.
(٨) في (م): نحو.
(٩) انظر: المدونة: ٤/ ١٥١، ١٥٣، **التفريع**: ٢/ ٢٦٢، الكافي ص ٤١٠.
(١٠) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٢، مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٢/ ٥٦.
(١١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.." [١]

"والفضة والحلي والعروض، فهذا عندنا مضمون على المرتهن إذا قبضه فادعى تلفه يقاص به من حقه، إلا أن تقوم بينة أو يعلم الراهن أنه تلف بغير صنعة ففيها روايتان: إحداهما سقوط الضمان، والأخرى ثبوته عليه وإن شرط فيما يضمن ألا ضمان عليه لم ينفعه، وإن شرط فيما لا يضمن أن عليه ضمانه لم يلزمه، وإذا كان الرهن على يد أمين لم يضمن المرتهن هلاكه وكان هلاكه من ربه (١).

فصل [١٣ - وجه التفريق بين ما يخفى هلاكه وبين ما يظهر]:

وإنما فرقنا بين ما يخفى هلاكه وبين ما يظهر خلافا لأبي حنيفة في إيجابه الضمان في الجميع (٢)، (وخلافا للشافعي في إسقاط الضمان في الجميع (٣)) (٤) وقوله: إنه أمانة كالوديعة؛ لأن الرهن ليس بجار مجرى الأمانات المحضة ولا مجرى المضمون المحض لأنه قد أخذ شبها من الأمرين فلم يكن له حكم أحدهما على التحديد، وذلك أن الأمانة المحضة هي ما لا نفع فيه لقابضه بل النفع كله للمالك كالوديعة، والمضمون المحض هو ما يكون نفعه كله لقابضه كالمشتري أو بتعد أو جناية (٥)، وما خرج عن هذا وأخذ شبها من الأمرين ترجح الأمر فيه ولم يكن له حكم المحض منهما، وفي مسألتنا فلم (٦) يكن تعد ولا جناية (٧) فيضمن، ولا مما ينفرد المالك بالمنفعة به فيسقط الضمان عن المرتهن بل المنفعة لهما: للمالك بأن حصل له ما ابتاعه أو ملك وبقي (٨) الدين في ذمة لأجل الرهن

(١) في جملة هذه الأحكام انظر: الموطأ: ٢/ ٧٣١ - ٧٣٢، المدونة: ٤/ ١٥٥، **التفريع**: ٢/ ٢٥٩، الرسالة ص ٢٣١،

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٥٥

الكافي ص ٤١٢ - ٤١٣.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٤ - ٩٥، مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٢/ ٥٦ - ٥٧.

(٣) انظر: الأم: ٣/ ١٦٧، ١٧٦، مختصر المزني ص ١٠١، الإقناع ص ١٠١.

(٤) ما بين قوسين سقط من (ق).

(٥) في (م): خيانة.

(٦) في (م): خا لم.

(٧) في (م): خيانة.

(٨) في (ق): هي.." [1]

"رضي بأمانته وأن يكون الرهن في قبضته ولم يتوثق منه بالإشهاد على عينه وجب أن يكون القول قوله في ذلك (١).

فصل [١٩ - من أقر لرجل بسلعة في يده وادعى أنه رهنها]:

ومن أقر (٢) لرجل بسلعة في يده وادعى أنه رهنها منه على حق له عليه وأنكر ربها أن يكون رهنها منه وأنكر الدين (٣)، فالقول قول رب السلعة مع يمينه (٤) لأن الذي هي في يده معترفا له بها ويدعى تعلق من له بعينها فلا يقبل منه إلا ببينة، ولا يكفي في ذلك كونها بيده لأن ذلك لا يوجب تعلق حقه بها.

مسألة [٢٠ - في نماء الرهن]:

نماء الرهن على ضربين: أعيان وغير أعيان، فغير الأعيان لا يدخل مع الرهن في كونه رهنا مع أصله، وذلك مثل الأجرة والغلة وما أشبه ذلك.

والأعيان ضربان: منها ما ينفصل ويتميز عن الأصل، ومنها ما لا يتميز، فالذي لا يتميز هو مثل كبر الصغير وسمن المهزول هذا لا خلاف أن حكمه حكم العين المرهونة، والمتميز نوعان: نوع منه نسل أو ما يجري مجرى النسل في الحكم فهذا يكون رهنا مع الأصل كولد الأمة والدابة وفسيل النخل (٥) وفراخ الشجر، والنوع الآخر لا يوصف بذلك فلا يكون رهنا مع أصله كثمار النخل والشجر وألبان الماشية وأصوافها وما أشبه ذلك (٦).

وإنما قلنا: إن الأجرة والغلة لا يكونان رهنا لأنهما أعيان منفصلة عن الرهن لا

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ١٦٧، التفريع: ٢/ ٢٦٤، الكافي ص ٤١٣ - ٤١٤.

(٢) في (م): أقره.

(٣) في (م): وأنكر الدين واعترف به.

(٤) انظر: التفريع: ٢/ ٢٦٤، الكافي ص ٤١٥.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٥٧

(٥) فسيل النخل: صغار النخل (المصباح المنير ص ٤٧٣).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ١٥٤، ١٥٥، **التفريع**: ٢/ ٢٦٠، الرسالة ص ٣٣١، الكافي ص ٤١٢.." [1]

"فصل [٢٢ - نفقة الرهن]:

نفقة الرهن على راهنه (١) لأن الذي للمرتهن فيه حق التوثيق وذلك لا يستحق به نفقة عليه كالكفارة، ومنافعته وخراجه له دون مرتهنه لأنه على ملكه وإنما للمرتهن منه حق التوثق وهو أخذ دينه ثمنه عند تعذر أدائه.

فصل [٢٣ - إذا غصب عينا ثم رهنها مالكها منه]:

إذا غصب عينا فهي مضمونة عليه بالغصب، ويصح أن يرهنها مالكها منه وهي في يده قبل أن يقبضها من الغاصب، فإذا رهنها منه صارت مضمونة عليه بالرهن إن كانت مما يضمن بالرهن وزال (٢) ضمان الغصب (٣) خلافا للشافعي في قوله: أنه لا يزول ضمان (٤) الغصب (٥) وإن كان رهنا؛ لأنه عقد يقتضي إمساك العين بإذن المالك فوجب أن ينتفي حكم الغصب حال حصوله كالوديعة، ولأن ابتداء إمساك العين بإذن مالكها يمنع أن تكون مضمونة ضمان الغصب أصله إذا ابتدأ إرهان شيء عنده ابتداء، وإذا أقبضه منه ثم أعاده إليه، ولأن الرهن عقد يتعلق به الضمان، فإذا طرأ على الغصب سقط به ضمان الغصب أصله البيع.

فصل [٢٤ - في تعلق الرهن بجملة الحق وأبعاضه]:

الرهن يتعلق بجملة الحق وأبعاضه، وفائدة ذلك أن يرهنه عبدين على ألف درهم فيقبض منها تسعمائة: فإن العبدين يبقيان رهنا بالمائة الباقية ولا يستحق على المرتهن (٦) بتسليمهما ولا تسليم واحد منهما، وكذلك لو أقبضه العبدين فتلف أحدهما كان الباقي رهنا بجميع الدين، وكذلك لو كان الرهن مما ينقسم

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ١٦١، **التفريع**: ٢/ ٢٦٠، الكافي ص ٤١٢.

(٢) في (ق): زوال.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ١٧٤، الكافي ص ٤١١ - ٤١٢.

(٤) ضمان: سقطت من (ق).

(٥) انظر: الأم: ٣/ ٢٥٤ - ٢٥٦، مختصر المزني ص ١٠١، ١٠٨، الإقناع ص١٠١.

(٦) في (م): الراهن.." [2]

"مثل أن يرهنه كرين من حنطة على مائة درهم فيقبض خمسين درهما فلا يستحق عليه أن يرد من الرهن بقدر ما في مقابلة الحق (١) خلافا لمن ذهب إلى أنه يستحق رد ما أدى بقدره (٢)، ولأن الرهن مال محبوس بحق فوجب أن يكون محبوسا بكل حق منه أصله لو مات وعليه دين وخلف تركة، فإن بيعها محبوس بحق فوجب أن يكون محبوسا بكل حق منه

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٦١

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٦٣

أصله لو مات وعليه دين وخلف تركة، فإن بيعها محبوس على الدين، (ولا يستحق الورثة منها شيئا إلا بأداء جميع الدين) (٣)، ولأنه وثيقة بحق فوجب أن يكون وثيقة به وكل جزء منه أصله الضمان.

فصل [٢٥ - فيمن أراد أخذ زيادة على حقه ويكون على حقه ويكون الرهن بها]:

إذا رهنه رهنا بحق له (٤) ثم أراد أن يأخذ زيادة على ذلك الحق ويكون الرهن رهنا بها جميعا جاز (٥) خلافا لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي (٦) أنه يكون رهنا بالحق الأول دون الثاني؛ لأنه وثيقة بالحق، فإذا اشتغلت بحق جاز أن يشتغل بحق آخر مع بقاء شغلها بالحق الأول كالضمين (٧)، ولأنها زيادة في التراهن (٨) في حق المتراضين كالزيادة في الرهن لأنه حق تعلق بعين (٩) يستوفي

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ١٥٩، **التفريع**: ٢/ ٢٦٦، الكافي ص ٤١٤.

(٢) لم أقف على من قال بذلك، بل كلام صاحب المغني يفيد الإجماع عليها (انظر: المغني: ٤/ ٣٩٩).

(٣) ما بين قوسين سقط من (م).

(٤) في (م): يحق له عليه.

(٥) انظر: **التفريع**: ٢/ ٢٦٢ - ٢٦٣، الكافي ص ٤١٤ - ٤١٦.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٣، الأم: ٣/ ١٦١.

(٧) في (م): دون الثاني لأنه وثيقة كالضمين.

(٨) في (ق): الرهن.

(٩) في (ق): بدين.." [1]

"من ثمنها فجاز أن يزاحمه في التعلق بها حق آخر أصله أرش الجناية إذا طرأت عليه جناية أخرى.

فصل [٢٦ - في الرهن يرهن فضله من دائن ثان]:

إذا رهن رهنا على مقدار قيمته أو أقل، فأراد أن يرهن فضله من آخر فليس له ذلك إلا بإذن مرتهنه: فإن رضي جاز وإن لم يرض نظر، فإن كان الحق بقدر الرهن (١) أو قيمته أقل من قدر الحق لم يجز له ذلك، وإن كانت قيمة الرهن زيادة على قدر الحق، فأراد أن يرهن فضله فاختلف فيه: فقيل: أنه يجوز وإن لم يرض، وقيل: لا يجوز إلا بإذنه (٢).

وإنما قلنا: أنه لا يجوز إذا كان بقيمة الحق إلا بإذن مرتهنه لأن في ذلك رجوعا عن الرهن، كما لو رهن عبدين ثم أراد انتزاع أحدهما وذلك لأن المرتهن الثاني يزاحم الأول في الرهن بعد تعلق حق الأول به وانفراده باستحقاقه فلم يجز إلا برضاه، وإنما قلنا: أنه يجوز بإذن المرتهن الأول على كل وجه لأن المنع من ذلك لحقه، فإذا رضي بإسقاطه لم يبق ما يمنع لأجله، ولأنه إن كان بقدر الحق فقد رضي بأن يزاحمه غيره كالمرتهن عنده عبدين، فأراد أن يرجع في أحدهما أو يرهنه من آخر: فإن المرتهن إذا رضي بذلك جاز، فإن كان بأكثر من قدر الحق كان أولى بالجواز لأن الضرر مأمون فيه ووجه القول بأنه إن رضي جاز

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٦٤

ولا يجوز بغير إذنه لأن في ذلك إضراره ومشاركة لغيره في حقه، وذلك رجوع في الرهن، ولأنه رضي بحق، فإذا زوحم فيه لم يجز إلا بإذن من تعلق حقه به أصله إذا كان بقدر الحق، ووجه القول بأنه جائز وإن لم يأذن فلأنه لا ضرر عليه في ذلك لأن حقه تقدم على حق الآخر إنما يستحق ما فضل عن قدر حقه وليس له حق فيما زاد على قدر حقه.

فصل [٢٧ - إذا رهن عبدا ثم أعتقه]:

إذا رهن عبدا ثم أعتقه فلا يخلو أن يكون موسرا، فإن كان

(١) في (م): القيمة.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ١٦١، **التفريع**: ٢/ ٢٦٦، الكافي ص ٤١٤.." [(١)]

"لأن المنع (١) من نفوذه إنما كان لحق المرتهن، فإذا زال هذا المعنى لم يبق ما يمنع العتق لأجله كاليسار، وإنما قلنا: يعجل له حقه لما بيناه من أن إعتاقه رضا بتعجيل (٢) الحق، وإنما قلنا: إن بقي على إعساره بيع عند الأجل (٣) لأنه باق على الرق لأن العتق لم ينفذ فحق التوثق متعلق به.

فصل [٢٨ - عدم جواز وطء الأمة بعد رهنها]:

إذا رهن أمته لم يجز له وطؤها (٤) لأن في ذلك إعادتها إلى قبضه (٥) وتعريضا لبطلان حق المرتهن منها لأنها قد تحمل فتكون أم ولده فلا يجوز رهنها، فإن فعل نظر، فإن كان بإذن المرتهن بطل الرهن لأن إذنه له في التصرف رضا منه بإعادته إلى قبض الراهن، فقد بينا أن استدامة القبض من شرط صحة الرهن، وإن كان بغير إذنه فإن لم تحمل فهي رهن بحالها، وإن حملت وله مال كانت أم ولده وعجل للمرتهن حقه اعتبارا بالعتق، وإن لم يكن له مال بيعت وقضى الحق من ثمنها اعتبارا بالعتق المنجز، فإن كان ثمنها أقل من الحق ابتعه بالباقي في ذمته، وإن كان ثمنها أكثر بيع منها بمقدار (٦) الحق وكان ما بقي بحساب أم الولد لأن الزيادة لا حق للمرتهن فيها، ولا يباع الولد بحال لأنه واطيء لأمته داخل على حرية ولده، وإن كان فيه شبهة على ما ذكرناه، فإن وطئها المرتهن فهو زان والحد لازم له والولد لا يلحق هو يكون معها رهنا يباع ببيعها، وإنما قلنا: إنه زان لأن الوطء لا يستباح إلا بنكاح أو ملك وكل ذلك معدوم وليس بواطيء شبهة، فلذلك يلزمه ما يلزم الزاني، وقلنا: إن الولد

(١) في (م): المبيع.

(٢) في (ق): بتعجل.

(٣) في (م): على الإعسار بيع العبد للأجل.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ١٧٥، **التفريع**: ٢/ ٢٦١، الكافي ص ٤٠٥.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٦٥

(٥) في (ق): ضبطه.

(٦) في (م): بقدر.." [١]

"رهن (١) معها اعتبارا بزناها بغيره، وإن وطئها بإذن الراهن وإحلالها (فذاك شبهة إن كان يظن أن مثل هذا يحي الوطء وتلزمه قيمتها للراهن) (٢) لتكامل أم ولد، وتكون أم ولده (٣) إن حملت ولا تلزمه قيمة الولد لأن السيد لما أباحه وطأها صار منتفعا بها بإذنه ودخل على أن ولده حر.

فصل [٢٩ - في غلق الرهن]:

نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن غلق الرهن (٤)، ووصفه أن يرهن منه رهنا على أنه إن جاءه بحقه عند أجله وإلا فالرهن له، ومتى شرط ذلك لم يصح والرهن على ملك راهنه (٥)، وإنما قلنا ذلك لنهيه صلى الله عليه وسلم عن غلق الرهن والنهي يقتضي الفساد، ولأنه بيع غرر ومجهول لأنه لا يعلم كيف يكون الرهن وقت أخذه ولا صفته، ولأنه تعليق بيع بصفة وعقود المعاوضة لا تقف على الصفات كقوله إذا قدم زيد بعتك سلعتي هذه.

فصل [٣٠ - منع بيع الرهن بغير إذن المرتهن]:

إذا باع الراهن بغير إذن المرتهن لم يجز بيعه (٦) لأن في ذلك إبطال حق الوثيقة، وإن باعه بإذنه جاز ولم يلزمه تعجيل الحق إلا بعد يمين المرتهن له أنه ما أذن له في ذلك إلا ليتعجل (٧) حقه.

فصل [٣١ - جواز توكيل الراهن المرتهن في بيع الرهن]:

يصح توكيل الراهن للمرتهن في بيع الرهن وأخذ ثمنه عند حلول الأجل

---

(١) في (م): يرتهن.

(٢) ما بين قوسين سقط من (م).

(٣) وتكون أم ولده سقطت من (م).

(٤) سبق تخريج الحديث في الصفحة (١١٥١).

(٥) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٢٨ - ٧٢٩، المدونة: ٤/ ١٦٤.

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ١٧٢، **التفريع**: ٢/ ٢٦٥، الكافي ص ٤١٤.

(٧) في (ق): ليعجل.." [٢]

"وتعذر أداء الحق ويكون له بيعه (١) خلافا للشافعي (٢) اعتبارا بتوكيل الأجنبي فإذا ثبت جوازها فإنها تكره عند مالك فيما له خطر وبال، ويجوز عند أشهب وإنما كرهت لأن بيعه عند الحاكم أحوط لهما وأحسم لدعوى الراهن محاباة المرتهن نفسه بترك الاستقصاء، وليكون أسلم للمرتهن.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٦٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٦٨

فصل [٣٢ - عدم جواز فسخ وكالة الوكيل في الرهن]:

فإن أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل لم يكن له ذلك، وقال إسماعيل بن إسحاق له ذلك (٣)، وهو قول الشافعي (٤)، ودليلنا أن هذه الوكالة قد تعلق بها حق المرتهن وهو تولي بيع الرهن ليصل المرتهن إلى أخذ (٥) حقه، وفي فسخها إبطال هذا المعنى، واعتبرها إسماعيل بسائر الوكالات وبأنها من العقود الجائزة.

فصل [٣٣ - في مال العبد المرهون]:

مال العبد ليس برهن معه (٦) لأنه ملك له دون السيد ما لم ينزعه السيد منه، ورهن العبد ليس بانتزاع لما له بخلاف البيع.

...

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٢٦٥، الكافي ص ٤١٦.

(٢) انظر: الأم: ٣/ ١٧٠، مختصر المزني ص ٩٤ - ٩٥، المهذب: ١/ ٣١٠.

(٣) انظر: التفريع: ٢/ ٢٦٥، الكافي ص ٤١٦.

(٤) انظر: مختصر المزني ص ٩٤، المهذب: ١/ ٣١٠.

(٥) أخذ: سقطت من (م).

(٦) انظر: التفريع: ٢/ ٢٦١، الرسالة ص ٢٣١، الكافي ص ٤١٢.." [١]

"(بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على محمد) (١)

كتاب الحجر (٢)

ويحجر على الأصاغر حتى يبلغوا (٣) ويؤنس منهم الرشد (٤)، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير﴾ (٥)، وقوله: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ (٦)، وقوله: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما﴾ (٧) الآية، ولأن الصغير لا يعرف حظه ولا يحسن التصرف في مال نفسه (٨) فكان كالمجنون فوجب الحجر عليه، وأن ينظر وليه في ماله (فجعل فيه بالصلاح فإذا بلغ لم يدفع) (٩) إليه دون أن يختبره ويعرف رشده (١٠) من فساده وإمساكه على نفسه (١١) من تبذيره وإضاعته لقوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا

---

(١) ما بين قوسين سقط من م.

(٢) الحجر: في اللغة قال ابن فارس الحاء والجيم والراء أصل واحد وهو المنع والأحاطة على الشيء، وفي الأصطلاح: صفة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بزائد عن ثلث ماله - (معجم مقاييس اللغة: ٢/

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٦٩

١٣٨، حدود ابن عرفه- مع شرح الرصاع ص ٣١٣).

(٣) في م: البقرة.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ١٠٥ و ١١٥، التفريع: ٢/ ٢٥٦، الكافي ص ٤٢٣.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.

(٦) سورة النساء، الآية: ٦.

(٧) سورة النساء، الآية: ١٠.

(٨) في م: ماله.

(٩) ما بين قوسين سقط من ق.

(١٠) في م: ويعرف سداده.

(١١) فى م: وإصلاحه لنفسه.." [1]

"إليهم أموالهم﴾ (١) فعلق انفكاك (٢) الحجر بالبلوغ وإيناس الرشد، وكان الحجر عليه في الصغر إنما كان لهذا المعنى فهذا بلغ فهو على تلك الحال فالحجر عليه مستحب، واعتبارا ببلوغه مجنونا.

فصل [١ - إيناس الرشد]:

إيناس الرشد الذي ينفك معه الحجر هو: إصلاح المال (٣) وضبطه وترك تبذيره وإنفاقه في وجوهه، فإذا بلغ الصبي وهو بهذه الصفة انفك حجره سواء كان فاسقا في دينه أو عدلا (٤)، خلافا للشافعي في قوله أنه يحجر على الفاسق وإن كان مصلحا لماله (٥)، لأن الحجر في المال لمعنى يرجع إلى إضاعته وتبذيره لا إلى قلة الدين، ألا ترى أنه يبتدى الحجر على البالغ متى وجد فيه هذا المعنى كما يستدام في الصغير، وقد ثبت أن الفسق لو طرأ على الكبير لم يحجر عليه فكذلك إذا بلغ وهو موجود به، ولأنه معنى لا يؤثر في تبذير ماله ولا إضاعته فلم يوجب الحجر كسائر أفعاله وتنقله (٦) في المذاهب.

فصل [٢ - جواز بدأ الحجر على الأكابر]:

ويبتدأ الحجر على الأكابر المبذرين لأموالهم (٧) خلافا لأبي حنيفة (٨)؛ لأنه إجماع الصحابة روي عن عثمان وعلي والزبير (٩) وابنه وعائشة رضي الله عنهم،

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) انفكاك: سقطت من ق.

(٣) في ق: الحال.

(٤) انظر: التفريع: ٢/ ٢٥٦، الكافي ص ٤٢٤.

(٥) انظر: الأم: ٣/ ٢١٥، مختصر المزني ص ١٠٥، الإقناع ص ١٠٤.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٧١

(٦) في ق: ونتلقه.

(٧) انظر: التفريع ٢/ ٢٥٦، - الكافي ص٤٢٣ - ٤٢٤.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٧، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ٦٨.

(٩) الزبير: بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزي بن قصي بن كلاب، أبو عبد الله القرشي، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة قتل سنة ست وثلاثين بعد منصرفه من وقعة الجمل (تقريب التهذيب ص ٢١٤).." [1]

"وذلك أن عبد الله بن جعفر (١) اشترى أرضا (سبخة بمال عظيم غبن فيه) (٢) فقال علي رضوان الله عليه: قم لأحجر عليك، فشكى (عبد الله إلى الزبير فقال: أنا شريكه) (٣) فحمله علي إلى عثمان فطلب منه أن يحجر عليه فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير (٤)، وهذا يدل على استحقاق الحجر لولا أن شريكه ضابط لا يخاف منه الدخول فيما يتلف ماله ولم يظهر لهم مخالف، ولأن كل من في منعه من ماله صلاح له وفي تركه معه إتلافه وإضاعة له (٥) وخوف الفقر عليه فإن الحجر عليه مستحق أصله الصغير، ولأن البلوغ لا يمنع الحجر مع تبذير المال وإضاعته أصله إذا بلغ مبذرا.

فصل [٣ - انفكاك الحجر عن الصغيرة]:

لا ينفك الحجر عن الصغيرة حتى تبلغ وتتزوج ويدخل بها زوجها وتكون مصلحة لمالها (٦)، خلافا لأبي حنيفة (٧) والشافعي (٨) في قولهما إن الحجر يفك عنها بمجرد البلوغ وإيناس الرشد من غير حاجة إلى الزواج (٩)، لأنها بالبلوغ لم تخبر الرجال ولا عرفت المعاملات ولا تقف (١٠) على إصلاح المال ووجوه الغبن فكان الحجر عليها مستصحبا حتى إذا دخل بها الزوج وعرفت الرجال وما يراد منها وبرز وجهها وعرفت المعاملات وعلم منها ضبطها لمالها فك حجرها وهذا هو الفرق بينها وبين الغلام.

---

(١) عبد الله بن جعفر: بن أبي طالب الهاشمي أحد الأجواد ولد بأرض الحبشة وله صحبة، مات سنة ثمانين وهو ابن ثمانين. (تقريب التهذيب ص ٢٩٨).

(٢) و (٣) ما بين قوسين سقط من م.

(٤) أخرجه البيهقي: ٦/ ٦١.

(٥) في م: إضاعته.

(٦) انظر: التفريع: ٢/ ٢٥٦، الكافي ص ٤٢٣، المقدمات: ٢/ ٣٤٥.

(٧) لأبي حنيفة: سقطت من م.

(٨) انظر: مختصر القدوري - مع شرح الميداني ٢/ ٧١، مختصر المزني ص ١٠٥.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٧٢

(٩) في م: زوج.

(١٠) في م: ولا وقفت.." [1]

"فصل [٤ - في حد البلوغ]:

حد البلوغ في الذكور: الاحتلام أو الأنبات أو أن يبلغ من السنن ما يعلم أن من بلغه فقد بلغ في العادة، ولم يحد مالك رحمه الله فيها حدا، وقال أصحابنا: مثل سبعة عشر سنة أو ثمان عشرة سنة، وهذا الأوصاف هي علامات في النساء ويزدن على المذكور بالحيض والحمل (١)، وقال أبو حنيفة: لا معتبر بالإنبات في البلوغ (٢)، وقال الشافعي: يحكم به (٣) في المشركين، وله قولان في أنه بلوغ أو دلالة على البلوغ وفي أنه يكون بلوغا في المسلمين أو لا (٤)، فدليلنا على اعتباره ما وري عطية عن سعد قال حكمني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في بني قريظة فحكمت (٥) بقتل مقاتلهم وسبي ذراريهم فكنا نكشف عن مؤتزرهم فمن (٦) أنبت منهم قتلناه، ومن لم ينبت جعلناه في الذراري فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "حكمت (٧) بحكم الله" (٨)، وقوله "الجزية على من جرت عليه المواسى" (٩)، وكذلك كتب عمر رضي الله عنه في أخذ الجزية (١٠)، وما روي عن عثمان رضي الله عنه في الغلام الذي سرق: إن كان أخضر مؤتزره فاقطعوه (١١)، ولأنا لو قصرنا البلوغ علي السنن لم يكن لنا دلالة عليه فأمكن حجرها فيؤدي إلى إسقاط الأحكام فوجب اعتبار معنى زائد عليها وليس إلا ما قلناه.

---

(١) انظر: التفريع ٢/ ٢٥٦، الكافي ص ٤٢٤، المقدمات: ٢/ ٣٤٥.

(٢) انظر: مختصر القدوري - مع شرح الميداني- ٢/ ٧١.

(٣) في م: بالإنبات.

(٤) انظر: مختصر المزني ص ١٠٥، التهذيب: ١/ ٣٣٠ - ٣٣١.

(٥) في م: فحكم.

(٦) في ق: هل.

(٧) في م: حكم.

(٨) أخرجه البخاري في المغازي باب مرجع النبي - صلى الله عليه وسلم - من الأحزاب: ٥/ ٥٠، ومسلم الجهاد والسير باب جواز قتال من نقض العهد: ٣/ ١٣٨٩.

(٩) هو من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه. أخرجه البيهقي: ٩/ ١٩٨.

(١٠) أخرجه البيهقي: ٩/ ١٩٨.

(١١) أخرجه عبد الرزاق: ٧/ ٣٣٨.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٧٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٧٤

"فصل [٨ - في استدانة السفيه بغير إذن وليه]:

إذا استدان السفيه بغير إذن وليه لم يلزمه بعد فك حجره (١) وإذا استدان العبد بغير إذن سيده ثم أعتق اتبع (١) به إلا أن يكون سيده (٢)، والفرق أن المحجور عليه لسفهه حجر عليه لحق نفسه، فلو كان (٣) الدين يلحقه لم ينفع الحجر عليه شيئا، والعبد حجر عليه لحق سيده فإإذا اعتق زال حق السيد فأتبع به (٤).

فصل [٩ - في اختبار المحجور عليه والصغير بالإذن له في التجارة]:

لولي المحجور عليه بالسفه أو الصغير أن يأذن له في التجارة في قدر من ماله يعينه ليختبره وينظر هل تغيرت حاله وهل قد صار موضعا لتسليم ماله إليه، وما استدان من شيء وجب في المال بيده (٥) لأن إذن الولي له في التجارة به يقتضي حق من يستدينه لأنه دانيه عليه ولا يلحق ذمته لبقاء الحجر فإن زاد الدين على قدر ما في يده لم ينتفع به.

فصل [١٠ - في تصديق الوصي فيما ينفقه على اليتيم]:

يصدق الوصي على ما يذكره من نفقة اليتيم إذا أتى بما يشبه ذلك إذا كان في منزله وحضانته، وإن لم يكن عنده وكان عند أم أو حاضنة يدفع الوصي إليهما نفقته فعليه أن يقيم البينة بما دفع إليهما، ونفقة الأيتام تختلف بحسب اختلاف أحوالهم وأموالهم فإن كان لليتيم مال واسع وقد ألف النعمة (٦) والتوسعة والرفاهة وسع عليه على قدر ماله في إدامه وكسوته، وإن كانت أمه فقيرة فالنفقة لها في مال ابنها ولا نفقة لها إن كانت موسرة إلا أن تكون هي حاضنته، ولأنها

---

(١) في م: أبيع.

(٢) أن يكون سيده: سقطت من ق.

(٣) في م: فلولا أن.

(٤) انظر: التفريع: ٢/ ٢٥٧، الكافي ص ٤٢٣، المقدمات: ٢/ ٣٤٢.

(٥) انظر: الكافي ص ٤٢٣ - ٤٢٤، المقدمات: ٢/ ٣٤٢ - ٣٤٥.

(٦) والسعة: سقطت من م.." [1]

"تتشاغل به عن أمورها وتستحق عليه أجرة ولا يوجد من يقوم بحضانته بغير أجرة فإنها تعطى بقدر ما تستحقه من القيام عليه.

ولا بأس بتأديب اليتيم وبضربه (١) بالرفق والمعروف إذا احتيج إلى ذلك لأن فيه مصلحة له وتأديبا وحسن تربية، لأن ولاية الوصي على اليتيم كولاية الإمام على رعيته تؤدي إلى (٢) الحظ والصلاح له في تأديبه، فأما خلط نفقة اليتيم بنفقة الوصي فجائز إذا عادت بالرفق والتوفير (٣) على اليتيم فإن عادت برفق الوصي فلا يجوز (٤)، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح﴾ (٥).

فصل [١١ - التجارة في مال اليتيم]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٧٦

التجارة في مال اليتيم جائزة إذا كان في ذلك حظا له (٦) لقوله تعالى: ﴿قل إصلاح لهم خير﴾ (٧) وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة" (٨) وقد ورد مرفوعا (٩)، ولأن ذلك نظر له ومصلحة وتنمية لماله وتعريضا للتثمير فيما أمكن من فعله به وكان فيه الحظ له جاز، وسواء كان بتجارة أو شراء ضيعة أو عقار ليستغل أو ما يراه الناظر له حظا وصلاحا، ولا ضمان على الوصي في نقص إن حدث لأنه أمين.

---

(١) في م: ويضرب.

(٢) في م: تؤدبه من ولى.

(٣) في م: والترفق.

(٤) انظر: في جملة هذه الأحكام: المدونة: ٤/ ١١٣ - ١١٥ و ٨٨ - ٢٩٠، **التفريع**: ٢/ ٢٥٧ - ٢٥٨، الرسالة ص ٢٥٠، الكافي ص ٥٤٨ - ٥٥٠.

(٥) سورة البقرة، الآية ٢٢٠.

(٦) انظر: المدونة ٤/ ١١٥، الموطأ: ١/ ٢٥١.

(٧) سورة: البقرة، الآية ٢٢٠.

(٨) أخرجه مالك في الموطأ: ١/ ٢٥١، البيهقي: ٤/ ١٠٧.

(٩) أخرجه الطبراني بسند ضعيف (انظر: نصب الراية: ٢/ ٣٣٣).." [1]

"فصل [١٢ - الأكل من مال اليتيم]:

إذا كان وصي اليتيم أو الأمين محتاجا جاز أن يأكل من مال اليتيم بقدر أجر مثله (١)، خلافا لأبي حنيفة في قوله إنه لا يجوز له أخذ شيء من ماله (٢)، لقوله تعالى: ﴿فمن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف﴾ (٣)، وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت رخص رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لولي اليتيم أن يأكل بالمعروف" (٤)، ولأنه ناظر في مصلحة غيره وقيم عليه فجائز (٥) له أن يأخذ بقدر الحاجة أصله الإمام.

فصل [١٣ - طلب الوصي بماله]:

إذا بلغ اليتيم فطالب الوصي بماله فزعم أنه قد دفعه إليه لم يقبل منه إلا ببينة (٦)، خلافا لأبي حنيفة في قوله: إن القول قوله مع يمينه (٧)، لقوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾ (٨) فأمر الولي بالتوثق لنفسه بالإشهاد عند تسليم الأمانة التي في يده إلى غير من ائتمنه عليها فلولا أنه يضمن متى جحد وإلا (٩) لم يكن للأمر بالتوثق فائدة، ولأنه مأمور بدفع المال

---

(١) انظر: **التفريع** ٢/ ٢٥٧، أحكام القرآن -ابن العربي- ٣/ ١٤٠٥.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٧٧

(٢) انظر: مختصر القدوري -مع شرح الميداني- ٢/ ٢٢٤ - ٢٢٥، حاشية ابن عابدين: ٥/ ٦٩٦.

(٣) سورة النساء، الآية: ٦.

(٤) أخرجه البخاري في التفسير باب سورة النساء: ٥/ ١٧٧، ومسلم في التفسير: ٤/ ٢٣١٥.

(٥) في م: فجاز.

(٦) انظر: التفريع: ٢/ ٢٥٧.

(٧) انظر: المبسوط ٢٠/ ١٧٨ - ١٧٩.

(٨) سورة النساء، الآية: ٦.

(٩) وإلا: سقطت من ق.." [(١)]

"المؤتمن عليه إلى غير من ائتمنه عليه (١) فوجب ألا يقبل قوله إلا ببينة مع الإنكار له أصله المودع إذا دفع الوديعة إلى أجنبي وقال: الأجنبي لم آخذ شيئا.

فصل [١٤ - في عدم جواز تصرف الزوجة فيما زاد على ثلث مالها إلا بإذن زوجها]:

لا يجوز للمرأة ذات الزوج أن تأخذ شيئا من مالها ولا تتصدق ولا تعتق ولا تخرجه في معاوضة أو مصلحة فيما زاد على الثلث إلا بإذن زوجها (٢)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إنه لا حق لزوجها في منعها (٣)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا يحل لامرأة ملك زوجها عصمتها عطية في مالها إلا بإذن" (٤) وهذا نص، وقوله: "تنكح المرأة لدينها ومالها وجمالها ... " (٥) وذلك يفيد أن للزوج حقا في تبقية مالها (٦) بيدها، ولأن العادة جارية بأن (٧) الزوج يتجمل بمال زوجته وله فيه معونة وتبقية، ويبين ذلك أن مهر المثل يقل ويكثر بحسب مالها وكثرته كما يقل ويكثر بحسب بروزها في الجمال، وإذا ثبت ذلك فليس لها إبطال غرض الزوج مما لأجله رغب في نكاحها وكمل لأجله صداقها.

فصل [١٥ - إذا زادت عطية الزوجة على الثلث]:

إذا ثبت منعها من ذلك فإن زادت على الثلث: فقال مالك: رد جميعه لأنه

---

(١) عليه: سقطت من ق.

(٢) انظر: التفريع ٢/ ٢٥٦، الكافي ص ٤٢٤.

(٣) هو رأي جمهور العلماء (انظر المغني: ٤/ ٤٦٤).

(٤) أخرجه أبو داود في البيع باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها: ٣/ ٨١٦، وابن ماجة في الهبات باب عطية المرأة بغير إذن زوجها: ٢/ ٧٩٨ وهو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٥) سبق تخريج الحديث.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٧٨

(٦) في م: المال.

(٧) في م: على أن.." [(١)]

"من الضرر، وقال المغيرة: يجوز منه قدر الثلث (١) (فلظنه الرواية اعتبارا بالمرض، وإنما أجزنا لها الثلث لأن) (٢) الحديث مقيد في المنع بما زاد عليه، ولأن كل من منع من إخراج ماله على غير معاوضة لحق الغير الذي يعاوض عليه فإن المنع يتعلق بما زاد على الثلث أصله المريض.

...

---

(١) انظر: التفريع ٢/ ٢٥٦، الكافي ص ٤٢٤.

(٢) ما بين قوسين سقط من م.." [(٢)]

"باب [- في الحجر على المفلس وحبس المديان]

إذا طلب الغرماء الحجر على المفلس (١) فإن الحاكم يحجر عليه (٢) خلافا لأبي حنيفة في قوله: ليس له أن يحجر عليه بل يأخذه بقضاء الدين ويحبسه حتى يبيع ويقضي (٣)؛ لأنه - صلى الله عليه وسلم - حجر على معاذ وقال لغرمائه: "خذوا ما معه ليس لكم غيره"، وقال الزهري: أدان معاذ دينا (٤) فباع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما له حتى قضى دينه (٥)، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال ألا أن أسيفع جهينة رضي لدينه وأمانته أن يقال سبق الحاج (٦) ثم أدان مقرضا فمن كان له عليه شيء فليحضر فإنا نبيع ماله (٧)، ولا مخالف له فإذا ثبت استحقاق الحجر عليه فإن الحاكم يبيع ماله من عروض وعقار وحيوان وغير ذلك (٨)، خلافا لأبي حنيفة في قوله لا يبيع عليه العقار (٩)، للأخبار التي رويناها وهي عامة، ولأن كل دين يباع فيه الذهب والفضة جاز أن يباع فيه العقار كنفقة الزوجات، واعتبارا

---

(١) المفلس: التفليس يعني الإعدام يقال منه أفلس الرجل إذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، هذا في اللغة، أما في الاصطلاح: فالتفليس الأخص: حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه، والأعم: قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به (غرر المقالة ص ٢٤٩، حدود ابن عربة - ٣١١).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ن ١١٦، التفريع: ٢/ ٢٤٩ - ٢٥٤، الرسالة ص ٢٤٩، الكافي ص ٤١٧.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٥ - ٩٦، مختصر القدوري- ٢/ ٧٢ - ٧٣.

(٤) دينا: سقطت من م.

(٥) أخرجه مسلم في المساقاة باب استحباب الوضع من الدين: ٢/ ١١٩٣.

(٦) الحاج: سقطت من م.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٧٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٨٠

(٧) أخرجه البيهقي: ٦/ ٤٩.

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ١١٦، **التفريع**: ٢/ ٢٥٠ - ٢٥١، الكافي ص ٤٢٠.

(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٦ - ٩٧، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ٧٢ - ٧٥.." [1]

"بموت المفلس إذا ادعى المديان الإفلاس ولا يعلم صدق مقولته (١) من كذبه فإن الحاكم يحبسه ليتبين أمره (٢)، والأصل (٣) في ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم - "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته" (٤) والعقوبة ها هنا الحبس، وروي أنه - صلى الله عليه وسلم -: "حبس في تهمة" (٥)، وقد حبس كثير من الصدر الأول.

فصل [١ - في كون تقدير الحبس موكول إلى اجتهاد الحاكم]:

والحبس موكول إلى اجتهاد الحاكم على قدر ما يغلب في ظنه من تهمة الغريم من غدره وإلطاطه (٦) وتغيب ماله وليس بمقدر بمدة محصورة خلافا لأبي حنيفة في تقديره إلى شهرين أو ثلاثة (٧)، لأن الغرض هو اعتبار حاله وتبين إعساره من إيساره، والعلم بذلك ربما وقع في المدة اليسيرة وربما وقع بالمدة الطويلة فوجب ألا يتقدر إلا بغلبة الظن.

فصل [٢ - تخلية سبيل المدين إذا ثبت عسره]:

إذا ثبت عسره (٨) خلي سبيله ولم يكن للغرماء أن يعرضوا له إلى يسره (٩)

---

(١) في م: قوله.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ١٠٥، **التفريع**: ٢/ ٢٤٧.

(٣) في ق: واليقين.

(٤) أخرجه أبو داود في الأقضية باب الحبس في الدين: ٤/ ٥٤، والنسائي في البيوع باب مطل الغني، وابن ماجة في الصدقات باب الحبس في الدين والملازمة: ٢/ ٨١١، وأحمد: ٤/ ٣٨٨، والحاكم: ٤/ ١٠٢ وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٥) أخرجه أبو داود في الأقضية باب الحبس في الدين: ٤/ ٤٦، والنسائي في قطع السارق باب امتحان السارق بالضرب والحبس، والترمذي في الديات باب الحبس في التهمة: ٤/ ٣٠، وقال حديث حسن.

(٦) إلطاطه: من لطط وهو الجحود، وألط أي اشتد في الأمر والخصومة (الصحاح: ٣/ ١١٥٦).

(٧) انظر: مختصر القدوري - مع شرح الميداني- ٢/ ٧٤: والمذهب أن القاضي.

(٨) في م: عسرته. يحبسه بما يرى أنه صادق في دعواه أنه لا مال له كما يقول.

(٩) انظر: المدونة: ٤/ ١٠٥، **التفريع**: ٢/ ٢٤٧.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٨١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٨٢

"باب [- حلول الدين المؤجل]

يحل الدين المؤجل بالموت (١) خلافا للحسن وغيره (٢) لأنه لو لم لحل لم يخل أن يكون متعلقا بذمة الميت وذلك باطل بخرابها أو بذمم الورثة وذلك غير جائز لأنه لا شيء يوجبه، ولا يلزم صاحب الدين الرضا بذمتهم وتسليم الشركة إليهم، ولأن الدين متقدم على الميراث أو ينتقل إلى التركة ويمنع من أخذه إلى حلول الأجل فلا فائدة في ذلك ولا نفع للورثة وإنما هو تعويض المال للتلف فقط فلم يبق إلا حلوله وتسليمه إلى الغريم (٣).

فصل [١ - حلول الدين المؤجل بالفلس]:

ويحل بالفلس خلافا للشافعي (٤)؛ لأن الفلس يوجب تفرقة المال (٥) بين غرمائه كالديون الحالة، ولأنه معنى يوجب تعلق الديون التي في الذمة بأعيان الأموال كالموت.

فصل [٢ - في عدم حلول الديون التي للميت أو المفلس بل تبقى إلى أجلها]:

والديون التي للميت أو المفلس لا تحل بل تبقى إلى أجلها (٦)؛ لأن محالها المتعلقة بها لم تبطل ولم تغب وإنما حلت الديون التي عليه لبطلان محلها وغيبته.

فصل [٣ - من باع سلعة فأفلس المبتاع قبل أن يقبض البائع ثمنها]:

ومن باع سلعة فأفلس المبتاع قبل أن يقبض البائع ثمنها فالبائع إن وجدها لم

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ١٠٨ - ١١١، الكافي ص ٤١٩.

(٢) انظر: المبسوط ٢٠/ ٢٨، البدائع: ٦/ ٣.

(٣) انظر: التفريع ٢/ ٢٤٩، الكافي ص ٤١٧ - ٤١٨.

(٤) انظر: الأم ٣/ ٢١٢، مختصر المزني ص ١٠٤ - ١٠٥، الإقناع ص ١٠٥.

(٥) في م: ماله.

(٦) انظر: الكافي ص ٤١٨.." [(١)]

"تفت مخير بين أن يأخذها بالثمن الذي باعها به وبين تركها ومحاصة الغرماء، وإن كان قبض بعض ثمنها فله الخيار بين رد ما أخذ والرجوع بها أو التمسك بها والحصاص بما بقي، ولو مات المشتري لم يكن للبائع أخذ السلعة (١).

فصل [٤ - في أحقية البائع بعين ماله في الفلس]:

وإنما قلنا إنه أحق بعين ماله في الفلس خلافا لأبي حنيفة (٢)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "أيما رجل أفلس فأدرك رجل ما له بعينه فهو أحق به" (٣)، ولأن فلس المبتاع بثمن المبيع مع بقائه على صفته وعدم تعلق حق الغير به يوجب للبائع حق الفسخ أصله قبل (٤) القبض.

فصل [٥]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٨٤

وإنما قلنا إنه له تركها أو المحاصة لأن أخذها حق له غير مستحق (٥) عليه فإذا لم يختر لم يجبر عليه، وإنما قلنا له أخذها (٦) وإن قبض بعض الثمن إذا رد ما قبضة خلافا للشافعي (٧)، لعموم الخبر، ولأن الرجوع بسلعته إذا لم يقبض شيئا من الثمن إنما وجب له لقوة سببه بوجود عين ماله وذلك يستوي فيه الفلس بجميع الثمن أو ببعضه.

---

(١) انظر التفريع ٢/ ٢٤٩ - ٢٥٠ و ٢٥٤، الرسالة ص ٢٤٩، الكافي ص ٤١٧ - ٤١٨.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٥ - ٩٦، مختصر القدوري- مع شرح الميداني- ٢/ ٧٣ - ٧٤.

(٣) أخرجه البخاري في الاستقراض باب إذا وجد ماله عند مفلس: ٥/ ٦٢، ومسلم المساقاة باب من أدرك ما باعه عند المشتري: ٣/ ١١٩٤.

(٤) قبل: سقطت من م.

(٥) في م: من يحق.

(٦) في م: قبضها.

(٧) انظر: الأم ٣/ ١٩٩، مختصر المزني ص ١٠٢، الإقناع ص ١٠٥.." [1]

"باب [- في تجارة ودين العبد بغير إذن سيده]:

وإذا اتجر العبد فأدان بغير إذن سيده فللسيد فسخ الدين (١) عنه بما له كسبه وله انتزاع ماله فليس لغرمائه (٢) إتلاف ماله على سيده واستبدادهم به: فإن أعتق العبد اتبعه الغرماء لزوال حق السيد عنه بعد عتقه، وله أن يسقط الدين عنه (٣) لأن تبقيته عليه يعيبه إذا أراد بيعه والذي دانه هو الذي عرض ماله للتلف (٤) فإذا أسقطه عنه لم يتبعه الغرماء بعد العتق.

فصل [١ - في إفلاس المأذون له في التجارة]:

إذا أذن له في التجارة جاز: فإن أفلس (٥) فدينة في ذمته وفي ماله الذي في يديه (٦) لأن الغرماء دائنوه على ماله وذمته، ولأن السيد لما أذن له في التجارة كان ذلك رضا منه بتعلق الديون بماله وذمته، وليس لسيده انتزاع ماله لأن غرماء العبد أولى بماله من سيده لأنهم داينوه على ماله، ولأنه بمنزلة عين (٧) مالهم ولو أفلس (٨) السيد كان غرماء العبد أولى بمال العبد من غرماء السيد، وغرماء السيد أولى برقبة العبد لأن رقبة العبد ملك لسيده لا حق فيها لغرماء العبد، وإذا داين السيد عبده كان كأحد الغرماء يقاص بدينه كما يقاص سائر الغرماء (٩).

---

(١) في م: المال.

(٢) في م: لغرماء العبد.

(٣) انظر: المدونة ٤/ ١٢٤، التفريع: ٢/ ٢٥٥، الكافي ص ٤٢٢.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٨٥

(٤) في م: للسيد.

(٥) في م: فلس.

(٦) في ق: بيديه.

(٧) عين: سقطت من ق.

(٨) في م: فلس.

(٩) انظر: المدونة ٤/ ١٢٤ - ١٢٨، **التفريع**: ٢/ ٢٥٥، الكافي ص ٤٢١ - ٤٢٢.." [1]

"فصل [٢ - ليس لغرماء المأذون سبيل على رقبته]:

ليس لغرماء العبد المأذون سبيل على رقبته ولا على مال سيده (١)، خلافا لأبي حنيفة في قوله أن لهم بيعه (٢)، ولأن الدين الحاصل عن مراضاة لا يتعلق بالرقبة وإنما يتعلق بالمال أو بالذمة كالحر إذا داين ثم أفلس فإن رقبته لا تباع ولا تؤاجر (٣)، ولأن الغرماء إنما يداينون على مال العبد (٤) لا على مال غيره ورقبته ليست بمال له، وإنما قلنا إنه لا سبيل لهم على السيد لأن السيد إنما أذن له في التجارة بالمال المدفوع إليه دون غيره إلا أن يضمن السيد عنه فيلزمه الضمان.

...

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ١٢٦، **التفريع**: ٢/ ٢٥٥، الكافي ص ٤٢٢.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٨، مختصر القدوري - مع شرح الميداني - ٢/ ٢٢٥.

(٣) في ق: يؤاجره.

(٤) في م: الغريم.." [2]

"بسم الله الرحمن الرحيم (١)

كتاب الصلح

الأصل في جواز الصلح (٢) قوله تعالى: ﴿والصلح خير﴾ (٣)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا" (٤)، ولأن فيه قطعا للخصومة وداعيا (٥) إلى التواصل والألفة.

فصل [١ - في جواز الصلح على الإنكار والإقرار]:

وهو عندنا جائز على الإقرار والإنكار (٦) خلافا للشافعي في قوله إنه لا يجوز مع الإنكار (٧)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا" (٨) فعم، ولأنها دعوى ما لم يحكم ببطلانها فجاز الصلح معها أصله مع الإقرار، ولأنها أحد حالي المنكر كالإقرار، ولأن كل

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٨٨

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٨٩

(١) بسم الله الرحمن الرحيم: سقطت من م.

(٢) الصلح: في اللغة الصلح ضد الفساد (الصحاح: ١/ ٣٨٣، معجم مقاييس اللغة: ٣/ ٣٠٣)، وفي الاصطلاح عرفه ابن عرفه بقوله: انتقال عن حق أو دعوي بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه (حدود ابن عرفه ص ٣١٤).

(٣) سورة النساء، الآية: ١٢٨.

(٤) أخرجه أبو داود في الأقضية باب في الصلح: ٤/ ١٩، وابن ماجة في الأحكام باب في الصلح: ٢/ ٧٨٨، والترمذي في الأحكام باب ما ذكر من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الصلح بين الناس، وقال: حسن صحيح: ٣/ ٦٣٤.

(٥) في م: داعية.

(٦) انظر: المدونة ٣/ ٣٤٥ وما بعدها، التفريع: ٢/ ٢٨٩، الكافي ص ٤٥١.

(٧) انظر: الأم ٣/ ٢٢١، مختصر المزني ص ١٠٦، الاقتناع ص ١٠٦.

(٨) سبق تخريج الحديث قريبا.." [1]

"رجل مال حال فيصالحه على بعضه وإسقاط باقيه، وإن كان مؤجلا فلا يجوز أن يصالحه قبل حلوله على تعجيل (١) بعضه وإسقاط باقيه ويجوز أن يصالحه عن ذهب له على ورق يأخذها منه نقدا، وعلى ذهب عن ورق لا يجوز الرجوع بها لأن ذمة الغريم قد برئت (٢).

...

(١) في م: تعجل له.

(٢) انظر: في جملة هذه الأحكام: المدونة: ٣/ ٣٤٥ وما بعدها، التفريع: ٢/ ٢٨٩ - ٢٩٠، الكافي ص ٤٥١ - ٤٥٣.." [2]

"باب [- في إحياء الموات]

ومن أحيا أرضا (١) ميتة غير مملوكة لمسلم (٢) ولا ذمي بالوجه الذي يكون إحياء لمثلها من بناء أو حفر بئر وجصها أو غرس أو غير ذلك من وجوه الإحياء وأنواع العمارة فهي له إذا كانت في فيافي (٣) الأرض وفلواتها (٤) بعيدة من العمران والمواضع التي لا يتشاح الناس فيها من غير حاجة إلى استئذان الإمام، وأما إن كانت بقرب العمران في حيث يتشاح الناس فلا يجوز إلا بإذن الإمام (٥)، والأصل في جواز الإحياء قوله - صلى الله عليه وسلم -: "من أحيا أرضا ميتة فهي له" (٦) وهذا نص، وإنما لم نشترط إذن الإمام فيما بعد عن العمران خلافا لأبي حنيفة (٧)، لهذا الخبر وهو عام، ولقوله - صلى الله عليه وسلم -: "من أحاط على أرض فهي له" (٨)، ولأنه ليس في ذلك إتلاف حق غيره ولا ما يؤدي إلى

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٩١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٩٣

التخاصم والعداوة فكان

(١) إحياء الأرض الميتة: قال ابن عرفه عن الإحياء: لقب لتعمير دامر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها (الرصاع على ابن عرفه ص ٤٠٧).

(٢) في م: لم تكن لمسلم مملوكة.

(٣) فيافي: جمع فيف: وهي الصحراء الواسعة المستوية، (المعجم الوسيط: ٢/ ٧٠٨).

(٤) الفلاة: هي الأرض لا ماء فيها. (المصباح المنير ص ٤٨١).

(٥) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٤٣، المدونة: ٤/ ٣٧٧، **التفريع**: ٢/ ٢٩٠.

(٦) أخرجه أبو داود في الخروج باب إحياء الموات: ٣/ ٤٥٤ والترمذي في الأحكام باب ما ذكر في إحياء الموات وقال حديث حسن غريب: ٣/ ٦٦٢ وله شاهد في البخاري في الحرث والمزارعة باب من أحيا أرضا موات: ٥/ ١٨.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٣٤، مختصر القدوري - مع شرح الميداني ٢/ ٢١٩.

(٨) أخرجه أبو داود في الخراج باب إحياء الموات: ٣/ ٤٥٦ وأحمد: ٥/ ١٢ و ٢١ والبيهقي: ٦/ ١٤٨ والطبراني والحديث مختلف فيه (انظر تلخيص الحبير: ٣/ ٦٢).." [١]

"بملك بالإحياء (١) مباحة كتمليك (٢) الحشيش والصيد بالأخذ، وإنما شرطنا إذن الإمام فيما قرب من العمران خلافا للشافعي (٣)؛ لأن ما قرب من البلد في حكم فنائه فالانتفاع به مشترك بين أهل البلد من الاحتطاب فيه والاصطياد والرعي وغير ذلك من وجوه الإرفاق (٤) فلو أجيز لكل واحد اقتطاعه لأضر ذلك بأهل البلد فلم يكن بد من نظر الإمام ليكون كالحكم لمن يحييه، فإذا أحيا أرضا ثم خرجت ودثرت وعادت إلى ما كانت عليه ثم أحياها آخر بعده فهي للثاني دون الأول بناء على الصيد إذا أفلت وعاد إلى الاستيحاش ولحق وطال زمانه وقد بيناه.

فصل [١ - في حد حريم البئر]:

حريم البئر (٥) ليس فيه حد إلا الاجتهاد وما يعلم أنه لا يضر بالبئر الأول، وذلك يختلف باختلاف الأراضي والمواضع من الصلابة والرخاوة: فما علم أنه لا يضر بما تقدمه جاز، وما علم فيه ضرر منع، وذلك في الآبار التي تحفر في الصحاري والفلوات للماشية، فأما إذا أراد أن يحفر بئرا في ملكه (٦) بقرب من بئر جاره ويخاف منه الإضرار بها فإن كان له مندوحة عنه وسعة فليس له ذلك لأن قصده حينئذ الإضرار بجاره من غير ضرورة فلا يترك في ذلك، والأخرى أنه يجوز له فعله (٧). فوجه الأولى قوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا ضرر ولا اضرار" (٨)، واعتبارا به إذا كانت

(١) في م: بلا إحياء.

(٢) في ق: كتملك.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٩٤

(٣) انظر: الأم ٤/ ٤١ - ٤٢، مختصر المزني ص ١٣٠ - ١٣١، الإقناع ص ١١٨.

(٤) في م: الارتفاق.

(٥) حريم البئر: حريم الشيء ما حوله من حقوقه ومرافقه، سمي بذلك لأنه يحرم على غير مالكه، أن يستبد بالانتفاع به (المصباح المنير ص ١٣٣).

(٦) في م: في ملك نفسه.

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٣٧٣، **التفريع**: ٢/ ٢٩١، المقدمات: ٢/ ٢٩٥ - ٣٠٢.

(٨) سبق تخريج الحديث.." [1]

"له مندوحة عنه، ولأن الضررين إذا تقابلا فالأول أولى بالمراعات لفضل السبق، ووجه الثانية أن للإنسان أن يتصرف في ملكه بما يحتاج إليه من وجوه التصرف، ولا يجب أن يمنع لحق الغير لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر ولا أن يراعي فضل السبق لأن الأول قد عرض تصرفه للبطلان إذا علم أن لجاره أن يتصرف في ملكه.

فصل [٢ - في عدم جواز منع فضل مياه البراري]:

الآبار المحتفرة في البراري وحيث لا ملك لأحد عليها ليس لأحد أن يمنع فضل مائها (١)، لأن الناس كلهم شركاء فيها، ولقوله - صلى الله عليه وسلم -: "الناس شركاء في ثلاث: فذكر الماء والكلأ ... " (٢)، وإن كان هو الذي حفرها في ذلك الموضع فليس له منع فضلها، فالذي يحتاج إليه أولى فإذا استغنى وحصل له قدر كفايته كان ما بقي (٣) للمسلمين ولم يكن له منع الفضل خلافا لمن جعل له ذلك: لأن آبار الماشية التي تحفر في البراري إنما تحفر للسبيل ولينتفع بها الحافر وغيره ولا تحفر للتمليك والإحياء، ولأنه ليس لأحد أن يحيي في المواضع التي يتشاح الناس فيها بغير إذن الإمام لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا حمى إلا لله ولرسوله" (٤)، وإذا منع الماء الفاضل عن قدر حاجته كان ذلك منعا من الشرعي لأن أحدا لا يرعي إلا على ماء، فإذا ثبت ذلك فليس له أخذ عوض عليه لأن حفرها على وجه السبيل على ما بيناه لأن الموضع ليس بملك له ولا حفرها على وجه الإحياء فتكون

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٣٧٤، **التفريع**: ٢/ ٢٩١، الكافي ص ٤٩١، المقدمات: ٢/ ٢٩٧.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع باب منع الماء: ٣/ ٧٥١ بلفظ المسلمون، وابن ماجه في الأحكام باب الرهون: ٢/ ٨٢٦، بسند صحيح، وأحمد: ٥/ ٣٦٤، والطبراني والبيهقي: ٦/ ١٥٠، وفيه عبد الله بن خراش ضعفه البخاري وأبو زرعه وغيرهما (تلخيص الحبير: ٣/ ٦٥).

(٣) في م: مالكا له.

(٤) أخرجه البخاري في المساقاة باب لا حمي إلا لله ولرسوله: ٣/ ٧٨.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٩٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٩٦

"ملكا له، فإذا ثبت هذا فإنما يلزمه بذل ما زاد على قدر كفايته ويكون أحق بما يحتاج إليه منه لأنه إنما حفرها هو ليختص هو بمنفعتها أو قدر ما يحتاج إليه منها، ولأنه - صلى الله عليه وسلم - نهى عن منع فضل الماء (١)، وذلك عما زاد على قدر الكفاية، فأما (٢) إن حفر بئرا على وجه التملك (٣) والأحياء ليبني ويغرس في ذلك الموضع فله منع ما فضل من مائها لأن المكان يملك بالأحياء بئرا في أرضه أو داره فإن البئر ملكه لأنه أحدثها في ملكه، وكذلك إذا ابتاع الدار والأرض وفيها البئر فإن البئر مع الأرض ملكا له فالماء الذي فيها ملكه فله منعه إلا بعوض كسائر أملاكه إلا أن تنهدم بئر جاره وله زرع يخاف عليه التلف فإنه يلزمه أن يبذل له فضل مائه ليجي به زرعه ويجبر على ذلك لأن فيه إحياء زرع وإعانته من حيث لا ضرر عليه ببذله كما لزمه لشربه إذا اضطر إليه، ويقال لصاحب الزرع خذ أنت في إصلاح بئرك وهذا إذا كان صاحب الزرع قد زرع على أصل ماء ثم اضطر بأن انهارت بئره وانقطع ماؤه، وأما إن كان ابتداء الزرع على غير ماء اتكالا على جاره فإن لجاره أن يمنعه لأن الماء ملك له فلا يلزمه بذله إلا إذا شاء ما لم تكن ضرورة وها هنا لا ضرورة لأن الزارع هو الذي (٤) أتلف زرع نفسه حين زرع على غير ماء، وكذلك إذا زرع على ماء فانقطع (٥)، وإنما قلنا إن على جاره أن يمكنه من فضل مائة وأن ذلك يلزمه ويتشاغل هو بإصلاح بئره، فأما إن ترك التشاغل بإصلاح بئره اتكالا على بئر جاره لم يلزم جاره فضل الماء لأنه كمن زرع ابتداء على غير ماء، وقد اختلف أصحابنا فيه إذا أجبرناه على بذل الماء لجاره عند انقطاع مائه هل له مطالبته بعوض أم لا: فإذا قلنا ليس له فلأن ذلك حق على الجار على

---

(١) أخرجه البخاري في المساقاة باب من قال: أن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى: ٣/ ٧٥ ومسلم في المساقاة باب تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالغلاة: ٣/ ١١٩٨.

(٢) في ق: فلو.

(٣) في ق: التمليك.

(٤) هو الذي: سقطت من م.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٣٧٤، التفريع: ٢/ ٢٩١، المقدمات: ٢/ ٢٩٨ - ٣٠٢.." [١]

"طريق الإعانة مع كون أصله مباحا كما لو احتاج إليه للشرب وإذا قلنا إن له منعه فلأن وجوب البدل لا يتضمن الإتلاف اعتبارا بالعلم.

فصل [٣ - فيمن سأله جاره بغرز خشبة في جداره]:

وينبغي لمن سأله جاره أن يغرر خشبة في جداره أن يجبيه إلى ذلك ولا يمنعه، فإن أبي لم يجبر عليه (١)، وإنما استحببناه له لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا يمنعن أحدكم أخاه أن يضع خشبة على جداره (٢) "، ولأن في ذلك رفقا بالجار ومعونة له وهو من مكارم الأخلاق ومعالي الأمور مع الوصية بالجار وحسن المجاورة، وإنما قلنا لا يقض بذلك عليه خلافا لمن أوجبه، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا يحل مال امريء مسلم إلا عن طيب نفس منه" (٣) ولأن الحائط ملك له

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٩٧

فلم يكن عليه بذله لغيره ليتصرف فيه كما لو أراد أن يفتح فيه بابا أو كوة.

فصل [٤ - إذا أذن له بغرز الخشب في جداره ثم طالبه بقلعه]:

وإذا أذن له في ذلك ثم طالبه بقلعه: فإن كان لحاجته إلى بناء جداره أو لأمر لا بد له منه كان (٤) له ذلك لأنه لم يكلف من حق الجار ما يضر نفسه كما لا يكلف بذل مائه لزرع جاره وهو محتاج إليه، وإن لم يكن به ضرورة إليه وإنما أراد الإضرار بجاره وأذيته لم يمكن من ذلك، ويفارق حال الابتداء لأنه إذا لم يأذن في الابتداء فلم يتعلق عليه حق فإذا أذن فقد ضمن تبقية ما أذن فيه على الوجه الذي يؤدي إلى مثله في العادة فليس له الرجوع فيه (٥).

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٢٩٢.

(٢) أخرجه البخاري في المظالم باب لا يمنع جار جاره أن يغرز ... ٣/ ١٠٢، ومسلم في المساقاة باب غرز الخشب في جدار الجار: ٣/ ١٢٣٠.

(٣) أخرجه الدارقطني: ٣/ ٢٦، والبيهقي: ٦/ ١٠٠، وأبو يعلى: ٣/ ١٤٠، إسناده جيد (تلخيص الحبير: ٣/ ٤٥، ونصب الراية: ٤/ ١٦٩).

(٤) منه كان: سقطت من م.

(٥) انظر: التفريع ٢/ ٢٩٢.." [1]

"فصل [٥ - إذا أراد الرجل أن يفتح في جداره المنفرد بملكه كوة]:

إذا ما أراد الرجل أن يفتح في جداره المنفرد بملكه كوة (١) ليضيء منها منزله فله ذلك لأن به حاجة إلى ذلك وليس لجاره منعه مما يحتاج إليه ولا يضر به، فأما إن كان يتشرف منها على جاره فيمنع منه (٢) لأن في ذلك إضرار بالجار، ولأن الحائط وإن كان ملكه فليس له أن يفعل فيه ما يضر بالغير ابتداء مما لا ضرورة فيه.

فصل [٦ - علو الدار التي بين اثنتين]:

علو الدار التي بين اثنين مملوك (٣) سقفه لصاحب الدار لأن عليه إصلاحه ورم شعثه وبناؤه إن انهدم ولصاحب العلو حق الجلوس عليه (٤)، وإنما قلنا إن عمارته على صاحب السفل لأن السقف ملك له وحق الأعلى فيما زاد عليه لأن البيت لا يكون بيتا إلا بسقفه في العادة، وإذا ثبت ذلك لزم لصاحب السفل من الانتفاع ورم الشعث من السقف أجبر على ذلك أو على البيع ممن يبني (٥) وإلا أدى إلى إبطال ملك الأعلى.

فصل [٧ - إذا تنازع السقف بين صاحب السفل وصاحب العلو]:

وإن تنازعا السقف حكم به لصاحب السفل (٦) خلافا للشافعي في قوله إنه يكون بينهما (٧)، وإن السقف محمول على ملك صاحب السفل غير متيقن ملكه لغيره فإذا تنازعا عليه حكم به لمن هو على ملكه كالحمل على الدابة يدعيه مالك الدابة وأجنبي، ولأن العرف جار بأن البيت إنما يكون بيتا بسقفه وأن الناس

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٩٨

(١) الكوة: هو الخرق في الجدار منه الهواء والضوء (المعجم الوسيط: ٢/ ن ٨٠٦).

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٣٤٧٨، التفريع: ٢/ ٢٩٢، الكافي ص ٤٩٣.

(٣) في ق: مملوكة.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٣٧٨، التفريع: ٢/ ٢٩٤، الكافي ص ٤٩٣.

(٥) يبنى: سقط من م.

(٦) انظر: التفريع: ٢/ ٢٩٤، الكافي ص ٤٩٥.

(٧) انظر: المهذب: ١/ ٣٣٧، المغني المحتاج: ٢/ ١٨٩.." [1]

"لا يسكنوه إلا مسقفا، والحكم عند التنازع لمن شهد له العرف، ولأنه لو باع بيتا لدخل سقفه في البيع بالإطلاق فعلم أنه منه وكذلك إذا قسم بأنه يقسم سقفه.

فصل [٨ - إذا تنازعا حائطا بين دارين]:

إذا تنازعا حائطا بين حكم به لمن يشهد (١) له العرف بأن يكون قد فعل فيه ما يفعل الملاك في أملاكهم ويتصرفون غالبا فيه من الرباط ومعاقد القمط (٢) ووجوه الآجر واللبن (٣) وما أشبه ذلك (٤)، وقال الشافعي لا يحكم بشيء من ذلك بل يكون بينهما (٥)، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وأمر بالعرف﴾ (٦)، وروي أن رجلين تنازعا جدارا فحكم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالجدار لمن إليه معاقد القمط (٧) ولأن العادة أن مثل هذا التصرف إنما يكون من الملاك فوجب أن يكون الحكم لمن شهد له العرف، وكما يجب مثل ذلك إذا تنازعا في النقد أو صفة السير أو مقدار الحمولة.

فصل [٩ - التصرف في الحائط المشترك]:

الحائط المشترك ليس لأحد الشريكين أن يتصرف فيه ولا أن يحدث فيه شيئا إلا

---

(١) في م: شهد.

(٢) معاقد القمط: القمط جمع قماط وهي الشرط التي يشد بها الشخص ويوثق من ليف أو خوص أو غيرهما، ومعاقد القمط: تلي صاحب الخص (النهاية: ٤/ ١٠٨).

(٣) اللبن: بكسر الباء - ما يعمل من الطين ويبنى به الواحدة لبنة (المصباح المنير ص ٥٤٨).

(٤) انظر: التفريع ٢/ ٢٩٣، الكافي ص ٤٩٣.

(٥) انظر: المهذب: ١/ ٣٣٦.

(٦) سورة الأعراف، الآية: ١٩٩.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١١٩٩

(٧) أخرجه ابن ماجه في الأحكام باب الرجلان يدعيان في خص ٢/ ٧٨٥، وفيه نمران ابن حارية قال ابن القطان حاله مجهول وذكره ابن حبان في الثقات وأخرجه الدارقطني: ٤/ ٢٢٩.." [١]

"بإذن شريكه (١)؛ لأنه ليس لأحد أن يتصرف في ملك غيره بغير (٢) إذنه وحقه غير متميز من حق الشريك فكان كالثوب والعبد، فإن انهدم وكان يستره لهما فأراد أحدهما بناؤه وأبى الآخر ففيها روايتان (٣): إحداهما إجبار الممتنع، والأخرى نفي إجباره، فوجه إثباته (٤) قوله - صلى الله عليه وسلم - " لا ضرر ولا ضرار" (٥) وفي ترك البناء بالشريك لأنه يطلع عليه ويتشرف على منزله، ولأنه لو أراد أن يفتح كوة ويشرف منها عليه لم يكن له ذلك وهذا بمنزلته، ووجه نفيه أن أحدا لا يجبر على البناء في حقه كما لو انفرد به وليس إذا تعلق بذلك حق الشريك يوجب إجبار الشريك الآخر عليه لأن حق الشريك هو منع هذا من الاطلاع عليه، فأما في وجوب (٦) البناء فلا، وإذا ثبت أنه لا يجبر (٧) فإنهما يقتسمان العرصة (٨) ثم يبنى من يشاء منهما لنفسه، والبئر بين اثنين إذا غارت فإصلاحها عليهما فإن أبي أحدهما فإنما يتخرج على روايتين كالجدار.

فصل [١٠ - فيمن له مسيل ماء على سطح جاره أو شرب في بستان غيره]:

من له مسيل ماء على سطح لرجل فالنفقة للسطح على مالكه دون من له حق المسيل، ومن له شرب في بستان لرجل فاحتاجت ساقيته أو نهره إلى نفقة فهي عليهما جميعا (٩)، قال (١٠) والفرق أن صاحب المسيل له حق مرور الماء على

---

(١) انظر: التفريع ٢/ ٢٩٣، الكافي ص ٤٩٣.

(٢) في م: الا.

(٣) انظر: التفريع ٢/ ٢٩٣، الكافي ص ٤٩١.

(٤) فوجه إثباته: سقطت من م.

(٥) سبق تخريج الحديث ص ١٠٤٩.

(٦) في ق: وجوبها.

(٧) في ق: كالجبر.

(٨) في ق: بالقرعة.

(٩) انظر: المدونة ٤/ ٣٧٦، التفريع: ٢/ ٢٩٣، الكافي ص ٤٩٥.

(١٠) قال: سقطت من م.." [٢]

"(السطح فعلى صاحب) (١) السطح تمكينه من ذلك وليس له ملك في السطح فلم تلزمه نفقه عليه، وليس كذلك صاحب الشرب لأن موضع الماء ملك بينه وبين صاحب البستان فلذلك لزمه الإنفاق على الساقية معه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٠٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٠١

فصل [١١ - في طرح ما في السفينة خشية الغرق]:

إذا خيف على المركب الغرق فطرح بعض ما فيه من المتاع بإذن أربابه أو بغير إذنهم فإنه (٢) يكون منهم على قدر أموالهم، ولا يجوز لأحد (٣) الامتناع من طرح متاعه إن احتيج تخفيف المركب ورجيت بذلك نجاته (٤) لأن في الامتناع من ذلك تلفه وتلف غيره وسواء طرح الرجل متاعه بنفسه أو طرحه غيره الحكم فيه سواء، ولا فرق بين إذنه وعدم إذنه فيما يلزمه فعله لأن الطارح فعل ما يلزمه هذا فعله فكان كالنائب عنه، وإنما قلنا إنه يكون بينهم على قدر أموالهم لأن الحق في ذلك لجميعهم، ولأن غرق المركب إنما خيف لأجل متاعهم فكانوا شركاء فيما يحتاج (٥) إليه من التخفيف، وقد اختلف في اعتبار القيمة: فقيل يكون في وقت الطرح لأن سائر المتلفات تقوم حال الاتلاف في المواضع التي يتعلق بها الضمان، وقيل في أقرب المواضع إليه لأنه في البحر لا قيمة له لأنه لا يساوي شيئا وهو يطرح في الماء ويتلف كما لا يقوم المرتد وقت قتله، وقيل الثمن الذي اشترى به لأنه ليس ما يرتجع (٦) إليه سواه إذ هو أولى من أقرب المواضع إلى موضع الغرق، ولا يلزم عمال المركب شيء لأنه لم يكن الخوف لأجلهم.

فصل [١٢ - اصطدام مركبين في جريهما]:

إذا اصطدم مركبان في جريهما فانكسر أحدهما فلا ضمان على الآخر لأنه لا

---

(١) ما بين قوسين سقط من م.

(٢) في م: فإنهم.

(٣) في م: لأحدهما.

(٤) انظر: **التفريع** ٢/ ٢٩٥، الكافي ص ٤٩٢.

(٥) في ق: يحتاجوا.

(٦) في م: ما يرجع.." [١]

"صنع له في ذلك بخلاف الراكبين على فرسين (١) لأن التفريط من قبل الصادم إذ هو قادر على ضبط الفرس وعلاجة وإلا فكان يجب ألا يركب فرسا لا يضبط لئلا يجني على غيره.

...

---

(١) انظر: **التفريع** ٢/ ٢٩٥، الكافي ص ٤٩٣.." [٢]

"باب: الوديعة (١)

الأصل في الوديعة (٢) قوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ (٣)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٠٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٠٣

"أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك" (٤)، ولأن عمل المسلمين جار بها منذ عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى يومنا، وهي أمانة محضة، ولا يضمنها المودع لأن قبضها ينفع صاحبها على التجريد: فإن ادعى أنها تلفت فالقول قوله فيها لأن يده عليها يد أمانة، وسواء كان متهما أو غير متهم لأن ربها رضي بأمانته سواء قبضها ببينة أو بغير بينة.

فصل [١ - ادعاء المودع ردها على مالكها]:

فإن ادعى ردها على مالكها فذلك على وجهين: إن قبضها بغير بينة فالقول قوله في ردها كالتلف، وإن كان قبضها ببينة لم تقبل منه إلا ببينة (٥)، خلافا للشافعي (٦)؛ لأن رب المال لم يرض بأمانته على التجريد وإنما رضي بها في

---

(١) عنوان الباب: سقط من م.

(٢) الوديعة: قال ابن فارس: الواو والدال والعين أصل واحد يدل على الترك والتخلية ودعه: تركه (معجم مقاييس اللغة: ٦/ ٩٦) وفي الاصطلاح هي: مال وكل على حفظه (الفواكه الدواني: ٢/ ١٨٥).

(٣) سورة النساء، الآية: ٥٨.

(٤) أخرجه أبو داود في البيوع باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده: ٣/ ٨٠٥ والترمذي في البيوع بعد باب ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمس يبيعها له: ٣/ ٥٦٤ وقال حسن غريب، والحاكم: ٢/ ٤٦ وقال على شرط مسلم.

(٥) انظر: المدونة ٤/ ٣٥١ وما بعدها **التفريع**: ٢/ ٢٦٩، الرسالة ص ٢٣١، الكافي ص ٤٠٣.

(٦) انظر: الأم ٣/ ٢٤٥، مختصر المزني ص ١٤٧، الإقناع ص ١١٣.." [١]

"الحفظ دون القبض لأنه توثق منه بما أشهد عليه (حين قبضها فوجب الضمان وإلا لم ينتفع بالإشهاد بها، ولا يلزم عليه) (١) التلف لأنه لا يمكن الإشهاد عليه.

مسألة [٢ - إذا عرض للمودع سفر]:

إذا عرض للمودع سفر لم يجز له أن يسافر بالوديعة، فإن سافر بها ضمن إن تلفت كان السفر آمنا أو مخوفا (٢)، خلافا لأبي حنيفة في تضمينه مع الخوف (٣)، لما روي "أن المسافر عن نفسه وماله لعلى قلت إلا ما وقى الله تعالى" (٤) يعني الهلاك، ولأن السفر غرر ولم يأذن له صاحبها بالتغرير بها، واعتبارا بالسفر المخوف.

فصل [٣ - إذا أراد المودع السفر فأودعها عند ثقة]:

إذا ثبت أنه لا يسافر بها فإنه يودعها ثقة ولا ضمان على واحد منهما لأنه لا يمكنه حفظها بآكد من هذا الوجه.

فصل [٤ - في المستودع يودع الوديعة غيره]:

إذا (٥) استودعها من غير عذر (٦) ضمن لأن مالكها رضي بأمانته دون أمانة غيره، ولم يأذن له في دفعها إلى غيره فكان متعديا بذلك فلزمه الضمان، ويفارق ذلك حاجته إلى السفر لأن هناك ضرورة داعية إلى ما فعله، وكذلك إذا

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٠٤

(١) ما بين قوسين سقط من م.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٣٥٢، **التفريع**: ٢/ ٢٧٠، الكافي ص ٤٠٣.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٦٤، مختصر القدوري - مع شرح الميداني - ٢/ ١٩٨.

(٤) ذكره ابن قتيبة في غريب الحديث: ٢/ ٥٦٤، وقال الحافظ ابن حجر: رواه السلفي في أخبار أبي العلاء العربي وأسنده أبو منصور الديلمي في مسند الفردوس، وأنكره النووي في شرح المهذب، (انظر تلخيص الحبير: ٣/ ٩٨).

(٥) في م: وان.

(٦) انظر: المدونة ٤/ ٣٥١ و ٣٥٥، **التفريع**: ٢/ ٢٧٠، الكافي ص ٤٠٣.." [1]

"خاف عورة منزله فله أن يودعها غيره ولا ضمان عليه لأن ذلك يجري مجرى إرادة السفر ولكن لا يصدق على الخوف على منزله إلا بأمر يظهر يعلم صدقه فيه.

فصل [٥ - إذا دفع إليه مالا في السفر يحمله إلى بلد فبعثه مع غيره]:

إذا دفع إليه مالا في السفر يحمله إلى بلد فعرضت له إقامة فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان (١)، والفرق بينه وبين مبتديء السفر أن هذه قد أذن له في السفر به إلى ذلك البلد فلم يتعد بدفعها إلى غيره مع الضرورة والحاضر يخالفه.

فصل [٦ - إذا أنفق بعض الوديعة]:

إذا أنفق بعض الوديعة ضمن قدر ما أنفق دون جميعها، وإن أنفق الكل أو البعض ثم رد ما أنفق فلا ضمان عليه خلافا لعبد الملك في إلزامه الضمان (٢) لأن الذي أوجب عليه الضمان تعديه بالأخذ فهذا ردها فقد زال التعدي فسقط الضمان، ولأنه حافظ لها على الوجه الذي أمر به فلم يلزمه ضمان كالابتداء، ووجه قول عبد الملك أنه قد خرج عن الأمانة وصار متعديا بأخذها فرده إياها لا يزيل عنه الضمان كما لو جحدها ثم اعترف بها.

فصل [٧ - سقوط الضمان بالرد فيما له مثل مما يكال أو يوزن]:

وسقوط الضمان بالرد فيما له مثل كالذهب والفضة والحنطة والعسل وكل ما يكال أو يوزن، فأما فيما يلزم فيه القيمة فلا يسقط عنه (٣) الضمان (٤) لأن القيمة محتاجة إلى اجتهاد وحكم فلا يقبل حكمه لنفسه، والمثل لا اجتهاد فيه.

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٣٥٤، **التفريع**: ٢/ ٢٧٠.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٣٥٦، **التفريع**: ٢/ ٢٧١، الرسالة ص ٢٣١، الكافي ص ٤٠٤.

(٣) في ق: فيه.

(٤) انظر: المدونة ٤/ ٣٥٩، **التفريع**: ٢/ ٢٧١، الرسالة ص٢٣١، الكافي ص ٤٠٣ - ٤٠٤.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٠٥

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٠٦

"فصل [٨ - في قبول قوله إنه رد ما أخذ]:

وفي قبول قوله إنه رد ما أخذ أو مثله من غير بينة روايتان (١)، فإذا قلنا إنه يقبل فلأنه موكول (٢) إلى أمانته كادعائه التلف أو الرد، ولأنه منفق لها على وجه التأويل واعتقاد ردها فلم يخرجه ذلك عن الأمانة، وإذا قلنا إنه لا يقبل فلأن الدين المتعلق بالذمة لا يبرأ المقر به منه إلا ببينة أو بإقرار الغريم اعتبارا بسائر الديون.

مسألة [٩ - كراهية التجارة بالوديعة]:

يكره أن يتجر بالوديعة (٣) لأن صاحبها إنما دفعها إليه ليحفظها عليه لا لينتفع بها، وإن فعل فعليه الضمان وله الربح، ومن أبضع معه بضاعة ليشتري بها شيئا فاتجر فيها فإن تلفت ضمن وإن ربح فالربح للمالك بخلاف الوديعة لأن المبضع طالب التنمي والربح فليس لمبضع معه قطعه عنه ونقله إلى ملكه، وأن تلف المال ضمن بتعديه والمودع إنما قصد الحفظ فقط (٤) فلم يكن له من الربح شيء.

...

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٣٥٤، **التفريع**: ٢/ ٢٧٠، الرسالة ص ٢٣١ ، الكافي ص ٤٠٣.

(٢) في ق: موكولة.

(٣) انظر: **التفريع** ٢/ ٢٧١، الرسالة ص ٢٣١، الكافي ص ٤٠٥.

(٤) في م: لا الربح.." [1]

"باب: العارية (١)

العارية: تمليك منافع العين بغير عوض، وهي جائزة مندوب إليها (٢) لقوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾ (٣)، وقوله تعالى: ﴿إلا من أمر بصدقة أو معروف﴾ (٤)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "كل معروف صدقة" (٥)، وقوله: "العارية مؤداة" (٦)، لأنه - صلى الله عليه وسلم - استعار (٧) وكذلك الصحابة.

فصل [١ - أنواع العارية]:

العارية نوعان: نوع يظهر هلاكه ولا يكاد يخفى كالرباع والحيوان فهذا لا يضمن إلا بالتعدي، وضرب آخر يخفى هلاكه ويغاب عليه فهذا يضمن إذا لم

---

(١) العارية: بتشديد الياء لأن الأصل فيها عاوره من قولك تعاور القوم الشيء إذا تداولوه بينهم قال الشاعر: إذا رد المعاور ما استعار (غرر المقالة ص ٢٢٧).

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٣٦٠، **التفريع**: ٢/ ٢٦٧ - ٢٦٩، الرسالة ص ٢٣١، الكافي ص ٤٠٧.

(٣) سورة الحج، الآية: ٧٧.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٠٧

(٤) سورة النساء، الآية: ١١٤.

(٥) سبق تخريج الحديث ص ٩٩٨.

(٦) أخرجه أبو داود في البيوع باب في تضمين العرية: ٣/ ٨٢٥، وابن ماجة في الصدقات باب الكفالة: ٢/ ٨٠٤ والترمذي في البيوع باب ما جاء أن العارية مؤداة: ٣/ ٥٦٥ وقال حسن غريب، وهو صحيح بمجموع طرقه (انظر نصب الراية: ٤/ ٥٨، وتلخيص الحبير: ٣/ ٥٤).

(٧) كما جاء في حديث صفوان أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - استعار منه يوم حنين أدرعا. أخرج الحديث أبو داود في البيوع باب تضمين العارية: ٣/ ٨٢٢، وأحمد: ٣/ ٤٠١، والدراقطني: ٣/ ٣٩ والحاكم: ٢/ ٤٧، والبيهقي: ٦/ ٨٩.." [1]

"يعلم هلاكه إلا بقول المستعير، فإن علم بغير قوله ببينة تقوم على هلاكه من غير تعد كان من المستعير ففيه روايتان: إحداهما لا يضمن وهو الصحيح، والأخرى أنه يضمن وهو قول أشهب (١)، وعند الشافعي أنها مضمونة على كل وجه (٢)، (وعند أبي حنيفة أن العارية لا تضمن على كل وجه (٣)) (٤)، فدليلنا على سقوط الضمان في الحيوان والرباع ما روي: "ليس على المستعير ضمان" (٥)، ولأنه حيوان وعقار قبضه لاستيفاء منفعة فلم يضمن تلفه كالعبد المستأجر والدار، ولأنه (٦) مستعار تلف من غير تفريط فلم يضمن كالأجراء، ودليلنا على وجوب الضمان عليه فيما يغاب عليه أنه قبضه لمنفعة نفسه فلم يكن له حكم الأمانة على التجريد، فإذا لم يعلم (٧) تلفه إلا بقوله لزمه الضمان، فأما إذا قامت به بينة فوجه قوله لا ضمان عليه أن التهمة قد انتفت عنه بقيام البينة على أنه لا صنع له بتلفه فلم يلزمه الضمان كالعبد المحروس (٨)، ووجه قوله أن عليه الضمان فلأن أصله مأخوذ على الضمان لا على الأمانة فلم ينتقل عن أصله حسما للباب.

فصل [٢ - في الإعارة لمدة معلومة أو مطلقة]:

إذا أعار شيئا إلى مدة لم يكن له أخذه قبلها (٩) لأن المدة قد صارت حقا

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٦١، **التفريع**: ٢/ ٢٦٨، الرسالة ص ٢٣١، الكافي ص ٤٠٧.

(٢) انظر: الأم ٣/ ٢٤٤، مختصر المزني ص ١١٦، الإقناع ص ١١٤.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٦، مختصر القدوري- مع شرح الميداني- ٢/ ٢٠٢.

(٤) ما بين قوسين سقط من ق.

(٥) أخرجه الدارقطني: ٣/ ٤١، والبيهقي: ٦/ ٩١ عن عمرو بن عبد الجبار عن عبيده ابن حسان وهما ضعيفان (نصب الراية: ٤/ ١١٥).

(٦) في م: لأنها.

(٧) يعلم: سقطت من م.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٠٨

(٨) في م: المحرم.

(٩) انظر: **التفريع**: ٢/ ٢٦٩، الكافي ص ٤٠٨.." [1]

"للمستعير فلم يكن للمعير الرجوع فيها كما ليس له الرجوع في الهبة، وأما العارية المطلقة فليس له الرجوع فيها إلا بعد أن ينتفع المستعير بها انتفاع مثلها (١) خلافا للشافعي (٢)، لأن العارية هي هبة المنافع أو تمليكها، فإن كانت مدة معلومة انحصرت عليها وإلا لزم من ذلك ما ينتفع في مثله من المدة لأنه لو جاز (٣) له أخذها قبل ذلك لكان رجوعا في العارية لأنه قد جعل على نفسه إباحة المنفعة وقد ملك ذلك المستعير فلم يكن للمعير إبطاله عليه.

...

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٣٦٢، **التفريع**: ٢/ ٢٦٨، الكافي ص ٤٠٨.

(٢) انظر: مختصر المزني ص ١١٦، الإقناع ص ١١٤.

(٣) في ق: جازت.." [2]

"﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ (١)

كتاب الغصب والتعدي (٢)

مسألة [١ - فيمن أتلف على غيره شيئا]:

إذا أتلف على غيره شيئا ظلما لزمه بدل ما أتلف (٣) لقوله تعالى: ﴿إنما السبيل على الذين يظلمون الناس﴾ (٤)، وقوله: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ (٥)، وقوله: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ (٦)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "طعام كطعام وصحفة كصحفة" (٧)، ولأنه أتلف ملك غيره من غير استحقاق عليه فلزمه بدل ما أتلف لأن الأبدال في المتلفات كالقصاص في النفوس، وقال تعالى (٨): ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ (٩) معناه أن القاتل

---

(١) ما بين قوسين سقط من م.

(٢) الغصب: في اللغة هو أخذ الشيء ظلما (الصحاح: ١/ ١٩٤) وهو في الاصطلاح: أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا لخوف قتال (حدود ابن عرفه ص ٣٥٠)، أما التعدي: فهو التصرف في الشيء بغير إذن ربه قصد تملكه (حدود ابن عرفة ص ٣٥١).

(٣) انظر: المدونة ٤/ ١٧٦، **التفريع**: ٢/ ٢٧٤، الرسالة ص ٢٣٢، الكافي ص ٤٢٨.

(٤) سورة الشورى، الآية: ٤٢.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٠٩

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢١٠

(٥) سورة الشورى، الآية: ٤٠.

(٦) سورة البقرة، الآية ١٩٤.

(٧) القصة في البخاري في المظالم باب إذا كسر قصعة .... ٣/ ١٠٨ ولفظ الحديث في الترمذي في الأحكام باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء: ٣/ ن ٦٣١، وقال حسن صحيح.

(٨) في م: وقد قال الله تعالى.

(٩) سورة البقرة، الآية: ١٧٩.." (١)

"أو الجارح إذا علم أنه يفعل به مثل ما فعل ارتدع عن أن يفعل ذلك وانزجر خيفة أن يقتص منه فكأن في ذلك حياة للنفوس، وإلا اجترأ الناس بعضهم (على بعض كذلك الجناية على المال لو لم يجب فيها البدل لاجترأ الناس بعضهم)

(١) على أموال بعض إذ لا بدل يلزمهم.

فصل [٢ - في دفع بدل المتلف]:

(كذلك الجناية على المال لو لم يجب فيها البدل لاجترأ الناس بعضهم على بعض) (٢)، فإذا ثبت ذلك فعلى المتلف دفع بدل المتلف إلى صاحبه والبدل نوعان:

مثل من طريق الخلقة والصورة: فهو كل ما يكال ويوزن، فمن أتلف على غيره شيئا مما يكال أو يوزن لزمه رد مثله لا قيمته وذلك (٣) كالذهب، والفضة، والحديد، والصفر (٤)، والنحاس، والحنطة، والشعير وسائر المأكولات ولا تلزمه القيمة إنما يصار إليها عند تعذر المثل من طريق الخلقة لأنها ضرب من الحكم والاجتهاد في تعديلها بالمتلف فالمثل من طريق الخلقة لا اجتهاد فيه فكان كالاجتهاد مع وجود النص إذ لا فائدة فيه.

فأما ما لا يكال ولا يوزن: كالثياب وسائر العروض، والرقيق، والحيوان فيلزمه بإتلافه قيمته دون مثله (٥)، خلافا لمن حكي عنه أنه يلزمه مثله من جنسه (٦)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن

---

(١) ما بين قوسين سقط من ق.

(٢) ما بين قوسين سقط من م.

(٣) في ق: كذلك.

(٤) الصفر: بضم وكسر الصاد - النحاس (المصباح المنير ص ٣٤٢).

(٥) انظر: المدونة ٤/ ١٨٢ - ١٨٨، **التفريع**: ٢/ ٢٧٤ - ٢٧٥، الرسالة ص ٢٣٢، الكافي ص ٤٢٨ - ٤٢٩.

(٦) يحكى عن عبد الله بن الحسن العنبري أنه يضمن بمثله من جنسه (انظر المغني: ٥/ ٢٣٩).." (٢)

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢١١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢١٢

"العبد قوم عليه قيمة (١) العبد فأعطى شركاءه حصصهم وأعتق عليه العبد" (٢)، والعتق إتلاف ثم أوجب القيمة فيه دون المثل فكان ذلك أصلا في بابه، ولأن كل ما لا يكال ولا يوزن فالغرض منه أعيانه دون مبلغه فوجب قيمة العين، وما يكال ويوزن الغرض منه مبلغه فكان فيه مثله، والقيمة المعتبرة يوم التعدي والجناية لا يوم الحكم لأن الحكم معلق بذمته بالتعدي لا بالحكم إذا مطالبة الحاكم إنما هي بأمر قد تقدم وجوبه وإنما ينكشف بالحكم بمقدار ما اشتغلت به ذمته.

فصل [٣ - عدم مراعاة ارتفاع الأسواق وانخفاضها في بدل المتلف]:

ولا يراعي ارتفاع الأسواق وانخفاضها كما لا يراعي ذلك في السرقة (٣) لأن القيمة متعلقة بالذمة تعلقا منبرما حين التعدي ولا يؤثر ذلك بغيرها.

فصل [٤ - في أضرب الجنايات]:

الجناية على ضربين: جناية تبطل يسيرا من المنفعة وجلها من السلعة باق فهذا يجب فيه ما نقص: وذلك بأن تقوم وقت الجناية صحيحة وتقوم بالجناية فيلزم الجاني ما بين القيمتين (٤)، وإنما قلنا ذلك لأن الذي يلزمه بدل مما أتلف والإتلاف إنما يكون لهذا القدر من المنافع فلم يضمن ما زاد عليه، والضرب الآخر جناية تبطل الغرض المقصود من الشيء والذي له يراد وإن بقيت فيه منافع متابعة غير مقصودة: فهذا يكون صاحبه مخيرا إن شاء أخذ ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وإن شاء أسلمه وأخذ قيمته وذلك مثل أن يكون لرجل عبد يزيده لبعض المنافع فتعدى (٥) عليه رجل فيقطع يده أو يعميه (٦) فيبطل عليه الغرض الذي له

---

(١) قيمة: سقطت من م.

(٢) أخرجه البخاري في الشركة باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة العدل: ٣/ ١١١ ومسلم في العتق: ٢/ ١١٣٩.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: المدونة ٤/ ١٨٢ وما بعدها، التفريع ٢/ ٢٧٤ - ٢٧٥، الرسالة ص ٢٣٢ - ٢٣٣، الكافي ص ٤٢٨ - ٤٣٠.

(٥) في م: فتقدر.

(٦) في م: أو يعميه.." (١)

"يراد في العادة، وكذلك المركوب الذي يراد للجمال والركوب يقطع أذنيه أو ذنبه فيبطل الغرض المقصود منه وإن كان يبقى فيه (١) استعماله في الحمل ونقل التراب أو ما أشبه ذلك، وقال أبو حنيفة والشافعي (٢): عليه في ذلك مثل ما بين القيمتين (٣)، وإنما قلنا ذلك لأنه قد أتلف عليه بهذا الفعل غرضه المقصود منه ضمانه اعتبارا به لو أحرقه أو أتلف جميعه.

مسألة [٥ - في ضمان الشيء المغصوب باليد]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢١٣

الشيء المغصوب مضمون باليد فمن غصب شيئا فقد ضمنه إلى أن يرده: فإن رده كما غصبة سقط عنه الضمان ولزم المالك قبوله، فإن تلف عنده (٤) على أي وجه تلف ضمنه بقيمته يوم الغصب، إما بمثله إن كان مما له مثل أو بقيمته إن كان مما لا مثل له أي نوع كان من ذهب أو فضه أو حيوان أو متاع أو عروض أو عقار (٥)، خلافا لأبي حنيفة في قوله إن كل ما لا يصح نقله كالضياع والعقار فإن الغاصب لا يضمنه (بإخراجه عن يد مالكه إلا بأن يجني هو عليه فيتلف فيضمنه) (٦) بالإتلاف (٧)، ودليلنا أن كل معنى (٨) يضمن به ما ينقل ويحول من الأعيان فإنه يضمن له ما لا ينقل منها ولا يحول كالقبض في البيع، واعتبارا بما لا ينقل ولا يحول بعلة أنها أعيان مقصورة، ولأن الغصب سبب للضمان فوجب أن يضمن به العقار والنخل كالإتلاف به.

---

(١) في ق: معه.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٧ - ١٢٠، مختصر المزني ص ١١٧.

(٣) في ق: في ذلك ما بين القيمتين.

(٤) في م: عمده.

(٥) انظر المدونة ٤/ ١٨٤، **التفريع** ٢/ ٢٧٤ - ٢٧٦، الرسالة ص ٢٣٢، الكافي ص ٤٢٨.

(٦) ما بين قوسين سقط من ق.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٨، مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٢/ ١٨٩.

(٨) في (ق): كل وصي.." [١]

"فصل [٦ - زوال الضمان بإعادة المغصوب إلى يد مالكه]:

وإنما قلنا إنه إذا رده فلا شيء عليه لأنه قد فعل ما كان عليه أن يفعله من إزالة يده عنه وترك إمساكه ظلما وإعادته إلى يد مالكه فزال عنه الضمان لزوال السبب الموجب له وهو الغصب.

فصل [٧ - إذا زاد المغصوب عند الغاصب بسمن وغيره]:

إذا زاد المغصوب عند الغاصب بسمن أو فراهة في تعلم صنعة أو زيادة تسوق أو ما أشبه ذلك فإنما (١) للمالك أخذه ولا شيء للغاصب ولا أجره عليه لما علم من ذلك لأن المالك لم يأذن له، وليس بعين يمكنه ارتجاعه فلم يكن له شيء فأما إن زاد عنده بسمن أو غيره ثم تلفت تلك الزيادة ورجع إلى ما كان عليه عند الغصب فرده على الحال التي غصبه عليها لزم المالك أخذه ولا ضمان على الغاصب (٢)، خلافا للشافعي في قوله إنه يضمن ما نقص عنده فيرد الأرش معه (٣)، ودليلنا أن من أصلنا أنه ضامن لها يوم الغصب وما طرأ على أبعاضها أو ثمنها (٤) من نقصان أو زيادة فلا حكم له لأنه طاريء على عين مضمونه، ولأن رجوع العين المغصوبة إلى مالكها على الصفة التي غصبت يوجب القبول فوجب سقوط الضمان أصله لو لم تزد عنده (٥) واعتبارا بحوالة الأسواق.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢١٤

فصل [٨ - إذا رده الغاصب ناقصا في بدنه عما غصبه عليه]:

إذا رده ناقصا في بدنه عما غصبه عليه فإن المالك مخير بين أن يأخذه وبين أن يرده (٦) ويضمنه القيمة يوم الغصب (٧)، وإنما قلنا ذلك لأنه متعدى عليه

---

(١) فإنما: سقطت من م.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ١٧٦، **التفريع**: ٢/ ٢٧٦ - ٢٧٨، الكافي ص ٤٢٨.

(٣) انظر: الأم ٣/ ٢٤٦، مختصر المزني ص ١١٧، الإقناع ص ١١٤ - ١١٥.

(٤) في م: على انقاضها أو بدلها.

(٥) في م: لو لم نرد عينه.

(٦) في م: يسلمه.

(٧) انظر: المدونة ٤/ ١٧٦ و ١٨٤، **التفريع**: ٢/ ٢٧٤ - ٣٧٨، الرسالة ص ٢٣٢.." [١]

"أكراه في كل شيء من الرباع والحيوان وغيرها، وأن المنافع بالضمان (١).

فوجه التفريق بين الحيوان والرباع أن الحيوان غير مأمون لأن التغير (٢) يسرع إليه والتلف غالبا يجوز عليه فيمكن أن يتلف باستعماله فيلزمه قيمته فكان الخراج له وليس كذلك الرباع لأنها مأمونة في الغالب، ولأن (٣) الحيوان محتاج إلى نفقة ومؤونة والغاصب لا يرجع بما أنفق عليه فكانت المنافع غير مضمونة عليه (٤) والرباع يرجع بما أنفق فيها أو عمره فأخذ منه قيمة ما انتفع وأجرة ما اغتل.

ووجه التفريق بين انتفاعه بنفسه وبين ما أكراه واغتله (٥) في الحيوان والرقيق أن ما أكراه (٦) عوضا في منافع ملك الغير فكان كالعين القائمة فلزمه ردها، وما سكن بنفسه لم يأخذ عليه عوضا يستحق رده عليه، ولأنه إن تلف ذلك في استخدامه أو ركوبه غرم القيمة ولم يأخذ شيئا يغرم منه، فإن أكراه ثم تلف فقد اعتاض الكراء الذي يغرم (٧) منه.

ووجه القول بأن المنافع غير مضمونة أصلا قوله - صلى الله عليه وسلم -: "الخراج بالضمان" (٨)، ولأن الغاصب لما كان ضامنا للعين بقيمتها يوم الغصب لم يكن لمنافعها حكم في الضمان لأنها متابعة للعين، فأما إن اختار المالك أخذ العين ولا يرجع بشيء أو ضمنه قيمتها يوم الغصب، ولأن الضمان بالجناية آكد من الضمان بالاستخدام وغيره وقد بينا (٩) أن الغاصب لو جنى على بعض أطراف المغصوب لم يكن

---

(١) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ٤/ ١٨٥، **التفريع**: ٢/ ٢٧٦، الرسالة ٢٣٣ ، الكافي ص ٤٣٠.

(٢) في ق: التغيير.

(٣) ق: ولا ضمان.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢١٥

(٤) في م: عليهم.

(٥) في م: ما اكتراه وأغله.

(٦) في م: ما اكتراه.

(٧) في م: يعدم.

(٨) سبق تخريج الحديث.

(٩) في م: وقد ثبت.." [(١)]

"لمالك إلا أخذه ناقصا بالأرش أو إسلامه والرجوع بالقيمة يوم الغصب فكان بأن لا يرجع في المنافع أولى.

ووجه القول بأنه يرجع عليه في كل ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا يحل مال امريء مسلم إلا عن طيب نفس منه" (١)، ولأنه انتفع بملك غيره من غير ملك ولا شبهة فلزمه (٢) قيمة ما انتفع به أصله إذا ابتدأ الاستخدام والسكنى من غير غصب.

مسألة [١٢ - إذا غصب ساحة فبنى فيها]:

إذا غصب ساحة فبنى عليها لزمه قلع البناء وردها (٣) خلافا لأبي حنيفة في قوله لا يقلعه (٤)، ولصاحبها القيمة (٥)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" (٦)، ولأنها عين اغتصبها فإذا جاز ردها لزمه أصله لو لم يبدأ فيها في البناء، ولأنه شغل ملك الغير بملكه الذي لا حرمة له غصبا فوجب أن يلزمه رده أصله لو غصبه أرضا لو غصب أرضا فزرعها.

فصل [١٣ - إذا غصب أرضا فزرعها]:

إذا غصب أرضا فزرعها ثم أدركت والزرع قائم فيها: فإن كان وقت الزرع لم يفت كان للمالك (٧) قلع زرعها (٨) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "ليس لعرق ظالم حق" (٩)

---

(١) سبق تخريج الحديث ١١٩٨.

(٢) في ق: فلزم.

(٣) انظر: المدونة ٤/ ١٩٠ - ١٩١، **التفريع**: ٢/ ٢٧٧، الكافي ص ٤٣٢.

(٤) في م: لا تقلع.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٧ - ١١٨، مختصر القدوري - مع شرح الميداني - ٢/ ١٩٢ - ١٩٣ وهذا على خلاف المشهور في المذهب.

(٦) أخرجه أبو داود في البيوع باب في تضمين العارية: ٣/ ٨٢٢، وابن ماجة في الصدقات باب العارية: ٢/ ٨٠٢، والترمذي في البيوع باب ما جاء في أن العارية مؤداة: ٣/ ٥٥٧، وقال حسن صحيح والحكم: ٢/ ٤٧ وقال هذا حديث

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢١٨

صحيح على البخاري.

(٧) انظر: المدونة ٤/ ١٩٠، التفريع: ٢/ ٢٧٩، الكافي ص ٤٣٠ و ٤٣٢.

(٨) في ق: زرعه.

(٩) هذا الحديث جزء من حديث "من أحيا أرضا ميتة فهي له" الذي سبق تخريجه.." [1]

"وهذا عرق ظالم، ولأن منافعها غير مملوكة فليس له شغلها على صاحبها ولا لعرقه حرمة كزرع المستحق من يده فيلزم المالك تبقيته (١) وأخذ الأجرة، وإذا كان كذلك كان له قلعه.

فصل [١٤ - إن كان وقت الزرع قد فات ولا ينتفع المالك بقلعه]:

فأما إن كان وقت الزرع قد فات ولا ينتفع المالك به إن قلع الزرع ففيها روايتان (٢): إحداهما أن له قلعه، والأخرى أن ليس له قلعه ويكون على الغاصب أجرة المثل، فوجه قوله أن يقلعه قوله - صلى الله عليه وسلم -: "وليس لعرق ظالم حق"، واعتبارا به إذا كان وقت الزرع لم يفت. (ووجه قوله ليس له قلعه: أنه لا ينتفع بذلك ويضر بالزرع) (٣) فكان قصده مجرد الإضرار بالغاصب فلا يترك لذلك والأول أصح.

فصل [١٥ - إذا أراق المسلم على ذمي خمرا]:

إذا أراق على ذمي خمرا فعليه قيمته عند مالك، وقال عبد الملك لا قيمة عليه (٤)، وهو قول الشافعي (٥)، فوجه قول مالك أنه أتلف عليه ظلما ما يعتقده ملكا له ويعز عليه فلزمه قيمته أصله إذا أتلف عليه ثوبا أو غيره من العروض، ووجه قول عبد الملك إنه لا قيمة للخمر فلم يلزمه بسوى الأدب بإتلافه ما لم يكن له أن يتولى إتلافه، كما لو عدى على مرتد فقتله لم تلزمه ولم يكن عليه إلا الأدب بافتياته على الإمام.

فصل [١٦ - حكم من غصب أمة فوطئها]:

إذا غصب أمة فوطئها فإنه زان لأنه وطء عن غصب كوطء الحرة وولده ملكا لسيده لأن ولد الأمة من غير سيدها تابع لها في الحرية والرق (٦).

---

(١) في ق: بقيمته.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ١٩٠، التفريع: ٢/ ٢٧٩، الكافي ص ٤٣٢.

(٣) ما بين قوسين سقط من ق.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ١٩٠.

(٥) انظر: مختصر المزني ص ١١٩، الإقناع ص ١١٦.

(٦) انظر: المدونة ٤/ ١٨١، التفريع: ٢/ ٢٨٠، الكافي ص ٤٣٠.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢١٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٢٠

"فصل [١٧ - إذا أخذ القيمة من الغاصب ثم وجد الشيء المغصوب]:

إذا أخذ القيمة من الغصب ثم وجد الشيء المغصوب فهو للغاصب ولا رجوع للمالك عليه (١) خلافا للشافعي (٢)؛ لأنه لما أدى القيمة صار ملكا له لأنه عوض عن رقبته فأشبه الثمن وهذا إذا لم يكن الغاصب أخفاه.

فصل [١٨ - ضمان فتح قفص عن طائر فطار]:

إذا فتح قفصا عن طائر فطار ضمنه طار عقيب الفتح أو بعد مهلة (٣)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٤)؛ لأن سبب إتلافه الفتح لأن بالفتح خرج من القفص ولولاه لم يكن له سبيل إليه فإذا ثبت أن فتحه سبب لإتلافه لزمه ضمانه.

...

---

(١) انظر: التفريع ٢/ ٢٧٩، الكافي ص ٤٣٣.

(٢) انظر: مختصر المزني ص ١١٨ - ١١٩، المهذب: ١/ ٣٦٧.

(٣) انظر: التاج والإكليل -للمواق- بهامش مواهب الجليل: ٥/ ٢٧٨.

(٤) انظر: مختصر المزني ص ١١٨، المهذب: ١/ ٣٧٤.." [1]

"باب: الاستحقاق (١)

إذا ابتاع رجل أمة فأولدها ثم استحقها رجل فقد اختلف قوله في أخذها فعنه في ذلك روايتان (٢): إحداهما أن المستحق يأخذها، والأخرى أن ليس له أخذها وله قيمتها.

فوجه قوله إن له أخذها لأنها باقية على ملكه واستيلاد الغير إياها (٣) لا يمنع المالك أخذها ولا يوجب لها (٤) حرمة الاستيلاد لأن ذلك إنما يكون بفعل من السيد، وأما على وجه صنع له فيه فلا ، ولأنها ولدت من غير مالك فلم يثبت لها حرمة الاستيلاد أصله إذا ولدت من نكاح ولأن اعتقاد الوطء استباحة وطئها بالملك كاعتقاده ذلك في النكاح وقد ثبت أنه لو غرت من نفسها فتزوجها رجل على أنها حرة ووطئها فإن ذلك لا يمنع سيدها أخذها فكذلك في البيع.

ووجه قوله إنه ليس له أخذها فلأنه واطيء بشبهة ملك وشبهة كل عقد مردود إلى صحيحه، وإذا ثبت أنه ليس له أخذها فله القيمة وتكون يوم فاتت بالوطء كما تكون على الغاصب يوم الغصب، وإن لم يختر (٥) أخذ الثمن ولا أخذها واختار الثمن الذي باعها به الغاصب فله ذلك لأنه متعدى عليه والخيار له، فإذا قلنا له أخذها أو ليس له أخذها فإن الولد لا يأخذه بحال لأن الأب (٦) دخل

---

(١) الاستحقاق: في اللغة إضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق، وفي الاصطلاح: رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض (حدود ابن عرفه- مع شرح الرصاع- ٣٥٣).

(٢) انظر: المدونة ٤/ ١٩١، التفريع: ٢/ ٢٨٢، الكافي ص ٤٣٣، المقدمات: ٢/ ٥٠٣.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٢١

(٣) في م: لها.

(٤) في م: له.

(٥) في م: لم يجبر.

(٦) الأب: سقطت من ق.." [1]

"على أنه وطء ملكه وإن ولده أحرار فلا يجوز استرقاقهم فأما أخذ قيمتهم من الأب ففيه خلاف:

فوجه أخذها أن الأصل أن ولد أمته ملك له إلا أنه منع ذلك لحرمة الاستيلاد الثابت بالشبهة فكان الرجوع بالقيمة على الأب لأنه سبب يمنع (١) أخذ السيد لهم، ووجه نفي أخذها أنهم ولدوا في ضمان الأب بعد ثبوت القيمة عليه للأم وثبوت حرمتها فلا ضمان عليه فيما يتبع الأصل، وإذا وجدها قد ولدت من غاصب فإنه يأخذها لأن حرمة الاستيلاد لا تثبت لها ويأخذ الولد لأنهم ملك له لأن الأب لم يدخل على أنهم أحرار والواطيء زان إذا وطء على الغصب يلزمه الحد ولا يلحق به الولد وقد بيناه.

فصل [١ - إذا غرت الأمة من نفسها فتزوجت على أنها حرة]:

فأما إذا غرت الأمة من نفسها فتزوجت على أنها حرة فللسيد أخذها لأن منافع بضعها ملك له وغرورها لا يزيل ملكه، وله أخذ قيمة الولد ممن أخذه (٢) لأنه سبب زوال السيد عنهم -لأنه دخل على أن يكونوا أحرارا بما غرته من نفسها ، وهذا إذا كان الواطيء أجنبيا أو من لا يعتق ولده على رجوع له بقيمة الولد على الواطيء (٣) خلافا لمن يقول إن له القيمة (٤) لأن الولد إذا وجب عتقه عليه فأخذ العوض عليه غير جائز، والقيمة تكون يوم الحكم لأن ذلك وقت استحقاقها، ويرجع الأب بالصداق على من غره لأن العوض لم يسلم (٥) له ولا يرجع بقيمة الولد (٦) إذا أخذت منه على من غره لأن الغرر (٧) لم يتعلق بالولد وإنما تعلق بالاستمتاع.

---

(١) في ق: منه.

(٢) في م: الأب.

(٣) انظر: المدونة ٤/ ١٩٧، **التفريع** ٢/ ٢٨٣ ، الكافي ص ٤٣٣.

(٤) هو رواية عن الإمام أحمد واختاره الخرقي انظر مختصر الخرقي ص ٩٤، المغني: ٥٢١١٦ - ٥٢٢).

(٥) في ق: لو يعلم.

(٦) في ق: بالقيمة.

(٧) في م: الغرور.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٢٢

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٢٣

"مسألة [٢ - من أحيا مواتا أو ابتاع خرابا فعمرها ثم جاء مستحق لها]:

من أحيا مواتا أو ابتاع خرابا فعمرها ثم جاء مستحق: فإنه يأخذ ملكه إن أحب بعد دفع قيمة العمارة قائمة، ويرجع المشتري بالثمن على بائعه فإن لم يختر المستحق ذلك قيل للثاني ادفع إليه قيمة أرضه براحا وتكون لك فإن أبي كانا شريكين بقدر قيمة البراح من غير عمارة وقيمة العمارة قائمة (١).

وإنما قلنا إن المستحق يبدأ بالخيار لأنه أقوى سببا لكون الأرض له والمشترى أو المحيي عمر في شبهة ملك فكان صاحب الملك مقدما عليه، وإنما قلنا يعطيه قيمة البناء قائما لأنه لم يتعد في البناء فيه فيطالب بالقلع، وإنما دخل على أنه يبني في ملكه فلم يكن ظالما بل كان لبنائه حرمه.

وإنما قلنا إنه إذا بذل القيمة لزم الثاني أخذها لأن الضرر قد زال عنه بالاستحقاق بحصول القيمة، وإنما قلنا إن القيمة تكون وقت الحكم لأن ما قبل ذلك لم يجب أخذها للمستحق.

وإنما قلنا إن الخيار ينتقل إلى الثاني إذا أبى (٢) المستحق ليزول الضرر عنهما فيقال للباني (٣) ادفع إليه قيمة براحه فإن أجاب إلى ذلك وأبى المالك أجبر على أخذه لأن الباني (٤) يقول لست أختار أن يكون لي بناء في ملك غيري فيكون له ذلك.

وإنما قلنا إنهما يكونان شريكين إذا أبى كل واحد أن يدفع إلى الآخر قيمة ماله لأن كل واحد منهما له حق لا يجوز إبطال الآخر له، وليس إلا الإجبار أو البقاء على الشركة.

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ١٩٣ - ١٩٥، **التفريع**: ٢/ ٢٨٢، المقدمات: ٢/ ٥٠٧ - ٥٠٩.

(٢) في ق: أفاء.

(٣) في م: الثاني.

(٤) في م: الثاني.." (١)

"فصل [٣ - في الاستحقاق من يد غاصب]:

وأما الاستحقاق من يد غاصب قد بنى وغرس فإن المالك مخير: إن شاء قلع بناءه وغرسه، وإن شاء أعطاه قيمته مقلوعا بعد طرح أجرة القلع (١).

وإنما وجب ذلك لأن عرق الغاصب لا حرمة له لأنه (٢) عرق ظالم فكان لرب الأرض قلعه إذا اختاره وله دفع قيمته مقلوعا إن اختار، ولا مقال للغاصب إن قال أريد عين مالي ولا أريد قيمته لأن المالك يقول لا أدعك تعور أرضي بقلع غراسها أو بنائها أو بإخرابها وإحواجي (٣) إلى عمارتها فيكون ذلك له، وإنما قلنا إنه يدفع إليه قيمته مقلوعا لأن تبقيته غير مستحقة عليه؛ لأن القيمة في هذا الموضع بدل عن العين للغراس والبناء فلما كان للغاصب أخذه نقضا وخشبا كان على المالك أن يعطيه قيمته بما كان يأخذه لو أخذه، وإنما قلنا يحط عنه أجرة القلع لأن قلعه مستحق على الغاصب لأن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٢٤

(٤) عليه تسليم الأرض إلى المالك فارغة فيجب أن يحط عن المالك قدر الأجرة وليس للغاصب قيمة ما لا له إن قلع (٥) ولا قلعه مثل الجص الذي لا مرجوع له وإزالة النقوش والتزاويق وما أشبه ذلك لأن قلع ذلك إضرار برب الأرض ويعور أرضه من غير نفع يحصل للغاصب فلم يكن منه، ولا معتبر لقوله إن هذا غير شيئي فلي أخذه لأنه ذلك يكون له فيما ينتفع به، فأما فيما يقصد به إضرار غيره فلا يمكن منه والله أعلم وأحكم (٦).

...

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ١٨٤ و ١٩٠، **التفريع**: ٢/ ٢٧٩، الرسالة ص ٢٣٢ - ١٣٣، الكافي ص ٤٣٢.

(٢) لأنه: سقطت من م.

(٣) في م: باتجزاءها وإحراجي.

(٤) على الغاصب لأن: سقطت من ق.

(٥) نفي م: نان قلعه.

(٦) أحكم: سقطت من م.." [1]

"بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على محمد (١)

كتاب الحوالة (٢)

لا خلاف في جواز (٣) الحوالة (٤)، والأصل فيه قوله - صلى الله عليه وسلم -: "إذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع" (٥)، وهي في الحقيقة بيع الدين بالدين لأن المحيل با ع الدين الذي له على المحال عليه من غريمه بدينه الذي كان عليه، واستثنيت من الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين لأن المقصود بيع الرطب بالتمر في نظائر لذلك.

مسألة [١ - شروط الحوالة]:

إذا أحالك غريمك بدينك الذي لك عليه على من له عليه دين لم يلزمك ذلك إلا برضاك: فإن رضيت باتباعه تحول حقك وبرئت ذمة غريمك المحيل، ولا اعتبار برضا من أحيل عليه ولا رجوع لك على من أحالك إن فات من أحلت عليه أو غاب أو أفلس إلا أن يكون غريمك علم منه حين أحالك عليه إفلاسا فقد غرك ولم يعلمك فيكون لك الرجوع على غريمك (٦).

---

(١) ما بين قوسين سقطت من م.

(٢) الحوالة: في اللغة الإحالة أو التحويل، وفي الاصطلاح طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى. (حدود ابن عرفة - مع شرح الرصاع ص ٣١٦) وسيأتي تعريف المصنف للحوالة قريبا في النص.

(٣) في م: في جوازها.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٢٥

(٤) انظر: الإجماع - لابن المنذر - ١٢٥، المغني: ٤/ ٥٧٦، فتح الباري: ٤/ ٣٦٧٦.

(٥) أخرجه البخاري في الحوالة باب الحوالة: ٣/ ٥٥، ومسلم في المساقاة باب تحريم مطل الغني: ٣/ ١١٩٧.

(٦) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة ٤/ ١٤٨، **التفريع**: ٢/ ٢٨٨، الكافي ص ٤٠١، المقدمات: ٢/ ٤٠٣.." [1]

"باب: الحمالة (١)

الأصل في جواز الحمالة (٢) قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ (٣)، وقوله - صلى الله عليه وسلم - "الزعيم غارم" (٤)، ولأنها وثيقة بالحق كالرهن، ولا خلاف في جوازها (٥)، ولها عبارات هي الحمالة والكفالة والضمان والزعامة كل ذلك بمعنى واحد.

فصل [١ - فيما تجوز فيه الحمالة]:

وهي جائزة بكل حق يكمن استيفاؤه من الضامن (٦) لأن فائدتها قيام الضامن مقام الغريم في شغل ذمته بالحق للذي عليه، ولا يجوز في الحدود لتعذر هذا المعنى فيها وإن استيفاءها من الضامن غير جائز.

فصل [٢ - الكفالة بالوجه]:

الكفالة بالوجه (٧) جائزة (٨) خلافا للشافعي (٩)؛ لأنها وثيقة بالحق كالرهن، ولأنه سبب يتوصل به إلى ماله على طريق الوثيقة كالوثيقة بالمال، ولأن على من عليه المال أن يحضر أو يوكل من يحضر، وإذا ثبت أن ذلك عليه

---

(١) الحمالة: الحمل والحمالة في اللغة بمعنى واحد لأنهما جميعا مصدران من حمل حملا وحمالة، وفي الاصطلاح الحمالة التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له (المقدمات: ٢/ ٣٧٦، حدود ابن عرفة ص ٣١٩).

(٢) في م: جوازها.

(٣) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

(٤) هو جزء من حديث "العارية مؤداة" الذي سبق تخريجه ص ١٢٠٨.

(٥) انظر: الإجماع -لابن المنذر- ١٢٥، المغني: ٤/ ٥٩٠، بداية المجتهد- مع الهداية في تخريج أحاديث الهداية: ٨/ ٩٩.

(٦) في ق: من الضمان.

(٧) وهو أن يتكفل بوجه رجل يأت به.

(٨) انظر: المدونة ٤/ ١٢٩، **التفريع**: ٢/ ن ٢٨٧، الكافي ص ٣٩٨.

(٩) انظر الأم ٣/ ٢٢٩، الإقناع ص ١٠٢.." [2]

"صح أن يضمن عنه، ولا يلزم عليه الحدود ولا (١) يقال إن عليه أن يحضر ويقتل أو يحد (٢).

فصل [٣ - متى يبرأ في الكفالة بالوجه]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٢٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٣٠

إذا ثبت جواز الكفالة بالوجه: فإن جاء الكفيل بالمتكفل به فقد بريء، وإن لم يأت به غرم ما عليه، لقوله - صلى الله عليه وسلم - (٣): "الزعيم غارم (٤) " لأن الفائدة في الحمالة بالوجه استيفاء الحق من الحميل إن لم يمكنه إحضار الغريم بدليل امتناع الكفالة (٥) في الحدود لتعذر هذا المعنى فيها، وسواء شرط ذلك عليه (٦) أم لا في أنه يكون ضامنا للمال (٧) إلا أن يشترط أني متكفل بوجهه، فإن هرب لم يكن على من المال الذي عليه شيء فلم يلزمه حينئذ بشرطه إلا أن يمكنه إحضاره فيفرط فيلزمه بتفريطه لأنه كمن تعمد إتلاف مال غيره، ولو مات المتحمل بوجهه لم يلزم الحميل شيء بشرط أنه غير متحمل بالمال أو أطلق لأنه لا صنع له في موته فينسب إلى تفريط.

فصل [٤١ - الضمان لا يبريء ذمة المضمون عنه]:

الضمان لا يبريء ذمة المضمون عنه (٨)، خلافا لابن أبي ليلي (٩) لقوله

---

(١) في م: ولأنه لا.

(٢) في م: وليقيل أو ليحد.

(٣) - صلى الله عليه وسلم -: سقطت من م.

(٤) سبق تخريج الحديث ص ١٢٠٨.

(٥) في م: الحمالة.

(٦) عليه: سقطت من ق.

(٧) للمال: سقطت من ق.

(٨) انظر: التفريع ٢/ ٢٨٦، الكافي ص ٣٩٨ - ٣٩٩.

(٩) انظر مختصر الطحاوي ص ١٠٢، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ١٦٠.." [1]

"- صلى الله عليه وسلم -: "نفس المؤمن مرتهنة بدينه متى يقضى عنه" (١)، ولأن الضمان مأخوذ من الضمن وهو شغل ذمة أخرى بالحق بخلاف الحوالة التي هي مأخوذة من تحول الحق، ولأنها وثيقة فلم يبرأ بها من عليه الحق كالرهن.

فصل [٥ - فيما تصح فيه الحمالة]:

يصح (٢) في المعلوم والمجهول (٣) خلافا للشافعي (٤)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "الزعيم غارم" (٥) ولم يفرق، ولأنه تطوع بإلزام نفسه ما لم (٦) يكن يلزمه على وجة المعروف فجاز كالنذر (٧).

فصل [٦ - جواز الضمان عن الميت]:

الضمان عن الميت جائز إذا خلف (٨) وفاء من غير خلافا، ويجوز عندنا أن يضمن عنه وإن لم يخلف وفاء (٩)، خلافا لأبي حنيفة (١٠)، لحديث أبي قتادة (١١) في الرجل الذي مات وعليه ديناران فامتنع النبي - صلى الله عليه وسلم - من الصلاة عليه

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٣١

(١) أخرجه ابن ماجة في الصدقات باب التشديد في الدين: ٢/ ٨٠٦، والترمذي في الجنائز باب ما جاء أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "نفس المؤمن ... " ٣/ ٣٨٠، وقال حسن، والحاكم: ٢/ ٢٦، وقال صحيح على شرط الشيخين.

(٢) يقصد الضمان أنه يصح في المعلوم والمجهول.

(٣) انظر: **التفريع** ٢/ ٢٨٥، الكافي ص ٣٩٨، المقدمات: ٢/ ٣٧٦.

(٤) انظر: الأم ٣/ ٢٢٩، الإقناع ص ١٠٢.

(٥) سبق تخريج الحديث ١٢٠٨.

(٦) في م: شيئا.

(٧) في م: كالبدر.

(٨) في م: خاف.

(٩) انظر: المدونة ٤/ ١٣١ - ١٣٢، المقدمات: ٢/ ٣٧٨.

(١٠) انظر مختصر الطحاوي ص ١٠٤، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٢/ ١٥٩.

(١١) أبو قتادة: الأنصاري هو الحارث ويقال عمرو أو النعمان بن ربعي بن بلدمه السلمي المدني، شهد أحدا وما بعدها ولم يصح شهوده بدرا ومات سنة أربع وخمسين (تقريب التهذيب ص ٦٦٦).." [1]

"فلما ضمنها أبو قتادة صلى عليه (١)؛ لأن كل دين لو كان به وفاء صح ضمانه فإنه يصح وإن لم يكن به وفاء أصله الضمان عن الحي.

فصل [٧ - براءة ضمين المال ومطالبة الكفالة]:

لا يبرأ ضمين المال إلا أن يحضر وجه المتكفل به لأن التكمل يغير وجهه (٢) والبراءة إنما تكون بخروجه مما تكفل به، واختلف عنه في مطالبة الكفيل مع القدرة على أخذ الحق من الغريم فعنه في ذلك ثلاث روايات (٣): إحداها أن له ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي (٤)، والأخرى أن ليس له مطالبة الكفيل إلا أن يتعذر أخذ الحق من الغريم وهو قول عبد الملك، والثالثة أنه ابتدأ بمال الغريم فإن وفى لم تكن له مطالبة الكفيل، فإن عجز أخذ باقي الحق من مال (٥) الكفيل، وهذا على التحقيق ليس برواية ثالثة وإنما رجوع إلى الثانية.

فوجه الأولى قوله - صلى الله عليه وسلم -: "الزعيم غارم" (٦) ولم يفرق، ولأنها حال ضمان كحال إفلاس الغريم، ولأن الضامن أقام نفسه مقام الغريم في شغل ذمته بالحق على الوجه الذي كانت ذمة الغريم مشغولة به فإذا كان له مطالبة الغريم فكذلك له مطالبة الكفيل.

ووجه الثانية ما احتج به أحمد بن المعذل وهو الضمان في العادة إنما هو لحفظ الحق من التوى (٧) والهلاك، ولم يوضع لأن

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٣٢

يكون الضامن كالغريم في أصل المطالبة فإذا صح ذلك لم تكن له المطالبة إلا على الوجه الذي عليه دخل الضامن.

(١) أخرجه البخاري في الحوالة باب إن أحال دين الميت على رجل جاز: ٣/ ٥٥.

(٢) في ق: وجه.

(٣) انظر: المدونة ٤/ ١٣٦ و ١٣٩، التفريع: ٢/ ٢٨٦، الكافي ص ٣٩٩.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٢ - ١٠٣، الأم ٣/ ٢٢٩.

(٥) مال: سقطت من ق.

(٦) سبق تخريج الحديث ص ١٢٠٨.

(٧) التوى: الهلاك (المصباح المنير ص ٧٩).." [1]

"فأما الثالثة فمرتبة على ذلك وذلك أنه يبدأ بمال الغريم لأنه أحق بالمطالبة فإن وفى به سقط عن الضمين، وإن عجز تمم من مال الضمين لأن استيفاءه متعذر من الغريم وهذه فائدة الضمان.

فصل [٨ - في موت الضمين دون حلول الحق]:

وإذا مات الضمين دون حلول الحق (١) ففيها روايتان (٢): إحداهما أن المال يؤخذ من تركة الضمين فيدفع إلى صاحب الدين ويرجع به ورثة الضمين على المضمون عنه فيأخذونه منه عند أجله، والثانية أنه يؤخذ قدر الحق من تركته فيعزل إلى أن يحل الأجل فإن (٣) أمكنه أخذه من الغريم رد على ورثته الضمين، وإن تعذر ذلك أخذ حينئذ من مال الضمين، والأولى مخرجة على أن له أن يطالب في حلول الحق أيهما شاء لأن موت الضمين يحل الحق عليه، والثانية مبنية على أنه ليس له مطالبة الضمين إلا أن يتعذر أخذه من الغريم، وإنما يعزل لئلا يتلفه الورثة.

فصل [٩ - بطلان الحمالة بالكتابة]:

الحمالة بالكتابة لا تصح (٤) لأنها ليست بدين ثابت مستقر، ولأن العبد إن عجز رق وانفسخت الكتابة.

فصل [١٠ - إذا قال: له داين فلانا وأنا ضامن]:

وإن قال: لرجل داين فلانا وأنا ضامن لما تعطيه جاز ذلك ولزمه ضمان ما يداين به مثله (٥) وذلك مبني على ثلاثة أصول: أحدها أن ضمان الحق قبل وجوبه جائز كقوله ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه وقد ذكرناه في الرهن،

(١) في م: قبل حلول أجل الحق.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ١٣١، التفريع: ٢/ ن ٢٨٦، الكافي ص ٣٩٩.

(٣) في ق: المدة.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٣٣

(٤) انظر: المدونة ٤/ ١٣٩، التفريع: ٢/ ٢٨٥، الكافي ص ٣٩٨.

(٥) انظر: المدونة ٤/ ١٣٣، الكافي ص ٣٩٩.." [1]

"بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله عليه وسلم (١)

كتاب الوكالة (٢)

تصح الوكالة من الحاضر والغائب والرجل والمرأة (٣) خلافا لأبي حنيفة في قوله إنها لا تصح إلا من غائب أو مريض أو امرأة غير برزة (٤) ، لأن عليا رضي الله عنه وكل عقيلا (٥) وقال: هذا عقيل ما قضي عليه فعلي وما قضي له فلي (٦) ولم ينكر ذلك أحد، ولأن كل وكيل صح مع الغيبة صح مع الحضور أصله توكيل المريض، ولأن كل وكالة صحت برضا الموكل عليه (٧) صحت وإن لم يرض كوكالة الغائب والمرأة غير البرزة.

فصل [١ - عدم افتقار التوكيل إلى حضور الخصم]:

لا يفتقر التوكيل إلى حضور الخصم، وكذلك إثبات الوكالة عند الحاكم (٨) خلافا لأبي حنيفة في منعه ذلك إلا أن تتعلق الخصومة بحاضر مثل أن يدعي

---

(١) ما بين قوسين من لم.

(٢) الوكالة: قال ابن فارس: الواو والكاف واللام: أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك (معجم مقاييس اللغة: ٦/ ١٣٦)، وفي الاصطلاح: نيابة ذي حق غير ذي امرأة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته- (حدود ابن عرفه ص ٣٢٧).

(٣) انظر: المدونة ٣/ ٢٦٥، التفريع: ٢/ ٣١٦، الكافي ص ٣٩٤.

(٤) مختصر الطحاوي ص ١٠٨، مختصر القدوري- مع شرح الميداني- ٢/ ١٣٩.

(٥) عقيل بن أبي طالب: أخو علي وجعفر وكان الأسن، صحابي عالم بالنسب مات سنة ستين وقيل بعدها (تقريب التهذيب ص ٣٩٦).

(٦) أخرجه البيهقي: ٦/ ٨١.

(٧) عليه: سقطت من م.

(٨) انظر: التفريع ٢/ ٣١٦، الكافي ص ٣٩٤.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٣٤

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٣٧

"على جماعة فيحضروا واحدا منهم ويغيب الباقون (١)، لأنه توكيل في استيفاء حق فلم يكن من شرطه حضور الموكل عليه أصله إذا وكله على جماعة فحضر واحد وغاب الباقون، ولأنها استنابة فيما تصح فيه النيابة لم يفتقر إلى حضور الغير كالتوكيل في البيع.

فصل [٢ - فيما تجوز فيه الوكالة]:

الوكالة جائزة في كل الحقوق التي تصح فيها النيابة من البيع والشراء، والإجارة، وعقد النكاح، والطلاق، واقتضاء الدين (٢) وقضائه، وخصومة الخصم؛ وتزويج الولي (٣) وغير ذلك مما يجري مجراه (٤).

فصل [٣ - إذا استوفى الوكيل ما أمر بابتياعه]:

إذا استوفى الوكيل ما أمر بابتياعه (٥): فإن كان بثمن مثله جاز (٦) وقال الشافعي لا يجوز (٧)، وكذلك عندنا للوصي والأب أما الدلالة على جواز ذلك للوصي وللأب فلقوله تعالى: ﴿ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير﴾ (٨) ، ولأنه إنما أقيم للنظر في مال من يلي عليه فإن كان الذي يشتريه بزيادة فذلك أحظ لليتيم وأسوأ أحواله أن يكون كالأجنبي، وأما الوكيل فلأن غرض الموكل توفير الثمن دون أعيان المشترين ولأن ذلك هو المقصود فيجب بحصوله أن يصح.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٨، مختصر القدوري- مع شرح الميداني- ٢/ ١٣٩.

(٢) في م: الديون.

(٣) في م: الولية.

(٤) انظر: التفريع ٢/ ٣١٥ - ٣١٦، الكافي ص ٣٩٤.

(٥) في م: بيعه.

(٦) انظر: المدونة ٣/ ٣٦٥ - ٣٧٠، التفريع: ٢/ ٣١٨، الكافي ص ٣٩٦.

(٧) انظر: مختصر المزني ص ١١١، الإقناع ص ١١٢ - ١١٣.

(٨) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.." [١]

"فصل [٤ - فيما يجوز للوكيل وكالة مطلقة من بيعه]:

إذا وكله في البيع وكالة مطلقة لم يجز له أن يبيع إلا بثمن مثله نقدا بنقد ذلك البلد، فإن باع بما لا يتغابن الناس بمثل أو بتأخير أو بنقد يخالف نقد البلد لم يلزم ذلك الموكل إلا برضاه، وكذلك لو وكله في شراء شيء وكالة مطلقة لم يكن له أن يشتريه إلا بثمن مثله (١)، وقال أبو حنيفة: يجوز في البيع أن يبيع إلى أجل ويغير نقد البلد وبنقصان من ثمن المثل أو بما لا يتغابن الناس بمثله (٢)، ووافقنا فيه إذا وكله بشراء عبد أنه ليس له أن يشتريه بأكثر من ثمن مثله ولا إلى أجل.

فدلينا على أنه لا يجوز بيعه بما لا (٣) يتغابن الناس بمثله أنه توكيل في مساومة (٤) فلم يجز فيه التغابن المتفاوت كالتوكيل في الشراء، ولأن المحاباة في حكم الهبة بدليل اعتبارها من الثلث حال المريض ومنعها للوارث، وقد ثبت أن الوكيل ليس له

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٣٨

هبة الشيء الذي وكل فيه وكذلك لا يملك المحاباة فيه، ودليلنا على أنه لا يجوز أن يبيع نساء ولا بغير نقد البلد أن التوكيل (٥) إنما كان في بيع مطلق والبيع في الشرع يقتضي النقد بنقد البلد: كما لو قال رجل بعني هذا الثوب بمائة درهم فقال بعتكه لكان هذا الإطلاق يقتضي التعجيل بنقد البلد، إنما قلنا إنه يكون بالخيار لأن من باع ملك (٦) غيره أو وهبه وقف على إجازته وقد ذكرناه في البيوع.

---

(١) انظر: التفريع ٢/ ٣١٧، الكافي ص ٣٩٤.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١١، مختصر القدوري- مع شرح الميداني- ٢/ ١٤٧.

(٣) في ق: إلا بما لا.

(٤) في م: مفاوضة.

(٥) في م: أو للوكيل.

(٦) في م: ملكه.." [1]

"فصل [٥ - إذا وكله في قبض دين له على رجل]:

إذا وكله في قبض دين له على رجل أو وديعة عنده فصدق الغريم الوكيل وليس للوكيل بينة لا يجبر الغريم على دفع الشيء إلى الوكيل (١)، خلافا لأبي حنيفة في قوله إنه يجبر إذا كان الحق في الذمة ولا يجبر إذا كان في غير ذمته (٢)، ولأنه لا يلزم الغريم أن يدفع إلا ما يبرأ به بدليل أنه لو كان عليه حق فطالبه صاحبه به كان له أن يمنعه حتى يحضر الوثيقة وتسقط شهادة الشهود، والدفع بالإقرار لا يبرأ به بدليل أن صاحب الدين (٣) لو جحد الوكالة لزمه دفعه إليه ثانية، وإذا كان كذلك لم يلزمه الدفع، وتحريره أن يقال: كل من لم يبرأ بالدفع إليه لم يجبر على دفعه إليه كالأجنبي، ولأنه أقر على غيره بالتوكيل فلم يلزم بحكم ذلك الإقرار تسليم ما في يده إلى الوكيل اعتبارا بما في يده من العين.

فصل [٦ - إذا دفع الدين إلى من يعترف بأنه وكيل]:

إذا ثبت أنه لا يجبر على الدفع إلى من يعترف بأنه وكيل بغير بينة على الوكالة، فلو (٤) اعترف له صاحب الحق فقد بريء وإن أنكر الوكالة وأقر قبض الحق بريء الغريم (٥) أيضا لأن ثبوت الوكالة ليس بشرط في الإبراء، كما لو بعث به الغريم على يد رسول ابتداء واعترف صاحب الحق بقبضه لبريء الغريم فإن أقر صاحب الحق (٦) بالوكالة وأنكر أن يكون الغريم دفع الدين (٧) إلى

---

(١) انظر: التفريع ٢/ ٣١٦، الكافي ص ٣٩٥ - ٣٩٦.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٩، مختصر القدوري -مع شرح الميداني- ٢/ ١٥١.

(٣) في ق: العين.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٣٩

(٤) في م: فإن.

(٥) انظر: التفريع ٢/ ٣١٦، الكافي ص ٣٩٥ - ٣٩٦.

(٦) في م: صاحب الدين.

(٧) في م: الحق.." [1]

"إن جحد صاحب الحق (١) ويغرم الوكيل لأنه أتلف على الموكل ماله بترك التوثق، وعليه أنه لا يبرأ (٢) بذلك وليس له أن يتلف ماله، وكذلك الوصي يقضي غرم الميت (٣) بغير بينة فهو ضامن لأنه أتلف ذلك على الأصاغر (٤).

فصل [٨ - في حكم عقد الوكالة]:

الوكالة عقد جائز وليس من العقود اللازمة، وفائدة ذلك أن لكل واحد من المتعاقدين الخروج من العقد أي وقت شاء من غير اعتبار برضا الآخر ولا خلاف أن الموكل له عزل الوكيل حضر الوكيل أم غاب، وكذلك للوكيل عندنا عزل نفسه عن الوكالة مع حضور الموكل وغيبته، خلافا لأبي حنيفة في قوله ليس ذلك للوكيل إلا مع حضور الموكل (٥)؛ لأنه عقد (٦) لا يفتقر إلى شخص فلم يفتقر إلى حضوره كالطلاق والعتاق (٧) بعكسه البيع، ولأنه أحد متعاقدي الوكالة فلم يقف فسخه على حضور الآخر كالموكل.

فصل [٩ - إذا تصرف الوكيل بعد علمه بعزل الموكل له]:

إذا تصرف الوكيل بعد علمه بعزل الموكل له فتصرفه باطل ويضمن ما أتلفه (٨) له لتعديه، وإن علم ذلك غريم أو معامل للموكل لم يجز تسليمه لشيء مما كان

---

(١) في م: الدين.

(٢) في م: وعمله أنه يبرأ.

(٣) غرم الميت: سقطت من ق.

(٤) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة ٣/ ٢٦٥، التفريع: ٢/ ٣١٦ - ٣١٧، الكافي ص ٣٩٥ - ٣٩٧.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ١٠٩، مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٢/ ١٤٥.

(٦) في م: دفع حق.

(٧) في م: الفراق.

(٨) في ق: ما أتلف.." [2]

"يجوز له أن يسلمة بحق الوكالة إلى الوكيل: فإن فعل ذلك لم يبرأه وضمن من نغير اعتبارا بعلم الوكيل، فأما إذا تصرف الوكيل بعد ثبوت عزل الموكل له ببينة أو بموته والوكيل لا يعلم فاختلف فيه: فقال ابن القاسم تصرفه مردود، وقال

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٤٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٤٢

غيره من أصحابنا تصرفه صحيح (١)، فدليلنا على البطلان أن العزل معنى يسقط الوكالة فلم يختلف بعلم الوكيل بموجبه (٢) وجهله أصله الموت.

فصل [١٠ - إذا وكله في شراء جارية أو ثوب أو عبد ولم يصفه له]:

إذا وكله في شراء جارية للوطء أو الخدمة أو تزويج أو شراء ثوب أو عبد لم يصفه له جاز، ويلزمه (٣) من ذلك ما يشبه دون ما لم يشبه (٤) لأن إطلاق الوكالة يقتضي ما يشبه، فإذا ادعى غيره لم يقبل منه لأنه خلاف العرف كما لو ادعى في بيع سلعة أنه وكله في بيعها بما لا (٥) يتغابن الناس بمثله لم يصدق لأنه خلاف العرف.

...

---

(١) انظر: التفريع ٢/ ٣١٧، الكافي ص ٣٩٥.

(٢) بموجبه: سقطت من م.

(٣) في م: لزمه.

(٤) انظر: المدونة ٣/ ٢٦٥ - ٢٦٧، التفريع ٢/ ٣١٦، الكافي ص ٣٩٦.

(٥) لا: سقطت من ق.." [1]

"(بسم الله الرحمن الرحيم) (١)

كتاب اللقطة (٢)

الأصل في اللقطة (٣) قوله - صلى الله عليه وسلم - لمن سأله عنها: "اعرف عفاصها ووكاءها (٤) ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها" (٥)، والشيء الملتقط على ضربين: منها ما له خطر وبال يمكن تعريفه فينبغي لملتقطه أن يأخذه ويعتقد بأخذه حفظه على صاحبه، وإنما استحببنا له ذلك لأن الإنسان مندوب إلى فعل الخير والبر وهذا منه، ولأنها قد تحصل مع من ربما لا يؤدي الأمانة فيها فيتلف على صاحبها ويأثم آخذها، فإذا علم ملتقطها من نفسه حفظها كان مندوبا إلى ذلك، والضرب الآخر ما لا خطر له ولا بال ولا يمكن تعريفه كالكسر من الدرهم والشيء من المأكول وما أشبه ذلك فهذا لا فائدة في أخذه فإن أخذه جاز.

فصل [١ - في جملة أحكام اللقطة]:

تعرف اللقطة سنة عند الموضع الذي أصابها فيه وفي أقرب المواضع إليه وعند مجتمع الناس بالقرب من ذلك الموضع، فإن جاء من يدعيها بعلامتها من العفاص والوكاء أو بزيادة على ذلك من ذكر ما فيها من ورق أو ذهب أو وزنه

---

(١) ما بين قوسين سقط من م.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٤٣

(٢) اللقطة: في اللغة: أخذ الشيء من الأرض (معجم مقاييس اللغة: ٥/ ٢٦٢) وفي الاصطلاح: مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما (حدود ابن عرفة ص ٤٢٩).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢٦٥، **التفريع**: ٢/ ٢٧٢، الرسالة ص ٢٣١، الكافي ص ٤٢٥.

(٤) العفاص: هو الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد ونحوه، والوكاء الخيط الذي يشد به العفاص. (النهاية في غريب الحديث: ٣/ ٢٦٣، ٥/ ٢٢٢).

(٥) أخرجه البخاري في اللقطة باب ضالة الإبل: ٣/ ٩٢، ومسلم في اللقطة: ٣/ ١٣٤٦.." [(١)]

"وما يغلب معه على الظن صدقة في دعواه دفعت إليه بغير بينة، وإن مضت السنة ولم يأت لها طالب فهو بالخيار بين أن يتركها وتكون في يده أمانة لا شيء عليه في تلفها وبين أن يتصدق بها بشرط الضمان، فإن جاء صاحبها فأجاز التصدق بها وإلا غرمها له، وبين أن يتملكها فتكون دينا في ذمته يدفعها إلى صاحبها ويكره (١) له تملكها وإذا رد اللقطة إلى موضعها بعد أخذها فإن كان أخذها بنية الالتقاط وحفظها على صاحبها ضمنها إن ردها، فإن لم يأخذها بنية الالتقاط بل ليتبينها مترويا بين أخذها وتركها فلا ضمان عليه.

وضالة الإبل لا ينبغي لواجدها أن يتعرض لها وليتركها، فأما ضالة الغنم فإن وجدها في مدينة فهي كسائر اللقطة، وإن وجدها في صحراء: فإن كان بقرب موضعها قرية أو موضع يضمها إليه فعل ذلك، وإن كان مفازة ولا قرية بقربها ولا موضع يحفظ فيه ويخاف عليها إن تركت الذئب فإن شاء تركها، وإن شاء أكلها ولا ضمان عليه في ظاهر الروايتين، ومن وجد طعاما يفسد بتركه فإن شاء تصدق به أو أكله وضمنه إن كان في العمران ولا يضرب له أجل (٢).

فصل [٢ - في دليل تعريف اللقطة سنة]:

وإنما قلنا إنها تعرف سنه لقوله - صلى الله عليه وسلم -: للذي سأله عن اللقطة: "اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة" (٣)، ولأنه لما احتيج في تعريفها إلى أمد ومهلة ليعثر على مالكها وأمكن أن يكون صاحبها حاضرا لها (٤) أو غائبا أو ممن يتعذر عليه الحضور إلا بعد مدة وجب أن يزاد في المهلة وأن يوسع في المدة ليحصل الغرض الملتمس، وإذا ثبت ذلك ولم يكن بعض المدة بأولى من بعض كانت السنة أولى ما ضربت حد لأنها قد جعلت حدا في غير موضع مما يختبر حاله مثل العنة، وعهدة الأدواء الثلاثة، ووجوب الزكاة، وغير ذلك.

---

(١) في ق: وأكره.

(٢) في جملة هذه الأحكام انظر: الموطأ: ٢/ ٧٥٧ - ٧٥٨، المدونة: ٤/ ٣٦٥ - ٣٢٧، **التفريع** ٢/ ٢٧٢ - ٢٧٤، الرسالة ص ٢٣١ - ٢٣٢.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٦١

(٣) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٤) لها: سقطت من م.." [١]

"فصل [٢ - فيما تستحق فيه الشفعة]:

والشفعة مستحقة في العقار من الدور والحوانيت والبساتين دون العروض والحيوان والرقيق (١)، خلافا لمن يحكي عنه وجوبها في كل ذلك إن صح (٢).

والأصل فيه قوله - صلى الله عليه وسلم -: "الشفعة فيما لم يقسم" (٣)، وروي "فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة" (٤)، وهذا إخبار عن محل الشفعة وهو مستغرق له، ولأنه مما ينقل ويحول كالذهب والفضة، والفرق بين العروض والحيوان وبين الأرضين وجود الضرر (٥) في الشركة في الأرض على وجه الدوام، ولأن التخلص منه لا يمكن إلا بضرر يلحق الشريك وسائر العروض بخلاف ذلك.

فصل [٣ - الشفعة في الثمار]:

وعنه في وجوب الشفعة في الثمار إذا كان الأصل بأيديهم ملكا أو حبسا أو مساقاة أو مبتدأ (٦) الشراء روايتان: (٧) إحداهما ثبوتها، والأخرى نفيها وهو قول المغيرة وعبد الملك، فوجه إثباتها أنها معلقة من غير صنع آدمي بأصل تجب فيه الشفعة يخاف منه سوء المشاركة فأشبه الفحل والبئر، ووجه نفيها قوله - صلى الله عليه وسلم -: "فإذا وقعت الحدود فلا شفعة" (٨) فعلقها بما يقسم من الأراضي، ولأن الشفعة فيما يدوم فيه الضرر وذلك معدوم في الثمار فكانت كالعروض.

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٧١٣ - ٧١٧، المدونة: ٤/ ٢٠٧، **التفريع**: ٢/ ٢٩٩، الرسالة ص ٢٢٨، الكافي ص ٤٣٦.

(٢) يحكي ذلك عند بعض أهل مكة، وقال ابن حزم الشفعة في كل شيء مما ينقسم ومما لا ينقسم بعض من أرض أو عبد أو ثوب ... (المقدمات: ٣/ ٦٤، المحلى: ١٠/ ٣).

(٣) سبق تخريج الحديث في الصفحة ص ١٢٦٧.

(٤) سبق تخريج الحديث في الصفحة ص ١٢٦٧.

(٥) في ق: الغرر.

(٦) في م: متبع.

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٢٠٧، **التفريع**: ٢/ ٢٩٩، الكافي ص ٤٣٧.

(٨) سبق تخريج في الصفحة ص ١٢٦٧.." [٢]

"فصل [٤ - لا شفعة فيما لا يمكن قسمته أو فيما قسمته ضرر]:

لا شفعة في طريق ولا عرصة قسمت بيوتها وبقيت مرتفقا لأهلها (١)، لأن ذلك تبع لأصل لا شفعة فيه وهو البيوت

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٦٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٦٨

المقسومة.

ولا شفعة في البئر والفحل، وإن كانت الأرض التي فيها مشاعة ففيهما الشفعة لأن في أصلها الشفعة فهما تبع لها، وإن كانت الأرض مقسومة فلا شفعة في البئر والفحل لأن أعيانها لا شفعة فيها إذ لا يصح قسمهما ولا هي متصله بأصل تجب الشفعة فيه فتكون ثابتة له.

فصل [٥ - في عدم الشفعة في ممر أرض أو مسيل ماء أو طريق إلى علو]:

من له ممر في أرض قوم أو مسيل ماء أو طريق إلى علو له فلا شفعة له فيما بيع من الدار والأرض (٢) لأنه ليس بشريك فيها، وإنما له حق متعلق على الملك دون أن يكون له حتى في نفس الملك، وكذلك الدار علوها لرجل وأسفلها (٣) لآخر فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر لأن أملاكهما متميزة والشركة منتفية (٤).

مسألة [٦ - في كون الشفعة بين الشركاء على قدر الحصص]:

والشفعة بين الشركاء على قدر الحصص (٥)، خلافا لأبي حنيفة في قوله إنه على عدد الرؤوس (٦)، لأن الشفعة معنى مستفاد بالملك فوجب أن يكون معتبرا بعدد الأملاك لا بعدد الملاك (٧)، أصله غلة الدار وكسب العبد، ولأن مرافق الأموال تتوزع على حسب مقادير أملاك الشركاء في القلة والكثرة كالربح في التجارة، ولأن الشفعة مستحقة لإزالة الضرر المتأبد لولاها ولا يمكن

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢٠٧، التفريع: ٢/ ٢٩٩، الكافي ص ٤٣٧.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٢٠٧، التفريع: ٢/ ٢٩٩، الكافي ص ٤٣٧.

(٣) في ق: سفلاها.

(٤) في م: منبته.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٢٠٧، التفريع: ٢/ ٢٩٩، الكافي ص ٤٣٩.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢١، مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٢/ ١١٦.

(٧) في ق: بقدر أملاك لا بقدر الملاك.." [١]

"إزالته بحق واجب وهو أن يطالب المشتري الشريك بالقسمة فيلزمه ذلك فيدخل عليه الضرر من عدة وجوه: من نقصان قيمة نصيبه إذا قسم، ولزوم أجرة القسام، واستحداث مرافق أخر، وزيادة مؤنة، ووجدنا هذا الضرر يدخل عليه على حسب ملك الملاك لا على عدد رؤوسهم، فإذا كانت الشفعة مستحقة لهذا وجب أن يستحق بقدر الملك لأن هذا الضرر إذا وجد يسقط حسب الملك وكذلك إذا رفع.

مسألة [٧ - الشفعة بين أهل الميراث]:

الشفعة بين أهل الميراث على قدر رؤوسهم، ومن باع أصل سهم منهم فشركاؤه في ذلك السهم أحق بالشفعة (١) من

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٦٩

باقي الورثة، فإن باع جميع أصل سهم سهمهم الذي ورثوه فالشفعة لبقية أهل الميراث دون الشركاء الأجانب، ولو كان أهل السهام عصبة فباع بعض العصبة حق فالشفعة لبقية العصبة ولأهل السهام جميعا، ولو باع بعض أهل سهم حقه كانت الشفعة لأهل السهم دون العصبة (٢).

مثال جملة المسألة: أن يترك الميت جدتين وأختين لأم وإخوة لأب، وله ستة أسهم من اثنى عشر سهما من دار أو دكان، فأرادت إحدى الجدتين بيع حقها من السدس فالجدة الأخرى أحق بالشفعة من الشركاء، فإن باعت الجدتان جميعا فالشفعة لباقي الورثة، وإن باعت إحدى الأختين للأم حصتها فالأخت أحق بالشفعة من الأخوة لأب، فإن باع بعض الأخوة لأب حصتهم فالشفعة بين بقية الإخوة للأب وبين باقي أهل الميراث، فإن كان جميع من ورث الميت عصبة شافعوا بينهم دون الشركاء الأجانب.

---

(١) في ق: بالشركة.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٢٠٦، **التفريع**: ٢/ ٢٩٩ - ٣٠٠، الكافي ص ٤٣٩.." [1]

"فصل [٨ - في كون أهل السهم الواحد أحق بالشفعة من بقية الشركاء]:

وإنما قلنا إن أهل (١) السهم الواحد أحق بالشفعة من بقية الشركاء (٢)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٣)، لقوله - صلى الله عليه وسلم - "الشفعة في كل شرك" (٤) ، والسهم نوع من الشرك" (٥) والسهم نوع من الشرك (٥) فوجبت الشفعة فيه، لأنه نوع من الشركة فوجب أن يثبت الشافع فيه اعتبارا بالشركة في نفس العقار، وإنما قلنا إن بقية أهل السهم أولى من العصبة، لأنهم أخص منهم بالشركة وأكدا أمرا، لأن سهمهم معلوم مقدر، (وإنما قلنا إن أهل السهام يشاركون في العصبة لما ذكرناه من قوتهم عليهم) (٦)، وإنما قلنا إن جميع ورثة الميت إذا كانوا عصبة تشافعوا بينهم لأنهم أهل ميراث واحد كأهل السهام.

مسألة [٩ - ثبوت الشفعة في كل شقص ملك بعوض]:

كل شقص ملك بعوض ففيه الشفعة إلا أن يعرض ما يقطعها بأي نوع كان من التمليكات من بيع، أو إجارة، أو خلع، أو مهر، أو صلح من أرش جناية، أو قيمة متلف، أو دم عمد، أو خطأ أو غير ذلك من أنواع المعاوضات، فأما ما ملك بغير عوض مثل الهبة بغير الثواب والصدقة ففيها روايتان: إحداهما وجوب الشفعة، والأخرى سقوطها. ولا شفعة في الميراث (٧).

فصل [١٠ - وجوب الشفعة في أنواع المعاوضات]:

إنما قلنا إن الشفعة واجبة في أنواع المعاوضات لاتفاقهم على ذلك في البيع

---

(١) أهل: سقطت من م.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٧٠

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٢٠٦، التفريع: ٢/ ٢٩٩، الكافي ص ٤٣٩.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢١، الإقناع ص ١١٧.

(٤) سبق تخريج الحديث في الصفحة ١٢٦٧.

(٥) والسهم نوع من الشرك: سقطت من ق.

(٦) ما بين قوسين سقط من ق.

(٧) في جملة هذه الأحكام انظر: المدونة: ٤/ ٢١٠، الكافي ص ٤٤٢ - ٤٤٣.." [1]

"الخطأ لأن الواجب به الدية والشقص بدل منها (١)، ووجه قوله: في الهبة والصدقة إنه لا منفعة فيها، اعتبارا بالميراث لأنه انتقال ملك بغير عوض، ووجه إيجاب الشفعة فيها، اعتبارها بالبيع بعلة أنه انتقال ملك باختيار.

مسألة [١٣ - إذا بيع مع الشقص عرض بثمن واحد]:

ومن باع صفقة واحدة شقصا تجب فيه الشفعة ومعه عروض وحيوان فللشفيع أخذ شفعته بحصتها من الثمن، وليس للمشتري أن يقول لا أدعك تفرق الصفقة (٢)؛ لأن الشفيع لا يلزمه أن يأخذ ما لا شفعة فيه والمشتري دخل على تفريق الصفقة.

فصل [١٤ - لو اشترى أشقاصا شفيعها واحد]:

لو اشترى أشقاصا شفيعها واحد فأراد الشفيع أن يأخذ شفعته من واحد منها ويترك بقيتها لم يكن له ذلك إلا برضى المشتري، بخلاف الأولى (٣) لأن الحق له في الجميع فهو المختار لتبعيض الصفقة على المشتري فلا يترك وذلك.

فصل [١٥ - من باع شقصا وله عدة شفعاء]:

ومن باع شقصا من رجل (٤) وله عدة شفعاء فأراد بعضهم الأخذ بحصته من الشفعة وسلم سائرهم: فليس لمريد الشفعة إلا أن يأخذ الكل أو يترك (٥)، لأن الباقي إذا تركوا حصل الشقص كأنه ليس له إلا (٦) شفيع واحد فلم يكن له إلا أخذ الكل أو الترك، ولو كان بعض الشفعاء حاضرا وباقيهم غائب فأراد الحاضر أن يأخذ نصيبه بحصته لم يكن له ذلك لأن تبعيض الصفقة غير جائز ما لم يرض

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢١٠، الكافي ص ٤٤٣ - ٤٤٤.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٢١٠، الكافي ص ٤٤٤.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢١٠ - ٢١١، الكافي ص ٤٤٤.

(٤) من رجل: سقطت من م.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٧١

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٢١٠، التفريع: ٢/ ٣٠١.

(٦) ليس له إلا: سقطت من م.." [١]

"المشتري، وهو ممن له في الشفعة حق، فإن أخذ الكل ثم قدم الغائبون أخذوا بقدر حقوقهم إن أحبوا لأن أخذ هذا الشفيع للجميع إنما كان لحق المشتري في منع تفريق الصفقة عليه، ولأنه مشتر من المشتري، وليس لمن يأخذ الشفعة تفريق الصفقة عليه.

مسألة [١٦ - الشفعة على التراخي أو على الفور، وحكم شفعة الغائب]:

الأخذ بالشفعة ثابت للشفيع، ما لم يترك، أو يظهر منه ما يدل على الترك، أو يأت في طول المدة ما يعلم معه أنه تارك للشفعة، فإن كان غائبا فلا تنقطع شفعته ولو طالت غيبة ما طالت (١)، وإن كان حاضرا فعنه روايتان (٢): إحداهما أنه لا حد في بطلان الشفعة من المدة، والأخرى أنه ينتظر عليه سنة ثم لا شفعة له بعدها، وعند أبي حنيفة أنها على الفور (٣) كالرد بالعيب فإن أمسك عن المطالبة بها مع علمه وتمكينه (٤) منها بطلت، وقول الشافعي الصحيح عن أصحابه مثل ذلك (٥)، فدليلنا أن المطالبة بالشفعة حق للشفيع، ومن له حق المطالبة في أي وقت شاء إلا أن يعلم منه ترك له، هذا أصل بني عليه هذا الباب ولا ينتقض بأعيان المسائل، ولأنه حق في استيفاء مال لم يكن فيه تفريط أو تدليس فلم يجب المطالبة به على الفور، وأصله الديون، وفيه احتراز من الرد بالعيب، ولأن في إيجابه المطالبة فورا ضرر على الشفيع، لأنه قد يعلم ولم يحصل الثمن ولا باع ما يحصل من جهته، فيؤدي ذلك إلى تفويته إياه متى لم يمهل مدة يتمكن فيها من ذلك، وكذلك قد يكون المشتري قد عمر وغرس

---

(١) ما طالت: سقطت من ق.

(٢) انظر: الموطأ: ٢/ ٧١٥، المدونة: ٤/ ٢٠٨، التفريع: ٢/ ٣٠١، الرسالة ص ٢٢٨، الكافي ص ٤٤٣.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٠، مختصر القدوري - مع شرح المداني- ٢/ ١٠٨.

(٤) في م: وتمكنه.

(٥) انظر: الأم: ٤/ ٣، مختصر المزني ص ١٢٠.." [٢]

"فيلزم الشفيع دفع القيمة (١) إليه، فلا يجوز أن يثبت له حق ويؤخذ باستيفائه على وجه يقتضي تغريمه إياه، وإنما قلنا إن الغائب لا تنقطع شفعته لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "فينتظر بها وإن كان غائبا" (٢)، ولأنه معذور، ولأن تركه المطالبة لغيبته (٣)، ولا يمكنه غالبا المطالبة مع الغيبة.

فصل [١٧ - في توجيه القول في مدة الشفعة]:

فأما الحاضر فوجه القول بأن مدته سنة: فلأنه إذا ثبت أن المطالبة ليست على الفور، وكان الأجل القريب في معنى الفور،

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٧٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٧٤

لأنه قد يكون له عذر في إمساكه عن المطالبة ليحصل الثمن وقيمة (٤) عمارة إن كانت للمشتري فيخاف أن يؤخذ بوزن ما يلزمه في الحال وربما في الحال وربما لا يحضره، فوجب ضرب مدة (له ليتسع لما يمكنه معه الأخذ، وكانت السنة أولى الآجال بأن تحد لأنها تجمع ما تجتمع معه العلل في الصبر والإمهال، وقد جعلت في الشرع حدا لأحكام عدة فكذلك في مسألتنا، ووجه رواية التأبيد قوله: "الشريك أحق به" (٥) ولم يعلقه بمدة، ولأنه استيفاء مال فلم يبطل بترك المطالبة كأروش الجنايات.

فصل [١٨ - هبة الشفيع شفعته]:

إذا وهب الشفيع شفعته قبل وجوبها له) (٦) لم يلزمه (٧) لأنه لم يملك شيئا يهبه، ومن وهب ما لا يملك لم تصح هبته.

---

(١) في ق: الشيء.

(٢) أخرجه ابن ماجة في الشفعة باب الشفعة بالجوار: ٢/ ٨٣٣، وأبو داود في البيوع باب الشفعة: ٣/ ٧٨٩ والترمذي في الأحكام باب الشفعة للغائب وقال: حديث حسن غريب: ٣/ ٦٥١، وأحمد: ٣/ ٣٥٣.

(٣) في ق: لقيمته.

(٤) في م: وفيه.

(٥) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٦) ما بين قوسين مطموس في ق.

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ١٢١، التفريع: ٢/ ٣٠١، الرسالة ص ٢٢٨.." [1]

"فصل [١٩ - فيما إذا بيع الشقص بعرض أو حيوان أو طعام]:

إذا بيع الشقص بعرض أو حيوان أخذه الشفيع بقيمة ذلك العرض، وإن كان بطعام أو غيره مما يكال أو يوزن أخذه: بمثله (١)، ولأن الشفيع إنما يستحق الشقص بالقدر الذي عاوض المشتري به، فإن كان مما له مثل لزم الشفيع مثله، وإلا فقيمته لأن القيمة تقوم مقام المثل عند تعذره.

فصل [٢٠ - في عهدة الشفيع]:

عهدة (٢) الشفيع على المشتري (٣) دون البائع، ودركه (٤) في الاستحقاق لازم للمشتري، وعليه يرجع بالثمن ويرجع المشتري على البائع، وسواء أخذ الشقص قبل قبض المشتري إياه أو بعده في حياة المشتري أو بعد موته (٥)، وقال ابن أبي ليلى: العهدة على البائع في كل وجه، وقال أبو حنيفة: هي على من يؤخذ الشقص منه كان البائع أو المشتري (٦).

فدليلنا أن الشفعة تؤخذ من ملك المشتري دون البائع وذلك أن المبيع حصل في ملك المشتري بنفس العقد المطلق، ومنه يتلف قبل القبض وبعده، وإن حصل الإيجاب من البائع والقبول من المشتري فقد صح أن يأخذ من المشتري بعد تقرر ملكه عليه فيجب أن تكون العهدة عليه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٧٥

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢١٩، التفريع: ٢/ ٣١٢، الكافي ص ٤٤٢.

(٢) العهدة: مشتقة من العهد، والعهد هو الأمان والموثق والذمة والحفاظ ومن لزمته العهده لزمه الوفاء بموجبها (الصحاح: ٢/ ٥١٥).

(٣) يعني أن عهد الشفيع باعتبار الثمن، والرد بالعيب والاستحقاق وشبه ذلك (الفواكه الدواني: ٢/ ١٦٧).

(٤) الدرك: اللحوق والوصول (الصحاح: ٤/ ١٥٨٢) ومنه ضمان الدرك في عهدة المبيع، وضمان الدرك عند الفقهاء هو رد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٢٠٩، التفريع: ٢/ ٣٠٢، الرسالة ص ٢٢٨، الكافي ص ٤٤٤.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٣، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ١١٢.." [1]

"فصل [٢١ - في كون الإقالة لا تسقط الشفعة]:

الإقالة لا تسقط الشفعة (١)، لأنها بيع حادث بعد تقرر الملك للمشتري ووجوب الشفعة للشفيع، فأشبهت بيعها (٢) من غير البائع. وقد اختلف قوله على من تكون العهدة بعد الإقالة، فقال: تكون على المشتري وتبطل الإقالة، ووجه ذلك ما ذكرناه من اعتباره ببيعه من غير البائع أن للشفيع الأخذ بأول البيعتين ويبطل ما بعده، وقال هو بالخيار إن شاء كتبها على البائع وإن شاء على المشتري، وهذا لأن الشفعة تجب له بالصفقتين بأي ذلك شاء أخذ، والعهدة على من يأخذها منه.

فصل [٢٢ - إذا بيع سهم فيه الشفعة مرارا]:

إذا بيع سهم فيه الشفعة مرارا والشفيع غائب أو حاضر لم يعلم ثم أراد الأخذ بالشفعة فله أخذها بأي الصفقات: فإن أخذها بآخر صفقة صح ما تقدم من الصفقات، وإن أخذها بالأولى بطل ما بعدها (وترادوا بأصل الأثمان وسواء اتفقت الأثمان أو اختلفت، وإن أخذها) (٣) بوسطها صح ما قبلها وبطل ما بعدها (٤).

مسألة [٢٣ - إذا أراد المشتري التصرف وخاف مطالبة الشريك بالشفعة]:

وإذا أراد المشتري التصرف وخاف مطالبة الشريك بالشفعة فله إيقافه عند الحاكم، فإما أخذ أو ترك ليتمكن المشتري مما يريده من البناء والهدم والغرس وغير ذلك مما يتصرف الملاك في أملاكهم (٥).

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٣٠٢، الكافي ص ٤٤٤.

(٢) في م: بيعا.

(٣) ما بين قوسين سقط من م.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٧٦

(٤) انظر: **التفريع**: ٢/ ٣٠٣، الكافي ص ٤٤١.

(٥) انظر: **التفريع**: ٢/ ٣٠٣، الكافي ص ٤٤٢.." [١]

"فصل [٢٤ - في منع هبة الشفعة أو بيعها]:

ولا تجوز هبة الشفعة ولا بيعها (١)؛ لأن الشريك إنما جعلت له الشفعة ليزول الضرر عنه بدخول من لم يعهد (٢) شركته ولا عرف معاملته، وربما طلب (٣) بالقسمة فاحتاج إلى استئناف مرافق، فيلحقه في ذلك ضرر وهذا معنى يختص الشريك به لا يوجد في غيره، ولأنه إذا رضي بقطع حقه من تملك الشقص كان المشتري أولى بثبوت ملكه عليه.

فصل [٢٥ - إذا بنى المشتري وغرس وعمر ثم جاء الشفيع]:

إذا بنى المشتري وغرس وعمر ثم جاء الشفيع: فإن شاء أخذ بالثمن وقيمة البنيان والغراس قائما يوم يأخذه، وإن شاء ترك (٤)، وقال أبو حنيفة يأخذها بالثمن ويجبر المشتري على قلع البناء والغراس إلا أن يكون زرعا يترك إلى أن يحصد (٥)، فدليلنا قوله - صلى الله عليه وسلم -: "ليس لعرق ظالم حق" (٦) وهذا ليس عرق ظالم، ولأنه غرس أو بناء في ملك صحيح يملك نفعه فلم يستحق عليه إتلافه أصله ما لا (٧) يستحق عليه فيه شفعة، وإنما قلنا إن القيمة يوم الأخذ لأنه في ذلك الوقت يحصل منه مشتريا له فاستحق العرض عليه حينئذ.

فصل [٢٦]:

ويتصور ذلك بوجوه منها أن يكون الشريك لم يعلم بالبيع فطالبه شريكه بالبناء

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢١٦، **التفريع**: ٢/ ٣٠١، الرسالة ص ٢٢٨، الكافي ص ٤٣٩.

(٢) في ق: من لم يعتد.

(٣) في م: طالبه.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٢٣٦، الكافي ص ٤٤٢ - ٤٤٣، المقدمات: ٣/ ٧١.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٣ - ١٢٤، مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٢/ ١١٩.

(٦) سبق تخريج الحديث.

(٧) في م: ألا.." [٢]

"والغرس وكتمه البيع ثم ظهر على ذلك، ومنها أن يكون طالبه بالقسمة فبنى (١) وغرس ثم علم بذلك، ومنها أن يكون الشفيع غائبا فأذن الحاكم للمشتري في البناء والغرس ثم جاء الشفيع.

فصل [٢٧ - في أخذ الشفيع النخل بثمرها]:

ولو بيعت نخلة بثمرها فإن الشفيع يأخذها مع ثمرتها قائمة كانت أو مجذوذة وللمشتري ما سقى وأنفق (٢)، وقال أبو

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٧٧

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٧٨

حنيفة: إن كانت قائمة في رؤوس النخل أخذها مع الأصل فإن كانت قد جذت الأصل بقسطه من الثمن (٣)، وقال الشافعي: لا يأخذ الثمرة على وجه (٤)، فدليلنا أن الثمرة ثابتة في أصل المبيع غير مزايلة (٥) له قد ضمنه الصفقة من غير فعل آدمي فكانت الشفعة ثابتة فيها كالشجر.

مسألة [٢٨ - إرث خيار الشفعة]:

خيار الشفعة موروث (٦)، خلافا لأبي حنيفة (٧)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "من ترك مالا أو حقا فلورثته" (٨)، ولأنه خيار لدفع الضرر عن ماله فجاز أن يقوم فيه

---

(١) في ق: ببناء.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٢٢١، التفريع: ٢/ ٣٠٢، الكافي ص ٤٤٣، المقدمات: ٣/ ٧٥.

(٣) انظر: مختصر القدوري- مع شرح الميداني - ٢/ ١١٩ - ١٢٠، تحفة الفقهاء: ٣/ ٥٩.

(٤) انظر: مختصر المزني ص ١٢٠، المهذب: ١/ ٣٧٧.

(٥) المزايلة: هي المفارقة (انظر الصحاح: ٤/ ١٧٢٠).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ١٦، الموطأ: ٢/ ٧١٥، الكافي ص ٤٤٠، المقدمات: ٣/ ٦٨.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٣ ومختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٢/ ١١٣.

(٨) أخرجه البخاري في الكفالة باب الدين: ٣/ ٦٠، ومسلم في الفرائض باب من ترك مالا فلورثته: ٣/ ١٢٣٧.." [1]

"فلا يلزم الشفيع إلا ما يلزم المشتري، وإن منعناه الأخذ إلى المدة أضررنا به طول تلك المدة فلم يبق إلا ما قلناه.

فصل [٣١ - الشفعة في الحمام]:

واختلف عنه في الحمام: ففيه روايتان (١): إحداهما وجوب الشفعة، والأخرى سقوطها وذلك مبني على وجوب قسمته، فالشفعة تتبع القسمة في الإثبات والنفي (٢).

فصل [٣٢ - الشفعة في العقار الذي لا ينقسم]:

وقد اختلف قوله: في العقار الذي لا يقسم (٣) إذا طلب الشريك الشفعة: فقال: فيه الشفعة، وقال لا شفعة إلا فيما ينقسم (٤)، فوجه إثباتها قوله - صلى الله عليه وسلم -: "الشفعة في كل شرك" (٥)، ولأنه عقار كالذي ينقسم، ووجه نفيها قوله - صلى الله عليه وسلم -: "الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة" (٦) فنبه على اعتبار المقسوم، ولأن كل مبيع لا ينقسم فلا تدخله الشفعة كالثوب والعبد.

فصل [٣٣ - في شفعة أهل الذمة]:

للذمي الشفعة فيما باع شريكه المسلم (٧)، خلافا لأحمد وداود (٨) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "الشفعة في كل شرك ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيعه حتى يعرضه على

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٧٩

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢٢٤، الكافي ص ٤٣٦.

(٢) في ق: النهي.

(٣) في م: لا ينقسم.

(٤) أي أن فيه قولين انظر: المدونة: ٤/ ٢٢٤، **التفريع**: ٢/ ٣٠٠، الكافي ص ٤٣٦.

(٥) سبق تخريج الحديث في الصفحة ١٢٦٧.

(٦) سبق تخريج الحديث في الصفحة ١٢٦٧.

(٧) انظر المدونة: ٤/ ٢٠٥، الكافي ص ٤٣٨.

(٨) انظر: مسائل الإمام أحمد -برواية ابنه عبد الله- ٢٩٨، مختصر الخرقي ص ٧٦، المحلى: ١٠/ ٢٥.." [١]

"(بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على محمد) (١)

كتاب القسمة (٢)

الأصل في القسمة (٣) قوله تعالى: ﴿وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين﴾ (٤) الآية، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة" (٥) وما روي عن قسمته - صلى الله عليه وسلم - الغنائم وإسهامه بين العبيد المعتقين في المرض (٦) وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "كل مال أدركه قسم الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وما أدركه قسم (٧) الإسلام فهو على، قسم الإسلام" (٨) ولأن أحدا لا يجبر على مشاركة غيره إذا لم يخترها.

فصل [١ - فيما يصح قسمه]:

الأعيان المملوكات ضربان: ضرب يصح قسمه وضرب لا يصح قسمه،

---

(١) ما بين قوسين سقط من م.

(٢) القسمة: في اللغة الفرز وتجزئة الشيء (معجم مقاييس اللغة: ٥/ ٨٦، المصباح المنير ص ٥٠٣)، وفي الاصطلاح: تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض (حدود ابن عرفه ص ٣٧٢).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢٤١، **التفريع**: ٢/ ٢٩٦، الكافي ص ٤٤٥، المقدمات ٣/ ٩١.

(٤) سورة: النساء الآية، ٨.

(٥) سبق تخريج الحديث في الصفحة ص ١٢٦٧.

(٦) أخرجه مسلم في الأيمان باب ما أعتق شركا له في عبد: ٣/ ١٢٨٨.

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٨١

(٧) قسم: سقطت من م.

(٨) أخرجه مالك: ٢/ ٧٤٦، وأبو داود في الفرائض باب فيمن أسلم على ميراث: ٣/ ٣٣٠، وابن ماجة في الرهون باب قسمة المال: ٢/ ٨٣١، وأخرجه الشافعي عن الإمام مالك.." [١]

"فالذي لا يصح قسمه هو: الثياب، والحيوان، والرقيق، والعروض وغيرها فهذا يصح قسمة النوع منه دون الأعيان، ولا يصح قسمة أعيان هذه الأشياء كالثوب والعبد والدابة والسفينة وما في حكم العين الواحدة كالخفين والنعلين والبابين وكل ما في قسمه إتلاف عينه أو إتلاف النفع به، فهذا النوع لا يصح قسم العين منه (١) لأن القسمة هي في إقرار الحقوق وأن يميز الإنسان حقه وينفرد به فينتفع به (٢) على ما يريده، وقسم هذه الأعيان يفيتها هذا المعنى فيجب منعه، ولأن طالب قسمة العبد والدابة والثوب والسطل وما أشبهه كأنه يقول أريد أن أتلفه على شريك ملكه وأبطل عليه الانتفاع به ولا أبالي إن أدى ذلك إتلاف ملكي فلا يمكن من ذلك.

فصل [٢ - إذا تشاح الشريكان فيما لا يصح قسمته]:

إذا ثبت أن قسمة كل واحد من هذه الأعيان لا يصح بانفرادها فإذا تشاح الشريكان فيه ولم يتراضيا بالانتفاع به على الشياع وأراد أحدهما البيع فله ذلك فإن أجابه الآخر أن يبيع حصته معه جاز، وإن أبى أجبر على البيع معه (٣) ، لأن في بيع (٤) هذا حصته عنه وحده (٥) ضررا عليه لنقص قيمتها إذا أفردت بالبيع عنها إذا بيعت بالجملة فلا يجوز أن يقال أن الشريك غير مختار لإخراج ملكه، ولا يجبر عليه لأنه إذ تعلق بذلك حق لغيره أجبر عليه ولم يلتفت إلى اختياره كالشفعة، ولأن الشركة لما لم يلزم البقاء عليها كان لمن أراد الانفراد منهما بحقه أن ينفرد به، فإن أمكن بالقسمة (٦) وإلا بالبيع لأنه لا طريق له إلا ذلك، فإذا ثبت أن الشريك يجبر على البيع بما دفع به كان له ذلك لإزالة الضرر عنه إلا إن

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢٤٢ - ٢٤٨، التفريع ٢/ ٢٩٦، المقدمات: ٣/ ٩٤ - ٩٥.

(٢) فينتفع به: سقطت من ق.

(٣) انظر: التفريع: ٢/ ٢٩٦، الكافي ص ٤٤٩، المقدمات: ٣/ ٩٨ - ٩٩.

(٤) في م: منع.

(٥) وحده: سقطت من م.

(٦) في ق: بالقيمة.." [٢]

"شاء الشريك بيع حصة مشاعة فلا (١) يلزم بيع حصته معه، فإن اختار أن يتقاوما رقبة المبيع، فإن زاد على صاحبه سلمه الآخر له، هذا الحكم فيما لا ينقسم آحاده.

فصل [٣ - قسمة الذي تنقسم أعيانه]:

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٨٥

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٨٦

فأما الذي ينقسم أعيانه كالعقار والرباع فما أمكن قسمه منها ولم يعد بالضرر وإتلاف حصة أحد الشركاء قسم بينهم، وما لا يمكن قسمه إلا بلحوق الضرر لجماعتهم وأن يصير لكل واحد ما لا ينتفع له فلا يجوز قسمه لأن ذلك إضرار بنفسه وشركائه، وإن كان تصير لأحد الشركاء ما ينتفع به فطالب بالقسمة وفي القسم إبطال انتفاع الباقي بحصصهم، وقد قيل إن العقار إذا كان مما ينقسم قسم على كل حال إذا دعي بعض الشركاء إلى القسمة (٢).

فوجه القول بأنه يقسم وإن كان يصير لكل واحد منهما ما لا ينتفع به أن القسمة هي تمييز الحقوق فمن دعي إليها كان له ذلك اعتبارا به إذا حصل للآخر ما ينتفع به، ولأنه يقول أريد أن أنفرد بملكي وليس علي شيء من غيري فيكون له ذلك، ووجه القول إنه لا يقسم قوله – صلى الله عليه وسلم –: "لا ضرر ولا ضرار" (٣) وهذا من الإضرار، ولأن قسم رقاب العروض والحيوان إنما امتنع لهذا المعنى.

فصل [٤ – في أوجه القسمة]:

والقسمة في الأصل على ثلاثة أوجه: قسمة مهاياة: وهي أن يتهايأ الشريكان فيأخذ هذا دارا يسكنها وهذا أرضا يزرعها فيجوز ذلك بالتراضي وليست بواجبة يجبر عليها من أباها، لأن قسمة المنافع ليست بقسمة للرقاب، وقسمة بيع: وصفتها أن يأخذ أحد الشريكين دارا على أن يأخذ أحد الشريكين دارا

---

(١) في م: فلم.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٢٤١ – ٢٤٢، التفريع: ٢/ ٢٩٦، الكافي ص ٤٤٩، المقدمات: ٣/ ٩٤ – ٩٥.

(٣) سبق تخريج الحديث.." [١]

"أخرى أو بستانا أو دكانا فهذه قسمة جائزة (١) ، لأنها بيع ومحصولها أن أحدهما باع حصته من الدار بحصة الآخر من الدار الأخرى، والثالث قسمة قيمة وتعديل: وذلك إذا كانت الدار مختلفة البناء، والبستان مختلف الغراس يختلف قيمة كل شيء منه من نخل وشجر وبسط فإنها تعدل بالقيمة ويضرب عليها بالسهم، وصفة ذلك تقسم الفريضة وتحقق وتضرب إن كان في سهامها كسر إلى أن تصح السهام ثم يقوم كل موضع منها وكل نوع من غراسها ثم تعدل على أقل السهام بالقيمة فربما كانت جريب من موضع بإزاء ثلاثة أجربة من موضع آخر (٢) على حسب اختلاف قيم الأرض في مواضعها، فمن حصل له سهم من طرف فإن كان بقدر حقه فقد استوفاه، وإن كان أقل من حقه ضم إليه مما يليه تمام حقه (٣).

ووجه ذلك: أن القيمة إذا عرفت وعدلت على أقل السهام نظر: فإن تراضوا على أن يجعل لأحدهم من طرف وللباقين من الطرف الآخر جاز، وإن تشاحوا ضرب بالسهم بينهم فمن حصل له بسهم من جهة كانت له، فإن اختلفوا بأي (٤) الجهات يبدأ في الأسهام عليه أسهم على الجهتين فأيتهما خرج سهمها أسهم عليها ثم كان الحكم فيه على ما بيناه، وصفة القرعة: أن يكتب أسماء الشركاء في رقاع وتجعل في طين أو شمع ثم ترمى كل بندقة في جهة فمن حصل اسمه في جهة أخذ

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٨٧

حقه متصلا في تلك الجهة، وقيل تكتب الأسماء وتكتب الجهات (ثم يخرج أول بندقة من الأسماء ثم أول بندقة من الجهات) (٥) فيعطى من خرج اسمه نصيبه من تلك الجهة.

---

(١) في م: زائدة.

(٢) في ق: في حكم آخر.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢٤١، **التفريع**: ٢/ ٢٩٧، الكافي ص ٤٤٥ - ٤٤٦، المقدمات.

(٤) في ق: في أي.

(٥) ما بين قوسين سقط من م.." [1]

"فصل [٥ - في قسمة الدور والدكاكين والضياع]:

إذا أراد الشريك قسمة دور أو دكاكين (١) أو ضياع: فطلب بعضهم القسم (٢) له بحقه في كل دار أو دكان، وطلب الباقون القسمة على العدد نظر: فإن كان المنافع متساوية أو متقاربة والمواضع متصلة أو متقاربة ورغبة الناس فيها غير متباعدة قسمت على العدد، وإن كانت المنافع مختلفة والمواضع متصلة (والمنافع متساوية والمواضع) (٣) متباعدة قسمت كل دار على حدة (٤)، وقال أبو حنيفة والشافعي: يقسم في الوجهين كل دار على حدتها (٥).

ودليلنا أن القسمة بالعدد أنفع للفريقين وأبعد على الغرر (٦) وأعود بالصلاح لأن الدار الواحدة إذا قسمت ربما فسدت وقل الانتفاع بما يصير لكل واحد منهما، وإذا حصل لكل واحد دار كاملة كمل انتفاعهم بها فكان عدولهم عن هذا إلى قسمة أجزاء الدار إيثارا للإضرار (٧) بنفسه وبالشريك فلا يترك وذلك (٨)، ولا يلزم عليه الدار الواحدة لأنه لا يمكن فيها إلا قسمة كل عين، فأما إذا كانت المنافع مختلفة مثل المسيح والنضح والدار للسكنى والأرض للزرع فإن كل ملك يقسم على حدة لاختلاف الأغراض فيه ولحوق الضرر بقسمتها على العدد، وكذلك اختلاف المواضع قائم مقام اختلاف الأغراض والمنافع.

---

(١) في ق: دكان.

(٢) في م: أن يقسم.

(٣) ما بين قوسين سقط من ق.

(٤) انظر: المدونة ٤/ ٢٤١ و ٢٤٤ و ٢٦٦ و ٢٧١، **التفريع**: ٢/ ٢٩٧، الكافي ٤٤٨ - ٤٥٠، المقدمات ٣/ ٩٨ - ٩٩.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤١٠، المهذب: ١/ ٣٨٤.

(٦) في م: عن الأضرار.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٨٨

(٧) في ق: للضرورة.

(٨) في ق: وكذلك.." [(١)]

"فصل [٦ – في قسمة الحمام والرحى ..]:

الحمام والرحى وكل ما لا يحتمل القسم إلا أنه إذا قسم بطل الانتفاع به من ذلك الوجه وإن كان ينتفع به لغيره ففي قسمه روايتان (١): فإذا قلنا يقسم فإن (٢) الانتفاع يحصل بقسمه ما أشبه سائر العقار، وإذا قلنا لا يقسم لأن في قسمه إبطال المنفعة المقصودة منه وإتلافها وذلك ضرر فلم يجز.

فصل [٧ – في أجرة القسام]:

أجرة القسام على الرؤوس دون الأنصباء (٣)، خلافا للشافعي في قوله: إنها (٤) على الأنصباء (٥)، لأن اختلاف المقادير لا توجب زيادة في فعل (٦) القاسم بزيادة السهم بل التعب فيه واحد بل ربما تعب بتميز السهم القليل وإفراده أكثر مما يتعب بتميز الكثير، يبين ذلك أن الدار تكون فيها ثلثان وثمن فيحتاج إلى قسمتها أثمانا ولو كانت نصفين لكان أسهل عليه، والأجرة تستحق على حسب العمل في الكثرة والقلة فإذا كان اختلاف مقادير الأنصباء يؤثر (٧) في زيادة العمل ونقصانه أو ربما أثر في القليل مثل تأثيره في الكثير أو أكثر وجب إطراح هذا الاعتبار وأن يكون معتبرا بعدد (٨) الرؤوس.

فصل [٨ – في القول بأنه يقسم على أقل السهام]:

وإنما قلنا يقسم على أقل السهام لأن صاحب السهم القليل يحتاج إلى إفراد

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٢٦٩، التفريع: ٢/ ٢٩٨، الكافي ص ٤٤٧ – ٤٤٨.

(٢) في ق: فكان.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢٧١، التفريع: ٢/ ٢٩٧، الكافي ص ٤٥٠.

(٤) في ق: إنه.

(٥) انظر: المهذب: ٢/ ٣٠٧.

(٦) في ق: فصل.

(٧) في م: لا يؤثر.

(٨) في م: بعدة.." [(٢)]

"حقه فلو لم يقسم على أقل السهام لم يصل إلى غرضه، وليس في ذلك إضرار بصاحب السهم الكبير لأنه يستوفي حقه متصلا ولا يحتاج معه إلى استئناف قسمة لصاحب السهم القليل.

فصل [٩ – إذا اشترك جماعة في سهم]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٨٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٩٠

وإذا اشترك جماعة في سهم قسم ذلك السهم مع بقية السهام قسما واحدا ثم استؤنف القسم بين أهل ذلك السهم إن أرادوا (١)، لأن القسم على قدر أهل السهام وحكم أهل السهم الواحد حكم المالك الواحد فإذا انفردوا بسهمهم صار لهم حكم نفسهم ألا ترى أن الشفعة بين أهل سهمهم لا يدخل عليها (٢) أهل سهم آخر.

...

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٢٧١ و ٢٧٧، **التفريع**: ٢/ ٢٩٧، الكافي ص ٤٤٦ - ٤٤٧.

(٢) عليها: سقطت من م.." (١)

"فصل [٣ - ميراث المنبوذ لبيت المال]:

وميراث المنبوذ (١) لبيت المال (٢)، لأنه مسلم لا وارث له وليس لملتقطه شيء من ميراثه، لأن الميراث لا يكون إلا بنسب أو ولاء أو نكاح وكل ذلك معدوم بين المنبوذ وملتقطه، والله أعلم وأحكم.

...

[انتهى الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث إن شاء الله]

---

(١) المنبوذ: هو الصبي المطروح، وهو اللقيط (المصباح المنير ص ٥٩٠).

(٢) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٤١، **التفريع**: ٢/ ٢٣٧٠.." (٢)

"والجراح، ويقتل الرجل بالمرأة وبجماعة النساء وتقتل المرأة بالرجل وبجماعة الرجال، ولا يجب أخذ شيء من الدية ولا ردها.

ودماء العبيد متكافئة وتقتل منهم الجماعة بالواحد والواحد بالجماعة، والقصاص جار بين الأقارب كجريه بين الأجانب يقتص للأخ من أخيه، ولابن الأخ من عمه وللعم من ابن أخيه، وكذلك الأقرباء سوى الأب فإنه إن قتل ابنه حذفا (١) فادعى أنه أراد أدبه وأشبه أن يكون كما أدعاه فلا قود عليه وتلزمه الدية مغلظة في ماله، وأما إن أضجعه فذبحه أو شق جوفه أو فعل به فعلا يعلم أنه عمد به قتله به فإن عليه القود له إذا تكافأت دماؤهما، ولو قال في الحرب أو ما يقبل معه ادعاؤه أراده غير العمد أني تعمدت به قتله قتل به، وحكم الأم والجد في ذلك بحكم الأب، وقال أشهب لا يقتل أب بابن وعليه الدية، ومن تعمد قتل امرأته أو جرحها اقتص لها منه (٢).

فصل [١ - في كون تكافؤ الدماء معتبر في القصاص]:

وإنما قلنا إن تكافأ الدماء معتبرة في القصاص لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "المؤمنون تتكافأ دماؤهم" (٣)، ولإجماعهم على منع قتل المسلم بالمعاهد والمستأمن، وللاتفاق على وجوب اعتبار ذلك (٤)

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٩١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٢٩٣

(١) حذفا: أي قطعا (المصباح المنير: ١٢٦).

(٢) في جملة هذه الأحكام انظر الموطأ: ٢/ ٨٧٢، المدونة: ٤/ ٤٤٤، **التفريع**: ٢/ ٢١٦، الرسالة: ٢٣٨ - ٢٣٩، الكافي: ٥٨٧، المقدمات: ٣/ ٣٣٧.

(٣) أخرجه أبو داود في الجهاد باب في السرية ترد على أهل العسكر: ٣/ ١٨٣ وابن ماجة في الديات باب المسلمون تتكافأ دماؤهم: ٢/ ٨٩٥، والنسائي في القسامة باب القود بين الأحرار والمماليك: ٨/ ١٩، والبيهقي، وأحمد: ٢/ ٢١١، والحاكم: ٢/ ١٤١، وقال: صحيح على شرط الشيخين.

(٤) انظر: بداية المجتهد: ٨/ ٤١٨، المغني: ٧/ ٦٥٢.." [1]

"باب [- في أنواع القتل، وطلب الدية من مستحق القتل]

القتل نوعان عمد وخطأ، وقد اختلف عنه في نوع ثالث وهو شبهة (١) العمد فعنه فيه روايتان: إحداهما إثباته، والأخرى نفيه (٢)، ووجه إثباته وهو قول أبي حنيفة والشافعي (٣)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "ألا إن قتيل العمد الخطأ قتيل السوط والعصى ففيه مائة من الإبل أربعون منها خلفة" (٤) فأثبت شبه العمد، ولأن شبه العمد ما قد أخذ شبها من العمد وشبها من الخطأ فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد، فشبهه بالعمد قصده إلى الضرب بما لا يقتل مثله غالبا وشبهه بالخطأ أنه لم يقصد القتل، فوجب أن يكون له حكم بين الحكمين، ووجه نفيه قوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ﴾ (٥)، وقوله ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا﴾ (٦) فذكر الخطأ والعمد المحضين (٧) ولم يذكر ثالثا، ولأن العمد معنى معقول وهو قصد الفاعل إلى الفعل والخطأ معنى معقول وهو ما يكون عن غير قصد، ووجه الفعل الواحد بالوصفين يمتنع فلم يجز إثباته.

(١) في م: شبه.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٣، **التفريع**: ٢/ ٢١٧، الرسالة: ٢٣٨، الكافي: ٥٨٧، ٥٩٤.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي: ٢٣٢، الإقناع: ١٦٤.

(٤) أخرجه أبو داود في الديات باب في دية الخطأ شبه العمد: ٤/ ٧١١، والنسائي في القسامة باب دية شبه العمد: ٤/ ٧١٣، وابن ماجه في الديات باب دية شبه العمد: ٢/ ٨٧٧، وصححه ابن حبان وقال ابن القطان ولا يضره الاختلاف (انظر تلخيص الحبير: ٤/ ١٥).

(٥) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٠١

(٦) سورة النساء، الآية: ٩٣.

(٧) في م: الخطأ المحض والعمد المحض.." [1]

"اختلف عن مالك في مستحق القتل فعنه فيه روايتان (١): إحداهما أنه القود فقط ولا تجب الدية إلا بالتراضي، والأخرى أن المستحق بالتخيير بين القود والدية، والأول مذهب أبي حنيفة (٢)، والثانية مذهب الشافعي (٣)، فوجه الأولى قوله – صلى الله عليه وسلم – "العمد قود كله" (٤)، وقوله: "كتاب الله القصاص" (٥)، ولأنه معنى موجب للقتل فلم يستحق به التخيير بينه وبين المال أصله الزنا مع الإحصان.

ووجه الثانية قوله – صلى الله عليه وسلم –: "من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا وأخذوا الدية" (٦)، ولأنه قود سقط بالعفو فوجب أن تثبت الدية فيه أصله إذا عفى بعض الأولياء، ولأن للنفس بدلين القود والدية فلا يستحق على ولي الدم الاقتصار على أحدهما، كما لو قتل له عبد لكان مخيرا إن شاء قتل له قاتله إذا كان ممن يقتل به، وإن شاء استرقه.

فصل [١ – الواجب في القتل الخطأ المحض وفي شبه العمد]:

فأما الخطأ المحض فالواجب به الدية لا خلاف (٧)، والأصل فيه (٨) قوله

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٨٧٢، المدونة: ٤/ ٤٣٢ – ٤٣٣، التفريع: ٢/ ٢١٦، الكافي: ٥٩٠.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي: ٢٣٢، مختصر القدوري– مع شرح الميداني–: ٣/ ١٤١.

(٣) انظر: الأم ٦/ ٩، مختصر المزني: ٢٣٩، الإقناع: ١٦٢.

(٤) سبق تخريج الحديث في الصفحة: ١٢٩٩.

(٥) أخرجه البخاري في التفسير باب ﴿كتب عليكم القصاص﴾: ٥/ ١٥٣، ومسلم في القسامة باب إثبات القصاص في الإنسان: ٣/ ١٣٠٢.

(٦) سبق تخريج الحديث في الصفحة: ١٢٩٩.

(٧) لا خلاف: سقط من م.

(٨) انظر: المغني: ٧/ ٦٥١، فتح الباري: ١٢/ ١٧٩.." [2]

"فصل [٣ – القود من المثقل]:

ويقاد من المثقل (١) خلافا لأبي حنيفة (٢)، لما روي أن يهوديا رضخ رأس امرأة من الأنصار فأدركت وبها رمق فذكر لها اليهودي فأشارت أن نعم فاعترف فأمر النبي – صلى الله عليه وسلم – فرضخ رأسه بين حجرين (٣)، ولأنها آلة يقصد بها القتل غالبا كالمحدد.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٠٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٠٧

فصل [٤ - حكم الصبيان والمجانين إذا قتلوا]:
لا قود على الصبيان ولا على المجانين (٤)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "رفع القلم عن ثلاث: فذكر الصبي حتى يحتلم (٥)، والمجنون حتى يفيق" (٦)، ولا خلاف في ذلك (٧)، وإن قتلوا خطأ على وجه يعلم ذلك منهم فالدية على عواقلهم، فأما إن تعمدوا فعمدهم عندنا خطأ (٨)، خلافا للشافعي في أحد قوليه إن عمدهم عمد (٩)، وفائدة ذلك القول بأن عمدهم عمد تجب الدية في أموالهم، فإذا قيل إن عمدهم (١٠) خطأ تجب على عواقلهم، ودليلنا أن عمدهم خطأ

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٣، الكافي: ٤٧٨ - ٤٨٨.
(٢) انظر: مختصر الطحاوي: ٢٣٢، مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ١٤١.
(٣) أخرجه البخاري في الديات باب من أقاد بالحجر: ٨/ ٣٨، ومسلم في القسامة في القصاص في القتل بالحجر: ٣/ ١٢٩٩.
(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨١، التفريع: ٢/ ٢١٧، الرسالة: ٢٣٨، الكافي: ٥٩٢.
(٥) في م: حتى يبلغ.
(٦) سبق تخريج الحديث ٢٦٢.
(٧) انظر: المغني: ٧/ ٦٦٤.
(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨١، التفريع: ٢/ ٢١٧، الرسالة: ٢٣٨، الكافي: ٥٩٢.
(٩) انظر: الأم: ٦/ ٢٥، مختصر المزني: ٢٢٧، المهذب: ٢/ ١٧٤.
(١٠) عمدهم: سقطت من م.." (١)

"يندمل (١)، ولأنه قد يؤول إلى النفس فيعاد القود ثانية وذلك خروج عن المماثلة، ولأن المقتص منه يموت قبل الجاني، وربما تلف وبرأ الجاني فيكون في ذلك تلفا (٢) للقصاص وذلك غير جائز.
فصل [١١ - حكم القاتل يلجأ إلى الحرم]:
ومن قتل في الحرم أو الحل ثم يلجأ إلى الحرم قتل فيه ولم يؤخر إلى الحل (٣)، خلافا لأبي حنيفة في قوله لا يقتل في الحرم إذا لجأ إليه ولكن يضجر ويلجأ إلى الخروج منه (٤)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "إن شاءوا قتلوا" (٥) ولم يفرق، ولأن كل موضع جاز استيفاء القصاص فيه إذا كانت الجناية فيه جاز استيفاؤه فيه وإن وجبت (٦) في غيره كالحل، ولأنه قصاص لو وجد سببه في الحرم جاز استيفاؤه فيه فإذا وجد في الحل جاز استيفاؤه في الحرم كالأطراف.
فصل [١٢ - إذا جرح رجلا ثم قتله]:
إذا جرح رجلا ثم قتله أو قتل غيره قتل ولم يجرح إلا أن يكون مثل به فإنه يفعل به مثل ما فعله ثم يقتل (٧)، وقال أبو حنيفة والشافعي يجرح ثم يقتل (٨)، ودليلنا أن ما دون النفس يدخل في النفس لأن القتل يأتي عليه لأن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٠٩

(١) أخرجه البيهقي: ٨/ ٦٧، وابن أبي شيبة: ٩/ ٣٦٩، والطحاوي وهو مرسل (انظر نصب الراية: ٤/ ٣٧٧).

(٢) في م: سلفا.

(٣) انظر: **التفريع**: ٢/ ٢١٧، الكافي: ٥٩٢.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين: ٣/ ١٦٣ - ٢٥٣، ٥/ ٣٥٢.

(٥) سبق تخريج الحديث ١٢٩٩.

(٦) في م: وإن وجب.

(٧) انظر: **التفريع**: ٢/ ٢١٨.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي: ٢٣٥، مختصر المزني: ٢٤١.." [1]

"يعقل له ما بينهما لأنه نقص عن (١) جناية لا قود فيه فكان فيه الدية (٢) كالخطأ.

فصل [١٥ - في أقسام الجراح]:

وأول الجراح الدامية وهي التي تدمي الجلد، ثم الخارصة وهي التي تشقه، ثم السمحاق وهي التي تكشطه، ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم، ثم المتلاحمة وهي التي تقطع اللحم في عدة مواضع، ثم الملطاءة وهي التي يبقى بينها وبين انكشاف (٣) العظم جلد رقيق، ثم الموضحة وكل ما ذكرناه قبلها (٤)، فإن كان عمدا ففيه القود لعموم الظواهر، ولأن القصاص ممكن فيه من غير خوف غالب على النفس، وإن كان خطأ ففيه الاجتهاد وليس فيه دية مسماة، فأما الموضحة التي توضح عن العظم فإن كانت في الرأس أو الوجه ففيها نصف عشر الدية، وإن كانت في سائر (٥) الجسد ففيها حكومة وفي عمدها القود أين كانت، ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ولا دية فيها، ثم المنقلة وهي التي تطير فراش العظم منها مع الدواء وفيها عشر ونصف عشر الدية إذا كانت في الوجه أو الرأس فإن كان في سائر الجسد فالاجتهاد، ثم المأمومة وهي التي تخرج إلى أم الدماغ وفيها ثلث الدية، وكذلك في الجائفة وهي التي تصل إلى الجوف (٦).

(١) في ق: بحق.

(٢) فكان فيه الدية: سقط من م.

(٣) انكشاف: سقطت من م.

(٤) في ق: قبل الموضحة.

(٥) سائر: سقطت من م.

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤١، **التفريع**: ٢/ ٢١٥، الرسالة: ٢٣٧، الكافي: ٥٩٩.." [2]

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣١٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣١٥

"فصل [١٦ - أقسام الجراح من حيث المماثلة]:

الجراح على ضربين: ضرب يتأتى المماثلة فيه، وضرب لا يتأتى فيه، فما تتأتى فيه نوعان: منه ما لا يعظم الخطر والخوف منه على النفس غالبا فالقصاص فيه واجب وذلك كالدامية وما بعدها إلى الموضحة وقطع الأطراف ونزع العين وغير ذلك من الأعضاء (١)، والأصل فيه قوله تعالى ﴿والجروح قصاص﴾ (٢) وقوله تعالى: ﴿والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن﴾ (٣)، ومنه ما يعظم الخطر فيه على النفس ويخاف التلف بالقصاص منه فهذا لا قصاص فيه لأن القصاص لو ثبت فيه لكان كالأخذ للنفس في مقابلة الجرح وذلك غير جائز، وقد اختلف في بعضها ونحن نبينه.

فصل [١٧ - فيما يجب في الأمومة والموضحة والجائفة]:

أما المأمومة والموضحة والجائفة فلا أعلم خلافا من قول مالك ألا (٤) قود فيها، ويدل عليه حديث العباس عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: أنه قال "ليس في المأمومة ولا الجائفة ولا المنقلة قود" (٥) وهذا نص، ولأن الخطر فيها يعظم على النفس فيكون متى اقتصصنا منها قد أخذنا النفس بما دونها.

---

(١) انظر المدونة: ٤/ ٤٤١، التفريع: ٢/ ٢٥١ - ٢١٦، الرسالة: ٢٣٧ - ٢٣٨.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٤) في ق: أن.

(٥) أخرجه ابن ماجة في الديات باب ما لا قود فيه: ٢/ ٨٨١، والبيهقي: ٨/ ٦٥، وابن أبي عاصم وأبو يعلى وقال البيهقي أنه لا يثبت، وأثبته الحافظ الغماري الذي أخرج أحاديث بداية المجتهد بقوله: أن ابن لهيعة تابع رشدين بن سعد كما عند ابن أبي عاصم وابن لهيعة عندي حديثه حسن إذا توبع ولو من ضعيف كرشدين بن سعد ما لم يكن واهيا كذابا يسرق الحديث (انظر الهداية في تخريج أحاديث بداية المجتهد: ٨/ ٤٥١ - ٤٥٣).." [١]

"فصل [١٨ - فيما يجب في المنقلة]:

وأما المنقلة ففيها روايتان (١): إحداهما وجوب القود، والأخرى سقوطه، (٢) فوجه السقوط أن أمرها أخف من المأمومة لأن أكثر ما فيها رض العظم الذي كشفت عنه الموضحة وذلك لا يوجب التلف غالبا، وذكر مالك عن ربيعة (٣) أن ابن الزبير أقاد منها (٤)، ووجه نفي القود الخبر الذي رويناه واعتبارا بالمأمومة لعلة عظم الخطر فيها.

فصل [١٩ - في كسر الفخذ]:

كسر الفخد لا قود فيه من المتالف، فأما غير الفخد ففيه روايتان (٥)، وكل ذلك مبني على إمكان المماثلة، فإن فاتت فيه ولم يعظم الخوف على النفس (٦) يجب القصاص، وإن اشتد الخوف فلم يجب.

فصل [٢٠ - سقوط القصاص فيما لا يتأتى فيه المماثلة]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣١٦

فأما ما لا يتأتى فيه المماثلة فلا قصاص فيه، لأن معنى القصاص هو المماثلة فإذا عدمت خرج ما يفعله بالجاني عن أن يكون قصاها فلم يجب، وتعذر المماثلة يكون بثلاثة أوجه: أحدها بمعنى يعود إلى العقل كما يقول أصحابنا في الشلل وذهاب بعض ضوء العين والسمع وقطع ما يمنع بعض الكلام من اللسان

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٨٥٩، **التفريع**: ٢١٥ - ٢١٦، الرسالة: ٢٣٨، الكافي: ٥٩٩.

(٢) في م: إسقاطه.

(٣) ربيعة بن أبي عبد الرحمن: التيمي مولاهم، أبو عثمان المدني المعروف بربيعة الرأي واسم أبيه فروخ ثقة فقيه مشهور، مات سنة ست وثلاثين ومائة على الصحيح (تقريب التهذيب: ٢٠٧، شذرات الذهب: ١/ ١٩٤).

(٤) الموطأ: ٢/ ٨٥٩.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤١، الكافي: ٥٩٢، المقدمات: ٣/ ٣٢٢.

(٦) في ق: النفوس.." [1]

"باب [- في أنواع الدية]

والدية (١) ثلاثة أنواع: إبل وذهب وفضة لا يؤخذ مما سوى ذلك من عروض ولا حيوان ولا غير ذلك، وموجبها ثلاثة أشياء: قتل خطأ وقتل عمد وقتل شبه العمد، وهي من الإبل مائة، ومن الذهب ألف دينار، ومن الورق اثني عشر ألف درهم، فأما دية الخطأ فهي خمسة أخماس خمس بنات مخاض، وخمس بنات لبون، وخمس بنو لبون، وخمس حقاق، وخمس جذاع، وأما دية العمد [فأرباع] (*) بنات مخاض، وبنات لبون، وحقاق، وجذاع.

وأما شبه العمد فقد بينا اختلاف قوله فيه، وأنه لا يثبت إلا في قتل الأب لابنه على وجه الشبهة دون العمد، ودية ذلك عنده وغيره من شبهة العمد إذا أثبته أثلاث: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة: وهي الحوامل، وإذا وجبت مغلظة فإن وجبت على أهل الذهب والورق ففيها روايتان: إحداهما أنها لا تغلظ ولا تؤخذ منهم زيادة على ما يؤخذ في دية الخطأ والعمد، والأخرى أنها تغلظ وفي كيفية تغليظها روايتان:

إحدهما أنه يلزمه من الذهب أو الورق قيمة الإبل مغلظة ما بلغت ما لم ينقص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم، والأخرى أنه ينظر قدر ما بين دية الخطأ والتغليظ فيحصل جزاء زائدا على دية الذهب والورق (٢).

---

(١) الدية: مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدرا شرعا لا باجتهاد (انظر حدود ابن عرفة: ٤٨٠).

(٢) في جملة هذه الأحكام انظر: الموطأ: ٢/ ٨٤٩، المدونة: ٤/ ٤٣٢، **التفريع**: ٢/ ٢١٢، الرسالة: ٢٣٦، الكافي:

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣١٧

.٥٩٥ - ٥٩٦.

(*) هكذا بالأصل، ولعل الصواب: "أربع".." [١]

"ووجه إثباتها أنه نوع يؤخذ في الدية فجاز أن يلحقه التغليظ كالإبل، ولأنه نوع من القتل فوجب أن يلزم دية أهل الذهب والورق بصفتها كالإبل أصله دم الخطأ. ووجه قوله في صفة التغليظ أنه بقيمة الإبل المغلظة أنه نقل (١) دية إلى دية فوجب أن يكون بقيمة المنقولة أصله دية الخطأ، ووجه قوله الآخر أن الألف [الدينار] (*) لما عدلت للمائة من الإبل في الخطأ وجب أن يكون القدر الزائد على دية الخطأ هو الزائد عليه في الذهب.

فصل [٣ - تغليظ الدية في الجراح]:

وتغلظ (٢) في الجراح كما تغلظ في القتل (٣)، وصفة ذلك أن ينظر الواجب في الجرح من الدية: فإن كان نصفها أو ثلثها أو عشرها فتدفع إلى المجروح على صفة التغليظ في الأصل، مثل أن يقطع أصبعه ففيها عشر الدية فيدفع إليه ثلاث حقاق وثلاث جذاع وأربع خوالف.

ما لا قود في عمده المحض من الجراح لا تغليظ فيه نص عليه عبد الملك، وذلك لأن التغليظ في الدية هو عوض عند سقوط القود فإذا كان القود غير واجب فلا وجه للتغليظ، واختلف فيما يلزم بقتل الأب الذي لا يجب به قود من دية التغليظ على من يجب: فقال ابن القاسم تكون في مال الأب حالة، وقال أشهب وعبد الملك (٤) تحملها العاقلة حالة (٥)، فلابن القاسم أنها وجبت في غير خطأ لم تحملها العاقلة كالعمد المحض، (ولغيره أنها دية عن عمد فلا قود

---

(١) في م: يقبل.

(*) هكذا بالأصل، ولعل الصواب: "دينار".

(٢) في م: والتغليظ.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٢، التفريع: ٢/ ٢١٤ - ٢١٥، الرسالة: ٢٣٧ - ٢٣٨، الكافي ٥٩٧.

(٤) عبد الملك: سقط من م.

(٥) انظر التفريع: ٢/ ٢١٢، والرسالة: ٢٣٦، الكافي: ٥٩٦.." [٢]

"فيه، وإذا قلنا إنها على القاتل حالة فلأن كل دية لزمت الجاني في ماله فإنها حالة كالعمد) (١)، وإذا قلنا إنها على العاقلة حالة فإنها لما تغلظت بالسن والصفة تغلظتها أيضا بالحلول، ولأن صفتها (٢) أغلظ من الخطأ.

فصل [٤ - فيما تحمله العاقلة من الديات]:

لا تحمل العاقلة إلا دية الخطأ المحض، ولا تحمل دية عمد ولا اعترافا ولا صلحا (٣)، والأصل فيه أن كل جناية فإن بدلها يستوفي من الجاني، وأما الخطأ فإن العاقلة حملت ديته تخفيفا عن الجاني ومواساة له لأنه لم يكن منه ما يوجب القود، والعمد

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣١٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٢٣

طريقه التغليظ، وأما الاعتراف فإنه إقرار على الغير فلا يلزم العاقلة شيء منه، وكذلك الصلح هو ابتداء التزام شيء فلا يجب على العاقلة.

فصل [٥ - إذا أقر بقتل خطأ]:

إذا أقر بقتل خطأ ففيها ثلاث روايات (٤): إحداهما أنه لا شيء عليه ولا على عاقلته لأن دية الخطأ لا تلزم المخطيء وإنما تلزم العاقلة فكأنه مقر على غيره فلم يلزم شيء العاقلة بإقراره، والثانية أن إقراره لوث (٥) يقسم معه الأولياء لأنه سبب تقوى دعواهم إذ لا يتهم فيه، والثالثة أن الدية تلزمه في ماله لأنه اعتراف

---

(١) ما بين قوسين سقط من ق.

(٢) في م: شبهها.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٣، **التفريع**: ٢/ ٢١٣، الرسالة: ٢٣٨، الكافي: ٥٩٤ - ٥٩٥.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٥، **التفريع**: ٢/ ٢١٣، الرسالة: ٢٣٨، الكافي: ٥٩٥.

(٥) لوث: بالفتح - البينة الضعيفة غير الكاملة (المصباح المنير: ٥٦٠).." [1]

"بالجناية وادعى أنها على وجه تلزم غيره فقبل منه اعترافه بها ولم يقبل منه ما يلزم غيره بإقراره، وهذا هو الصحيح.

فصل [٦ - في القدر الذي تحمله العاقلة من الدية]:

وتحمل العاقلة ثلث الدية فصاعدا ولا تحمل ما دونه (١)، خلافا للشافعي (٢)، لما رواه ربيعة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - عاقل بين قريش والأنصار فجعل على العاقلة ثلث الدية فصاعدا (٣)، ولأن حمل العاقلة لذلك على وجه التخفيف عن الجاني والمواساة خيفة أن يجحف الأداء به، وهذا إنما يكون في الكثير دون القليل.

فصل [٧ - الاعتبار في ثلث الدية، وعدم حمل العاقلة دية من قتل نفسه]:

اختلف في الثلث الذي يعتبر فيه (٤): فروى أشهب أن الاعتبار بثلث دية المجروح خاصة، وروى ابن القاسم أنه إذا بلغ ثلث دية المجروح أو الجاني حملته العاقلة (٥)، فوجه الأول أن الاعتبار فيما (٦) يلزم الجاني بدية المجني عليه لا بالجاني، كما لو قتلت امرأة رجلا للزم بقتلها دية رجل، ووجه الثانية أن ثلث الدية يتعلق به حمل العاقلة أصله ثلث دية المجروح.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٣، **التفريع**: ٢/ ٢١٣، الرسالة: ٢٣٨، الكافي: ٥٩٤.

(٢) انظر: الأم: ٦/ ١١٦، مختصر المزني: ٢٤٨، الإقناع: ١٦٦.

(٣) أخرجه البيهقي: ٨/ ١٠٨، وقال المحفوظ أنه من قول سعيد بن المسيب وسليمان ابن يسار.

(٤) في م: به.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٢٤

(٥) انظر: التفريع: ٢/ ٢١٣، الرسالة: ٢٢٨، الكافي: ٥٩٤.

(٦) في م: بما.." [١]

"لا تحمل العاقلة من قتل نفسه عمدا ولا خطأ، خلافا لمن حكي عنه أنه تحمل عنه الخطأ، لأنها جناية منه على نفسه كالجناية على ماله أو العمد، ولأن العاقلة تحمل عنه ما يحصل لغيره عليه تخفيفا عنه، ولا يتصور أن يجب للإنسان شيء على نفسه أو على غيره بجنايته عليها.

فصل [٨ - في تنجيم الدية على العاقلة]:

وتنجم الدية على العاقلة في ثلاث سنين (١)، لما روي أن عمر وعليا قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين (٢)، ولم يخالف عليهما أحد، ولأن العاقلة تحملها مواساة للجاني فيجب أن يخفف عنها وكانت في الأصل من الإبل وقد تكن وقت الوجوب حوامل فلا يجوز أن يكلفوا إذا حوامل (٣)، وفي الثانية لوابن فوجب أن يؤجلوا ثلاث سنين ليجمع لهم ما يشتري به السنن المؤقتة.

فصل [٩ - اختلاف القول في تنجيم بعض الدية]:

واختلف في البعض فعنه في ذلك روايتان (٤): إحداهما أنه تؤخذ حالة ولا تنجم إلا الدية الكاملة، ووجهها اعتبارها بما دون الثالث، والأخرى أنه تنجم لأنه أرش جناية خطأ بلغ الثلث فأشبه الكاملة، وفي كيفية التنجيم روايتان: إحداهما النصف في سنتين لأنه أقرب إلى التخفيف، وليتكامل وضع الحوامل، والثلث في سنة اعتبارا بتقسيط البعض على الجملة والثلثان في سنتين، والأخرى أنه يجتهد فيها على ما يرى.

فصل [١٠ - في كون النساء والصبيان لا يحملون العاقلة]:

ولا تحمل النساء ولا الصبيان لأنها على العصبة الذين إليهم القيام بالدم

---

(١) انظر: التفريع: ٢/ ٢١٣، الرسالة: ٢٣٨، الكافي: ٥٩٤.

(٢) أخرجها البيهقي: ٨/ ١٠٩، ١١٠.

(٣) أي دفع الحوامل.

(٤) انظر: التفريع: ٢/ ٢١٣، الكافي: ٥٩٤.." [٢]

"والميراث والنصرة وليس لأموالهم حق، ولا لما يؤخذ من آحادهم حد وإنما هو على الاجتهاد فمن لا قبيلة له عقل عنه المسلمون من بيت المال، ومن كانت نائية عن موضعه عقل عنه أقرب الناس إلى قبيلته، وتحمل جناية المرأة عصبتها وليس على ابنها شيء إلا أن يكون أبوه من عصبتها، وقد قيل يحمل وإن كان أبوه أجنبيا (١) لأن البنوة عصبة بنفسها كالميراث والنكاح.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٢٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٢٦

...

---

(١) انظر في جملة هذه الأحكام: المدونة: ٤/ ٤٤٣، **التفريع**: ٢/ ٢١٣، الرسالة: ٢٣٨، الكافي: ٥٩٤ - ٥٩٥.." [١]

"باب: من الديات

وفي العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية لورود النص بذلك، وفي حديث عمرو بن حزم: "وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي العين خمسون" (١)، ولأن كل عضو فيه جنس منفعة كاملة وجمال ظاهر فإن الدية تجب بإتلافه ومنافع هذه الأعضاء ظاهرة مقصودة كاملة: (٢) وهي قوام البدن وعماد منفعته فباليدين البطش والتصرف والتمكن من الصناعات، والرجلان مشاركتان لليدين في النفع وإن انفردتا بنوع يخصهما من المشي والعدو والسفر ونفعهما لا خفاء به، والعينان منفعتهما أيضا كاملة وجمالهما ظاهر ولهما في النفع مزية (٣) على سائر الأعضاء لأن بمنفعة البصر يتمكن من جميع ما ذكرناه من التقلب في المعايش والتصرف والاحتيال، وفي الشفتين الدية لأن نفعهما كامل وجمالهما ظاهر (٤).

فصل [١ - وجوب الدية في ثديي المرأة]:

وفي ثديي المرأة الدية (٥) لأن منفعتهما مقصودة وهي الإرضاع وجمالهما ظاهر لأنهما من المحاسن المطلوبة، والدية في ذهابهما أو بعضهما معتبرة بإبطال مخرج اللبن، وفي ثديي الرجل الاجتهاد لأنه ليس فيهما نفع ظاهر ولا جمال بين.

---

(١) سبق تخريج الحديث ١٣٢٠.

(٢) كاملة: سقطت من ق.

(٣) مزية: سقطت من م.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٠ - ٤٤٢، **التفريع**: ٢/ ٢١٤، الرسالة: ٢٣٧، الكافي ٥٩٧.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٧، **التفريع**: ٢/ ٢١٤، الرسالة: ٢٣٧، الكافي: ٥٩٧.." [٢]

"فصل [٢ - وجوب الحكومة في الحاجبين وسائر الشعور]:

وفي الحاجبين حكومة (١) لأنهما زينة فقط بلا منفعة، وكذلك في سائر الشعر كأهداب العين واللحية (٢) لأن الدية لا تتعلق (٣) بالجمال المنفرد عن المنفعة، وفي أشراف الأذنين روايتان: إحداهما الدية، والأخرى الاجتهاد، فوجه إيجاب الدية ما روي "وفي الأذن خمسون" (٤)، ولأنهما عضوان منهما اثنان في البدن كاليدين، ووجه الحكومة أن نفعهما غير كامل لأن السمع يقع بغيرهما وأكثر ما فيها مرسل (٥) الصوت إلى السمع، ولأن جمالهما غير ظاهر تغطيهما القلنسوة والعمامة كما قال أبو بكر رضي الله عنه (٦).

فصل [٣ - وجوب الدية في العقل]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٢٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٢٨

وفي العقل الدية (٧) لأنه أشرف المنافع وأعلاها وما عداه من المنافع متعلق به لأن به يتمكن من التصرف في المعاش والمصالح فكان أولى بوجوب الدية.

فصل [٤ - وجوب الدية في الأنف]:

في الأنف الدية (٨) إذا قطع مارنه (٩)، لما روي في الحديث "وفي الأنف إذا أوعب جدعا الدية" (١٠) ولأنه عضو فيه نفع كامل وجمال ظاهر كالبصر

---

(١) الحكومة: المراد بالحكومة الحكمان فأكثر يحكمان بما يجب في هذه الجناية (الفواكه الدواني: ٢/ ٢٠٨).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٦، ٤٣٧، **التفريع**: ٢/ ٢١٥، الكافي: ٥٩٨.

(٣) في م: لا تنفرد.

(٤) سبق تخريج الحديث ص ١٣٢٠.

(٥) في م: أخرس.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة: ٩/ ١٥٣.

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٦، **التفريع**: ٢/ ٢١٤، الرسالة: ٢٣٧، الكافي: ٥٩٧.

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٣، **التفريع**: ٢/ ٢١٤، الرسالة: ٢٣٧، الكافي: ٥٩٧.

(٩) المارن: ما دون قصبة الأنف وهو ما لان منه (المصباح المنير: ٥٦٩).

(١٠) سبق تخريج الحديث ص ١٣٢٠.." [(١)]

"وإن قطع بعضه ففيه من الدية بحسابه، وإن أذهب الشم وحده ففيه الدية لأنها منفعة مقصودة كالسمع والبصر، وكذلك إن قطع الأنف وبقي الشم ففيه الدية، وإن ذهبا معا في ضربة ففيهما دية واحدة لأن أحدهما من الآخر، وقال بعض شيوخنا القياس أن تكون فيهما ديتان قال: لأن كل واحد إذا انفرد بالذهاب كانت فيه فباجتماعهما لا تسقط.

فصل [٥ - وجوب الدية في السمع]:

وفي السمع إذا ذهب الدية، فكذلك البصر لعظم منفعتهما، فإن ذهب (١) من إحدى الجهتين ففيها نصف الدية أعني أن البصر إذا ذهب في إحدى العينين ففيه نصف الدية (٢)، والسمع إذا ذهب من إحدى الجهتين (٣) ففيه نصف الدية، وإن ضربه فأذهب سمعه وبقى أذناه ففي ذهاب السمع الدية، وإن قطع أذنيه وبقي السمع ففيها الدية، وإن ذهبا في ضربة واحدة (٤) ففيهما الدية، وقال شيخنا الذي حكينا عنه القياس أن تكون فيها ديتان أو دية وحكومة على حسب اختلاف قوله في الأذنين، ووجه ذلك ما ذكرناه في ذهاب (٥) الشم والأنف (٦).

فصل [٦ - وجوب الدية في الصلب]:

وفي الصلب (٧) إذا كسر الدية (٨) ، لأنه يذهب به منفعة جليلة مقصودة يتمكن معها من التقلب في الصنائع والتصرف

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٢٩

في المعاش فذهابه زمانه كقطع

---

(١) في م: ذهبا.

(٢) ففيه نصف الدية: سقط من م.

(٣) في م: الأذنين.

(٤) في ضربه واحدة: سقطت من م.

(٥) ذهاب: سقطت من ق.

(٦) انظر: الموطأ: ٢/ ٨٥٧، المدونة: ٤/ ٤٣٦، **التفريع**: ٢/ ٢١٤، الرسالة: ٢٣٧، الكافي: ٥٩٧.

(٧) الصلب: المقصود به الظهر (الفواكه الدواني: ٣/ ٢٠٦).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٥، **التفريع**: ٢/ ٢١٥، الرسالة: ٢٣٧، الكافي: ٥٩٧.." [1]

"الرجلين، وذلك إذا آل إلى القعد، فإما إن قدر على القيام والمشي على قصر (١) ففيه الاجتهاد بحسابه من الدية إن عرف قدر النقص.

فصل [٧ - وجوب الدية في اللسان]:

وإذا قطع من اللسان ما منع الكلام ففيه الدية، وإن ذهب بعضه ففيه الدية بحسابه (٢)، لما روي في ذلك مرفوعا (٣)، ولأن فيه منفعة كاملة مقصودة وجمالا ظاهرا لأن ضده الخرس الذي يتعذر معه التصرف في المعاش وغيره إلا على كلفة ومشقة، وفي ذهاب البعض بحسابه اعتبارا بذهاب المنافع التي تجب بذهابها الدية من السمع والبصر وغيرهما.

فصل [٨ - وجوب الدية في الذكر]:

وفي الذكر الدية لما روي في الحديث، وكذلك الأنثيين فإن قطعا معا ففيهما ديتان، وإن قطع أحدهما بعد الآخر في ضربة واحدة ففيها روايتان: إحداهما أن فيهما ديتين، والأخرى أن في الأولى دية وفي الثاني حكومة (٤).

وإنما قلنا إن فيهما ديتين للجمال بهما والمنفعة الكاملة المقصودة، ووجه القول بأن فيهما ديتين، وإن قطع أحدهما بعد الآخر (٥) في فور واحد قوله "وفي الذكر الدية" (٦) ولم يفرق، ولأن الفور الواحد يجري مجري القطع الواحد وأنه لم

---

(١) في م: في تقصر.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٤٣٤، الرسالة: ٢٣٧، الكافي: ٥٩٧.

(٣) قوله "وفي اللسان الدية" في حديث عمرو بن حزم الذي سبق تخريجه في الصفحة ص ١٣٢٠.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٥، **التفريع**: ٢/ ٢١٥، الرسالة: ٢٣٧، الكافي: ٥٩٨.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٣٠

(٥) في م: دون الآخر وفي ق: بعد الأول.

(٦) سبق تخريج الحديث ص ١٣٢٠.." [١]

"يسبق أحدهما الآخر، ووجه القول إن في الثانية (١) حكومة أن المتأخر منهما لا منفعة فيه بعد ذهاب الأول فأشبه أن يقطع بعد اندمال الأول.

فصل [٩ - في أقل ما يتعلق به الدية من قطع الذكر]:

وأقل ما يتعلق به الدية من قطع الذكر ذهاب الحشفة لأن المنفعة المقصودة بها تتعلق من اللذة وغيرها ، وفي قطع بعضها بحسابها وما قطع بعد ذلك فبحسابه.

فصل [١٠ - وجوب الدية في عين الأعور]:

وفي عين الأعور الدية كاملة (٢) ، خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إن فيها نصف الدية (٣)، لأن في ذلك إجماع الصحابة روي عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر (٤) رضي الله عنه (٥)، ولا مخالف لهم، ولأن الدية تجب وكذلك لو قطعها فوجدنا منفعة البصر (٦) تكمل لذي العين الواحدة إذ يدرك بها مثل ما يدركه ذو العينين أو قريبا منه، فإذا أتلف عليه فقد أتلف جميع منفعة البصر فكان كمتلف العينين.

فصل [١١ - فيما يجب في السن]:

وفي السن خمس من الإبل (٧)، لورود الخبر بذلك (٨)، ومقدم الفم

---

(١) في م: الثاني.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٠، التفريع: ٢/ ٢١٥، الرسالة: ٢٣٧، الكافي: ٥٩٨.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي: ٢٤١، الأم: ٦/ ١٢٢.

(٤) البيهقي: ٨/ ٩٤، مصنف ابن أبي شيبة: ٩/ ١٩٦، مصنف عبد الرزاق: ٩/ ٣٣١.

(٥) رضي الله عنهم: سقطت من م.

(٦) في ق: المنفعة بالبصر.

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٦، التفريع: ٢/ ٢١٥، الرسالة: ٢٣٧، الكافي: ٥٩٧.

(٨) قوله - صلى الله عليه وسلم - "وفي السن خمس من الإبل" في حديث عمرو بن حزم الذي سبق تخريجه في الصفحة ١٣٢٠.." [٢]

"والأضراس لوقوع الاسم على الجميع (١)، وإذا ضربت السنن فاسودت ففيها العقل لذهاب منفعتها، ثم إذا طرحت بعد ذلك ففيها عقلها أيضا لذهاب الجمال بها كالأنف يضرب فيذهب الشم ففيه الدية، ثم إذا قطع بعد ذلك ففيه دية

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٣١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٣٢

أخرى لذهاب الجمال به.

فصل [١٢ - فيما يجب في الموضحة والمنقلة والأمومة والجائفة]:

وإنما قلنا في الموضحة نصف العشر، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "وفي الموضحة خمس من الإبل" (٢)، ولا خلاف في ذلك (٣)، فإن برئت على شين (٤)، فقال مالك يزاد فيها بقدره لأنه نقص حدث عن جناية كما لو كانت في الجسد، وقال أشهب لا يزاد بها شيء (٥)، ووجه ذلك قوله: "في الموضحة خمس من الإبل" (٦)، ولم يوجب زيادة عليه، ولأن المقدار إذا وجب فيها لم يكن بعد ذلك حكم. وإنما قلنا إن في المنقلة عشر ونصف عشر الدية لقوله - صلى الله عليه وسلم - "وفي المنقلة خمس عشر فريضة" (٧) ولا خلاف في ذلك (٨).

---

(١) في م: على الجمع.

(٢) سبق تخريج الحديث في الصفحة ١٣٢٠.

(٣) انظر: بداية المجتهد - مع الهداية تخريج أحاديث البداية: ٨/ ٤٩٠ المغني: ٨/ ٤٣.

(٤) أي على غير جمال.

(٥) انظر: الموطأ ٢/ ٨٥٨، المدونة: ٤/ ٤٣٤، **التفريع**: ٢/ ٢١٥، الرسالة: ٢٣٧، الكافي: ٥٩٩.

(٦) سبق تخريج الحديث ص ١٣٢٠.

(٧) سبق تخريج الحديث ص ١٣٢٠.

(٨) انظر: بداية المجتهد- مع الهداية في تخريج أحاديث البداية-: ٨/ ٤٩٢، المغني: ٨/ ٤٦.." [1]

"(وإنما قلنا إن في المأمومة ثلث الدية وكذلك في الجائفة لأن ذلك مروي في الحديث ولا خلاف فيه) (١) وإنما قلنا إن فيما دون الموضحة الاجتهاد وكذلك جراح الجسد والهاشمة لأن مقادير العقل لا تؤخذ بالقياس وليس في ذلك شرع بتقدير فلم يبق إلا الاجتهاد، ومعنى الحكومة والاجتهاد واحد وهو أن يقوم المجني عليه لو كان عبدا كم يساوي سليما لا جراح فيه فيقال مائة دينار (٢) ثم يقوم وبه الجراح فيقال ثمانين دينارا فيعلم أن الجناية قد نقصت خمس قيمته فيجعل ذلك جزءا من ديته فيلزم الجاني خمس دية المجروح.

فصل [١٣ - عقل ما لا قود فيه من الجراح هل تحمله العاقله؟]:

عقل ما لا قود فيه من الجراح كالمأمومة والجائفة فيه ثلاث روايات: إحداها أنه على العاقلة، والأخرى أنه في مال الجاني، والثالثة أنه يبدأ بمال الجاني فإن كان فيه وفاء وإلا كان الباقي على العاقلة، فوجه الأولى أنها جناية استحق المال بها بنفسها لمنع القود فيها فحملتها العاقلة أصله الخطأ، ووجه الثانية جناية عمد فلم تحملها العاقلة كالذي يجب فيه القود، ووجه الثالثة أن هذا الجرح قد أخذ شبها من العمد وشبها من الخطأ ووجدنا شبهه بالعمد أكثر فوجب أن يبدأ بمال الجاني كما يفعل في دية العمد فإن وفى وإلا تمم من العاقلة لشبهه بالخطأ في منع أخذ القود (٣).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٣٣

فصل [١٤ - فيما يجب في أصابع اليدين والرجلين]:

وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل (٤)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -:

---

(١) ما بين قوسين سقط من م.

(٢) فيقال مائة دينار: سقطت من ق.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٤، ٤٣٥، **التفريع**: ٢/ ٢١٣، الرسالة: ٢٣٧، الكافي: ٥٩٩.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٨، **التفريع**: ٢/ ٢١٥، الرسالة: ٢٣٧، الكافي: ٥٩٨.." [١]

"باب [- في دية المرأة والكتابي والمجوسي والعبد ...]

ودية المرأة على النصف من دية الرجل (١) لقوله - صلى الله عليه وسلم - "دية المرأة على نصف من دية الرجل" (٢)، وأما دية جراحها فإنها تساوي الرجل فيما دون ثلث الدية، ويرجع إلى حساب ديتها فيما زاد على ذلك وإذا قطع لها أصبع أو أصبعان أو ثلاثة أخذت ثلاثين من الإبل فإن قطع بها أربع أصابع أخذت عشرين بحساب ديتها ... ".

وإنما قلنا ذلك خلافا لأبي حنيفة والشافعي، (٣) لأنه إجماع أهل المدينة نقلا (٤)، وقد أغلظ سعيد بن المسيب لربيعة بن أبي عبد الرحمن (٥) لما سأله عن ذلك وحاجه من طريق المقايسة وقال أعراقي أنت لما قال له: أحين عظمت مصيبتها واشتد جراحها قل عقلها فقال هي السنة (٦)، ولأن كل إتلاف كان موجبه أقل من ثلث الدية فإن الأنثى تساوي الذكر فيه أصله دية الجنين.

فصل [١ - في دية الكتابي]:

دية الكتابي نصف دية المسلم، (٧) خلافا لأبي حنيفة في قوله مثل دية

---

(١) انظر: الموطأ: ٨٥٤، المدونة: ٤/ ٤٣٩، **التفريع**: ٢/ ٢١٦، الرسالة: ٢٣٧ الكافي: ٥٩٦.

(٢) أخرجه البيهقي: ٨/ ٩٥ وضعفه وروي موقوفا على علي ومرفوعا إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي: ٢٤٠، الأم: ٦/ ١٠٦.

(٤) انظر: الموطأ: ٢/ ٨٥٤.

(٥) بن أبي عبد الرحمن: سقطت من ق ومن م.

(٦) الموطأ: ٢/ ٨٦٠.

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٤٧٢، ٤٧٩، **التفريع**: ٢/ ٢١٦، الرساله: ٢٣٧، الكافي: ٥٩٧.." [٢]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٣٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٣٦

"المسلم (١)، وللشافعي في قوله ثلث دية المسلم (٢)، فدليلنا على أبي حنيفة أن الديات موضوعة على التفاضل في الحرم ألا ترى أن النساء لما انخفضت حرمتهن عن حرمة الرجال نقصت دياتهن عن ديات الرجال فالكافر أخفض حرمة من المسلم للنقص المانع من قول شهادته ومواريثه وإنكاحه للمسلمات والإسهام له في الغنيمة وغير ذلك، فكذلك يجب أن ينقص عنه في الدية ولأنها بدل عن النفس فكان الكفر مؤثرا في نقصانها كالقصاص، ودليلنا على الشافعي أن كل نوع نقصت ديته عن دية المسلم الذكر إلى جزء منه فإن ذلك الجزء هو النصف أصله دية المرأة المسلمة، ولأنه جزء تنقص الدية إليه فلم يجز أن يكون دون النصف اعتبارا بالربع.

فصل [٢ - في دية المجوسي]:

دية المجوسي ثمان مائة درهم (٣)، خلافا لأبي حنيفة في قوله إنها مثل دية المسلم (٤)؛ لأن عمر بن الخطاب حكم بذلك بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه أحد وكان يكتب إلى عماله بذلك بحضرة المهاجرين والأنصار (٥)، ولأن كل جنس لا يؤكل ذبيحته ولا تنكح نساؤه فلا يجب بإتلافه ما يجب بإتلاف المسلم أصله الوثني والمرتد، ولأنا قد بينا أن نقصان الحرم بالأديان يؤثر في نقصان الدية فلما كان الكتابي أخفض دية من المسلم نقصت ديته عن ديته كذلك المجوسي لما نقصت حرمته عن حرمة الكتابي وجب أن تنقص ديته، وديات نساء أهل الكتاب والمجوس في نفوسهم وجراحهم على حساب ديات نساء المسلمين من رجالهم.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي: ٢٤٠، مختصر القدوري- مع شرح الميداني-: ٣/ ١٥٤.

(٢) انظر: الأم: ٦/ ١٠٥، الإقناع: ١٦٤.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٠، **التفريع**: ٢/ ٢١٦، الرسالة: ٢٣٧، الكافي: ٥٩٧.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي: ٢٤٠.

(٥) أخرجه البيهقي: ٨/ ١٠١.." [1]

"فصل [٣ - في دية العبد]:

وفي قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت (١)، خلافا لأبي حنيفة في قوله إنه لا يبلغ به دية الحر (٢)؛ لأنه مملوك فوجب أن يضمن في إتلافه بكمال قيمته كالبهائم والسلع، ولأنه نسب يضمن به العبد فوجب أن يضمن بكمال قيمته أصله اليد والعين.

فصل [٤ - فيما يجب في الجناية على العبد]:

في كل جناية على العبد فيما دون النفس ما نقص عن قيمته إلا في الشجاج الأربع الموضحة والمنقولة والمأمومة والجائفة ففي كل واحدة من هذه بقيمته بقدر ما في الحر من ديته، ففي موضحة العبد نصف عشر قيمته وفي منقلته عشر ونصف عشر قيمته، وفي مأمومته ثلث قيمته، وكذلك للجائفة (٣)، وقال الشافعي في كل جناياته مثل ما في جنايات الحر من

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٣٧

ديته (٤).

وإنما قلنا ذلك لأنها جناية على مملوك أتلف جزءا منه وأثرت نقصا فيه فوجب أن يكون فيها بقدر (٥) ما نقص من قيمتها أصله البهائم، فأما الشجاج الأربع فإنما قلنا إن فيها بقدر ما في الحر من ديته لأنها قد تبرأ على غير نقص فلو لم يجعل فيها بقدر ما في دية الحر من قيمة العبد لأدى ذلك إلى بطلانها لأنه ليس هنالك نقص من القيمة يرجع إليه وسائر الجراح بخلافها لأنها تؤثر نقصا لا محالة.

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٦٥، التفريع: ٢/ ٢١١.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي: ٢٤٣، مختصر المقدوري - مع شرح الميداني-: ٣/ ١٦٨ - ١٦٩.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٦٥، التفريع: ٢/ ٢١٢.

(٤) انظر: الأم: ٦/ ١٠٤٢، الإقناع: ١٦٦.

(٥) بقدر: سقطت من ق.." [(١)]

"فصل [٥ - في عدم تحمل العاقلة قيمة العبد]:

ولا تحمل العاقلة قيمة العبد (١) إذا قتل خطأ (٢) خلافا للشافعي (٣)، لأنهما إتلاف مال فلم تحمله العاقلة كالبهائم.

فصل [٦ - فيما يجب في ذكر الخصي وفي اليد الشلاء]:

في ذكر الخصي الاجتهاد (٤) خلافا للشافعي (٥)؛ لأن منفعته ناقصة لأنه لا ينزل ووطؤه ناقص ولزوجته الخيار إذا تزوجته فلم يستحق به كمال الدية وكذلك في اليد الشلاء لأن منفعتها معدومة وهي ميتة فلا يجب القصاص بها من الصحيحة، وكذلك العين القائمة.

فصل [٧ - إذا قتل عبد عبدا أو حرا]:

إذا قتل عبد عبدا أو حرا فأولياء المقتول بالخيار إن شاءوا قتلوا (٦) لأن دمه مكافيء لدم العبد وناقص عن دم الحر، وإن شاءوا استرقوه لأن جنايته متعلقة برقبته فسيد القاتل بالخيار إن شاء أفتكه بأرش الجناية وهي قيمة العبد المقتول أو دية الحر، وإن شاء أسلمه فصار ملكا للمجني عليه.

وإنما قلنا إنه مخير لأن سيد العبد المقتول قد أسقط حقه من القصاص إلى أخذ بدل عن جنايته وهو غير مستحق للرقبة بنفس الجناية دون إسلام السيد إياها، والذي وجب له الأرش فإذا بذل له فقد سقط حقه من الرقبة فإن افتكه

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٤٧، الرسالة: ٢٤٠، الكافي: ٥٩٥.

(٢) خطأ: سقطت من ق.

(٣) انظر: الأم: ٦/ ٢٧، مختصر المزني: ٢٧٤، الإقناع: ١٦٦.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٣٨

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٧، ٤٤٠، الكافي: ٥٩٣، ٥٩٨، ٦٠٠.

(٥) انظر: الأم: ٦/ ١٢، مختصر المزني: ٢٤٦.

(٦) انظر: الموطأ ٢/ ٨٦٣، المدونة: ٤/ ٤٤٥، **التفريع**: ٢/ ٢١٦، الكافي: ٥٩٠.." [١]

"باب [في حكم القسامة وصورتها]

والحكم بالقسامة (١) واجب (٢)، وصورتها: أن يوجد قتيل لا يعلم من قتله فيدعي أولياؤه الدم على رجل بعينه أو جماعة بأعيانهم ويكون معهم لوث يقوي دعواهم، واللوث: أمارة يغلب معها عند الظن صدقهم، فيحلف الأولياء، على ما يدعونه ويجب لهم في العمد القود، والدية في الخطأ ونحن نبين تفضيل ذلك.

فصل [١ - إذا ادعى قوم أن دم مقتول لهم لا يعرف قتله عند رجل بعينه]:

إذا ادعى قوم أن دم مقتول لا يعرف قتله عند رجل بعينه قتله عمدا، ولا بينة لهم على ذلك والمدعى عليه ينكر: فإن كان معهم لوث حلف أولياء الدم إن كانوا اثنين فصاعدا من العصبة خمسين يمينا تردد الأيمان على عدد رؤوسهم واستحقوا (٣) الدم فقتلوا أو عفوا واللوث هو أن يقول المقتول: دمى عند فلان عمدا إذا كان بالغا مسلما حرا عدلا أو فاسقا ذكرا كان أو أنثى، ومن اللوث الشاهد العدل يشهد (٤) على رؤية القتل أو رؤية المدعى عليه بقرب المقتول عليه بيده سكين أو سيف وثيابه ملوث بالدم.

فأما الشاهد الواحد والجماعة غير العدول والنساء ففيهم روايتان: إحداهما أن شهادتهم لوث والأخرى أنها ليست بلوث ومن أصحابنا من يجعل شهادة العبيد

---

(١) القسامة: في اللغة الأيمان، وفي الاصطلاح: هي حلف خمسين يمينا أو جزءها على إثبات الدم (انظر المصباح المنير: ٥٠٣، حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع: ٤٨٤).

(٢) انظر: الموطأ: ٢/ ٨٧٧، المدونة: ٤/ ٤٩٤، **التفريع**: ٢/ ٢٠٧، الرسالة: ٢٣٤، الكافي: ٦٠١، المقدمات: ٣/ ٣٠١.

(٣) في ق: يستحقوا.

(٤) في م: شهيد.." [٢]

"وإذا اختلف ولاة الدم في صفة القتل: فقال بعضهم (خطأ وقال بعضهم عمدا أقسموا على القتل وكانت لهم الدية، فإن قال بعضهم) (١) عمدا وقال الآخرون لا علم لنا بقتله لم يقسم أحد منهم، وإن قال بعضهم خطأ، وقال الآخرون لا علم لنا أقسم مدعو القتل وأخذوا حقوقهم من الدية، وقال شيخنا (٢) أبو بكر القياس ألا يقسموا، ولا قسامة في عبد ولا أمة ولا ذمي ولا في جراح (٣) ولا في من وجد قتيلا في محلة قوم.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٣٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٤٢

وإذا اقتتلت قبيلتان (٤) فوجد بينهما قتيل ففيها روايتان: إحداهما إن وجوده بينهما لوث يقسم معه الأولياء على من يدعون عليه قتله ويقتلونه، والأخرى أنه لا قسامة (٥) فيه، فإن كان من إحدى الفريقين فعقله على الأخرى، وإن كان من غيرهما فعقله عليهما، ويجلب في القسامة إلى مكة والمدينة وبيت المقدس من كان من أعمالها دون ما زاد على ذلك، والقسامة في الخطأ واجبة لورثة المقتول من الرجال والنساء يحلف فيها الواحد وحده العصبة وغير العصبة والزوج والزوجة، والأيمان على قدر مواريثهم ويجبر كسرها على من عليه أكثرها، وإذا قال المقتول قتلني فلان خطأ (٦) ففيها روايتان: إحداهما أنه لوث والأخرى أنه ليس بلوث (٧).

فصل [٢ - في دليل وجوب العمل بالقسامة]:

وإنما قلنا إن الحكم بالقسامة واجب لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - حكم بها على ما سنبينه، ولأن في ترك الحكم بها إضاعة الدماء لأن من يريد قتل غيره إنما يتعمد به مواضع

---

(١) ما بين القوسين سقط من م.

(٢) في م: روينا عن.

(٣) في م: إخراج.

(٤) في م: فئتان.

(٥) في: مقاسمة.

(٦) أي قبل أن يموت يذكر من قتله.

(٧) في جملة أحكام القسامة: انظر الموطأ: ٢/ ٨٧٧، المدونة: ٤/ ٤٩٤، **التفريع**: ٢/ ٢١٧، الرسالة: ٢٣٤، الكافي: ٦٠١، المقدمات: ٣/ ١٠.." [(١)]

"باب [في كون الدية موروثة]

والدية موروثة كسائر التركة كانت عن خطأ أو عمد تغليظ (١)؛ لأنها مال للمقتول إذ هي بدل عن نفسه ألا ترى أنه يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه، وروى الضحاك (٢) بن سفيان أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي (٣) من تركة زوجها (٤).

فصل [١ - هل يرث القاتل؟]:

ولا يرث قاتل العمد ولا يحجب، وقاتل الخطأ يرث من المال ولا يحجب في الدية (٥)، وهذا يرد في المواريث.

فصل [٢ - وجوب الكفارة في قتل الخطأ]:

والكفارة في قتل الخطأ واجبة (٦) ولقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٤٤

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٨٦٦، التفريع: ٢/ ٢٠٩، الرسالة: ٢٣٩، الكافي: ٥٩٧.

(٢) الضحاك بن سفيان: بن عوف بن كعب بن أبي بكر بن كلاب الكلابي، أبو سعيد، صحابي معروف كان من عمال النبي - صلى الله عليه وسلم - على الصدقات (تقريب التهذيب ٢٧٩).

(٣) أشيم الضبابي: بوزن أحمد الضبابي -بكسر المعجمة بعدها موحدة وبعد الألف أخرى قتل في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - (الإصابة في تمييز الصحابة: ١/ ٦٧).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٨٦٦، وأبو داود في الفرائض باب في المرأة ترث من دية زوجها: ٢/ ١١٧ وابن ماجة في الديات باب الميراث من الدية: ٢/ ٨٨٣، والترمذي في الفرائض باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها: ٤/ ٣٧١ وقال هذا حديث حسن صحيح.

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٨٦٧، التفريع: ٢/ ٢١٨، الرسالة: ٢٣٩، الكافي: ٥٩٧.

(٦) انظر التفريع: ٢/ ٢١٨، الرسالة: ٢٤٠، الكافي: ٥٩٥.." [1]

"فتحرير رقبة مؤمنة﴾ (١)، (ولا خلاف فيه (٢)، ولا تجب الكفارة في قتل عمد خلافا للشافعي (٣)، لقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة﴾ (٤) (٥) فدل أن العمد بخلافه، ولأنه معنى موجب للفعل فلم يجب على قاتله كفارة كالزنا مع الإحصان، ولأن الكفارة لتغطية الذنب والمأثم، وقتل المؤمن عمدا أعظم من أن يكفره.

فصل [٣ - سقوط الكفارة في قتل العبد]:

ولا كفارة في قتل عبد (٦) خلافا للشافعي (٧) لأنه مال مقوم فلم تجب بإتلافه كفارة كالبهائم.

فصل [٤ - سقوط الكفارة في قتل الكافر]:

لا كفارة في قتل كافر خلافا لمن أوجبها (٨) لقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة﴾ (٩) فدل علي أن الكافر بخلافه، ولأن الكفارة في قتل المؤمن لحرمته وتحريم دمه وذلك غير موجود في الكافر، ولأنها لم تجب بقتل العمد وهو مؤمن فكانت بأن لا تجب في قتل الكافر أولى، واعتبارا بالحربي والوثني والمرتد.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٢) انظر بداية المجتهد مع الهداية في تخريج أحاديث البداية: ٨/ ٤٨٧، نيل الأوطار: ٧/ ٥٧.

(٣) انظر مختصر المزني: ٢٥٤، الإقناع: ١٦٨.

(٤) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٥) ما بين القوسين سقط من م.

(٦) انظر التفريع: ٢/ ٢١٨، الكافي: ٥٩٥.

(٧) انظر مختصر المزني: ٢٥٤، الإقناع: ١٦٨، المهذب: ٢/ ٢١٨.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٥٤

(٨) أوجبها أكثر أهل العلم (انظر المغني: ٨/ ٩٣).

(٩) سورة النساء، الآية: ٩٢.." [1]

"فصل [٥ - في وجوب الكفارة على كل فرد من جماعة قتلت رجلا مؤمنا]:

وإذا قتل جماعة رجلا مؤمنا فعلى كل واحد كفارة (١) خلافا لمن قال كفارة واحدة (٢)، لقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ﴾ (٣) فعم الاشتراك والانفراد ولأنه قاتل خطأ فأشبه المنفرد.

فصل [٦ - في ماهية الكفارة]:

والكفارة: إعتاق رقبة، وصيام، ولا إطعام فيها وشرط الاعتاق أن تكون رقبة ليس فيها شرك ولا عقد (٤) من عقود العتق (٥)، وقد بينا ذلك في الأيمان والظهار وكذلك في الصوم.

...

---

(١) انظر **التفريع**: ٣/ ٢١٨، الكافي: ٥٩٥.

(٢) حكاه أبو الخطاب عن أحمد وهو قول أبي ثور وحكي عن الأوزاعي وحكاه أبو علي الطبري عن الشافعي وأنكره سائر أصحابها (المغني: ٨/ ٩٥).

(٣) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٤) في م: عفو.

(٥) انظر **التفريع**: ٣/ ٢١٨، الرسالة: ٣٤٠، الكافي: ٥٩٥.." [2]

"باب [في دية الجنين]

وفي جنين المرأة الحرة غرة (١) عبد أو أمة (٢) لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - حكم بذلك في الجنين (٣) إذا قتل في بطن أمه، تكون قيمتها خمسون دينارا أو ستمائة درهم ليكون بقدر عشر دية أمه كما يعتبر جنين الأمة بعشر قيمتها، ولا خلاف في ذلك إلا أن أبا حنيفة في قول قيمتها (٤) خمس مائة درهم (٥) لأن عنده أن دية الأم خمسة آلاف، وحكي عن قوم أنهم قالوا لا شيء في الجنين (٦)، وهذا غلط لما رويناه من أنه - صلى الله عليه وسلم - قضى فيه بغرة، وفي حديث أبي هريرة في المرأتين لما ضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها أنه - صلى الله عليه وسلم - قضى بالدية على عصبة القاتلة وقضى في الجنين بغرة فقال المقضي أرأيت من لا شرب ولا أكل ولا صاح ولا استهل أليس مثل ذلك يبطل فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "اسجع كسجع الجاهلية" (٧) وقضى فيه بغرة (٨).

---

(١) غرة عبد: يعني العبد نفسه فعبر عنه بالغرة والغرة البياض (غرر المقالة ٢٣٩).

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٥٥

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٥٦

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٤٨١، **التفريع**: ٢/ ٢١٨، الرسالة: ٢٣٩، الكافي: ٦٠٥.

(٣) أخرجه البخاري في الديات باب جنين المرأة: ٨/ ٤٦، ومسلم في القسامة باب دية الجنين: ٣/ ١٣٠٩.

(٤) في م: يكون قيمته.

(٥) انظر مختصر الطحاوي: ٢٤٣ - ٢٤٤، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ١٧٠.

(٦) بل قول عامة أهل العلم أن فيه الدية كاملة قاله ابن المنذر (انظر المغني: ٧/ ٨١١).

(٧) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٨) انظر المدونة: ٤/ ٤٨٢، الرسالة: ٢٣٩، الكافي: ٦٠٥.." [1]

"فصل [١ - وراثة دية الجنين]:

ودية الجنين موروثة على حسب المواريث، خلافا لما يحكى الليث بن سعد (١) إن كان قاله أنها للأم وحدها، لأنها دية نفس آدمي مقتولة فكانت لجميع ورثتها أصله إذا انفصل حيا (٢).

فصل [٢ - وجوب الغرة في جنين الأمة من سيدها الحر]:

وفي جنين الأمة من سيدها الحر (٣) مثل ما في جنين الحرة (٤) لأنه حر من حين (٥) خلق كجنين الحرة، وفي جنين الأمة من غير سيدها عشر قيمتها كما في جنين الحرة عشر ديتها.

فصل [٣ - في دية جنين الكتابية]:

وفي جنين الكتابية من المسلم مثل ما في جنين الحرة المسلمة (٦)، لأن حكمه حكم أبيه في الدين فكان فيه نصف (٧) عشر دية أبيه على ما بيناه.

فصل [٤ - في دية جنين الكتابية من زوجها الكافر]:

وفي جنين الكتابية من زوجها الكافر عشر ديتها، كذلك المجوسية اعتبارا بسائر دياتهم (٨).

---

(١) انظر المغني: ٧/ ٨٠٥، والليث بن سعد بن عبد الرحمن عالم الديار المصرية أبو الحارث الفهمي مولى خالد بن ثابت بن ظعن سمع عطاء ونافع ابن شهاب الزهري وروى عنه خلق كثير منهم ابن لهيعة وابن وهب ويحيى بن يحيى الليثي ت ١٧٥ هـ (شذرات الذهب: ١/ ٢٨٥، سير أعلام النبلاء: ٨/ ١٣٦).

(٢) سقط هذا الفصل كاملا من م.

(٣) الحر:. سقطت من ق.

(٤) انظر المدونة: ٤/ ٤٨٢، **التفريع**: ٢/ ٢١٩، الرسالة: ٢٤٠، الكافي: ٦٠٥.

(٥) في م: خير وفي ق: حر.

(٦) انظر المراجع التي سبق ذكرها.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٥٧

(٧) نصف: سقطت من.

(٨) انظر المدونة: ٤/ ٤٨٣، **التفريع**: ٢/ ٢١٩، الكافي: ٦٠٥.." [1]

"فصل [٥ - إذا استهل الجنين صارخا]:

إذا استهل صارخا ففيه الدية بكمالها، وتحملها العاقلة لأن حياته قد ثبتت فقاتله قاتل خطأ، فإن ضرب عمدا ففيه القود بالقسامة (١) ومن قتل جنينين ففيهما غرتان، ولو ماتت الأم ثم خرج الجنين بعد موتها ميتا فلا شيء فيه (٢) خلافا للشافعي في إيجابه الغرة فيه (٣)، ولأن تلفه قبل الانفصال كتلف بعض من أبعاضها فيكون تابعا لا حكم له.

فصل [٦ - إذا طرحت الأمة جنينها فاستهل صارخا]:

وإذا طرحت الأمة جنينها فاستهل صارخا ثم مات ففيه قيمته (٤) لأنه عبد كالكبير، وإن لم يستهل صارخا ثم مات (٥) ففيه عشر قيمة أمة اعتبارا بجنين الحرة أنه يكون معتبرا بأمه.

...

---

(١) في ق: بالقسيمة وهو غلط.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٤٨١، **التفريع**: ٢/ ٢١٩، الكافي: ٦٠٥.

(٣) انظر الأم: ٦/ ١٠٨، مختصر المزني: ٢٤٩ - ٢٥٠، الإقناع: ١٦٦.

(٤) انظر المدونة: ٤٨٢، **التفريع**: ٢/ ٢١٩، الكافي: ٦٠٥.

(٥) ثم مات: سقطت من م.." [2]

"باب [في الردة]

يحبط عمل المرتد (١) بنفس الردة (٢) من غير اعتبار بموته قبل التوبة أو بعدها، وفائدة ذلك أنه إذا عاد إلى الإسلام لم يلزمه قضاء الصلوات التي تركها في ردته وكان عليه استئناف الحج ويكون حكمه حكم الكافر الأصلي إذا أسلم (٣).

فصل [١ - في دليل سقوط ما ترك من الصلاة في ردته]:

فأما سقوط قضاء (٤) ما ترك من الصلاة في ردته خلافا للشافعي (٥)، فلقوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ (٦) فعم، ولأنها صلاة متروكة في حال كفره كالكافر الأصلي، أما استئناف الحج خلافا للشافعي (٧)، فلقوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ (٨) فأخبر أن الارتداد يحبط العمل فإذا انحبط لزمه إعادة الحج، ولأنه أسلم عن كفر فلزمه الحج، ولأنه أسلم كالكافر الأولى إذا أسلم (٩).

---

(١) الردة: في اللغة رجح الشيء، وفي الاصطلاح: الردة كفر بعد إسلام تقرر (انظر معجم مقاييس اللغة: ٢/ ٣٨٦،

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٥٨

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٥٩

الرصاع على ابن عرفة: (٤٩٠).

(٢) في م: ارتداده.

(٣) انظر التفريع: ٢/ ٢٣١، الرسالة: ٢٤٠، الكافي: ٥٨٤، المقدمات: ٣/ ٢٣٧.

(٤) قضاء: سقطت من م.

(٥) انظر المهذب: ٢/ ٢٢٣.

(٦) سورة الأنفال الآية ٣٨.

(٧) انظر المهذب: ٢/ ٢٢٣.

(٨) سورة الزمر الآية: ٦٥.

(٩) إذا أسلم: سقطت من ق.." [(١)]

"فصل [٢ - في حرابة المرتدين]:

إذا اجتمع المرتدون ونصبوا راية الحرب وقاتلوا المسلمين وأتلفوا أموالا ثم تابوا لم يؤخذوا بشيء من ذلك (١) خلافا لأحد قولي الشافعي (٢)، لأن أبا بكر الصديق والصحابة لم يضمنوا من رجع من أهل (٣) الردة، ولأنها فئة ممتنعة اتلفت على وجه التدين فلم يلزمها ضمان كأهل الحرب.

يستتاب المرتد ثلاث فإن تاب قبلت توبته وإن أبى قتل وكان ماله فيئا للمسلمين (٤) ولا يرثه ورثته المسلمون ولا أهل الدين الذي ارتد إليه، وسواء ما ملك قبل ردته أو ما كسبه حال ردته، وإنما قلنا يستتاب ثلاث لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه بلغه أن رجلا ارتد فقتل قبل أن يستتاب فأنكر (٥) ذلك وقال: هلا حبستموه ثلاثا وأطعمتوه كل يوم رغيفا فإن تاب وإلا قتلتموه، اللهم لم أمر ولم أرض إذ بلغني (٦)، ولا مخالف له، ولأنه لا يجوز أن يكون عرضت له شبهة فإذا روجع وذكرناه (٧) الإسلام زال عنه، ولأن من قبلت توبته عرضت عليه كسائر الكفار.

وإنما قلنا أن توبته تقبل، خلافا لمن حكى عنه أنها لا تقبل (٨)، لقوله

---

(١) انظر التفريع: ٢/ ٢٣٢، الرسالة: ٢٤٠ - ٢٤١، الكافي: ٥٨٢، المقدمات: ٣/ ٢٢١.

(٢) انظر مختصر المزني: ٢٥٩، ٢٦٧، الإقناع: ١٧٤.

(٣) أهل: سقطت من م.

(٤) في م ور: جماعة المسلمين.

(٥) في ق: فما أنكر.

(٦) أخرجه البيهقي: ٨/ ٢٠٧.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٦٠

(٧) وذكرناه: سقطت من م.

(٨) هو أحد قولي الإمام أحمد (المغني: ٨/ ١٢٦).." [1]

"لأبي حنيفة في قوله أن يورث عنه ما كان له قبل الردة دون ما كسبه فيها (١)، لأن الخبر عام، ولأنه مال مات عنه فأشبه ما كسبه حال ردته.

فصل [٣ - في عدم قبول توبة الزنديق]:

لا تقبل توبة الزنديق (٢): وهو الذي يسر الكفر ويظهر الإسلام خلافا للشافعي (٣)، لأنا لا نصل إلى العلم بتوبته (٤) لأنه لم يكن له ظاهر يرجع عنه فيستدل منه على تركه له، ولأن التوبة من المعصية المستتر بها لا تسقط الحد (٥) الواجب فيها كالزنا والسرقة.

وإذا انتقل الكافر من ملة إلى ملة أخرى من الكفر لم يتعرض له (٦) خلافا للشافعي في قوله أنه يقتل إذا لم يسلم (٧)، لأن الدين الذي انتقل إليه مما يجوز الإقرار عليه فجاز أن يقر عليه الانتقال كما لو كان ابتداء، ولأنه لو كان يعقوبيا (٨) فصار نسطوريا (٩) لم يترض له لأنه انتقال من كفر إلى كفر فكذلك إذا انتقل من النصرانية إلى اليهودية.

---

(١) انظر مختصر الطحاوي: ٢٦٠، مختصر القدورى مع شرح الميداني: ٤/ ١٥٠.

(٢) انظر التفريع: ٢/ ٢٣١، الرسالة: ٢٤٠، الكافي: ٥٨٥.

(٣) انظر الأم: ٦/ ١٦٥، مختصر المزني: ٢٥٩.

(٤) في م: بثبوته.

(٥) الحد: سقطت من ق.

(٦) انظر التفريع: ٢/ ٢٣١، الكافي: ٥٨٦.

(٧) انظر الأم: ٦/ ١٥٦ - ١٥٧، الإقناع: ١٧٤.

(٨) يعقوبيا: أي ينتمي إلى اليعاقبة وهم فرقة من النصارى أبناء يعقوب بن عالى الراذعي يقولون باتحاد اللاهوت والناسوت ويعرفون بأصحاب الطبيعة الموحدة (الملل والنحل: ١/ ٥٤١).

(٩) نسطوريا: أصحاب نسطور الحكيم، ظهر في زمن المأمون، يقول إن الله تعالى واحد ذو أقانيم ثلاثة: الوجود والعلم والحياة (الملل والنحل: ١/ ٥٣٥).." [2]

"باب [في حد السحر]:

والسحر له حقيقة خلافا لمن نفاه (١)، لقوله تعالى: ﴿ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر﴾ (٢) فجعلهم كفرة، فثبت أن له حقيقة فإذا فعل السحر بنفسه لم يستتب فإن قال قد تبت لم تقبل توبته (٣) خلافا للشافعي (٤)، لأنه مستتر

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٦١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٦٣

به فلا تقبل التوبة منه كالزنديق (٥)، ولأن علمه به وفعله له كفر عندنا بدليل قوله تعالى: ﴿إنما نحن فتنة فلا تكفر﴾ (٦) أي لا تتعلم السحر، ولأن الآلام الواصلة إلى الحيوان التي تضر بهم وتقتلهم (٧) من فعل الله تعالى وهو المنفرد بالقدرة عليها واعتقاد الإنسان أن ذلك فعله وأنه قادر عليه كفر. وأما إذا (٨) دفع شيئا إلى من عمل له السحر فلا يقتل لأنه ليس بساحر بهذا الفعل وهو كمن دفع مالا إلى رجل ليقتل له إنسانا فلا يقتل الدافع للمال ولا يكون قاتلا بذلك.

...

---

(١) ذهب بعض أصحاب الشافعي إلى أنه لا حقيقة له، وقال أصحاب أبي حنيفة إن كان يصل إلى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك فأما أن يحصل المرض والموت من غير أن يصل إلى بدنه شيء فلا يجوز (انظر فتح القدير: ٤/ ٤٠٨ والمهذب: ٢/ ٢٢٤، المغنى: ٨/ ١٥٠).

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٠٢.

(٣) انظر التفريع: ٢/ ٢٣٢، الرسالة: ٢٤٠، الكافي: ٥٨٥.

(٤) انظر مختصر المزني: ٢٦٠.

(٥) في م: كالزندقة.

(٦) سورة البقرة، الآية: ١٠٢.

(٧) في م: تقيلهم.

(٨) في م: من.." (١)

"باب [في الغسل والصلاة على المقتول من الفئة الباغية]

والمقتول من الفئة الباغية يغسل ويصلى عليه (١) خلافا لأبي حنيفة (٢)، لأن بغيه لا يخرجه عن أحكام الملة كالعدل، ولا يتبعون فيما استهلكوا من مال ولا دم إذا كان القتال على تأويل دين لإجماع الصحابة على ذلك في قتال (٣) يوم الجمل وصفين (٤) وهما من وقائع الإسلام، ولأنهما فئة امتنعت وأتلفت بتأويل فلم يلزمها ضمان كأهل الحرب إذا أتلفوا مالا على المسلمين.

...

---

(١) انظر التفريع: ٢/ ٢٦٧.

(٢) انظر مختصر الطحاوي: ٢٥٨.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٦٤

(٣) في م: قتل.

(٤) انظر السنن الكبرى- للبيهقي: ٨/ ١٧٩، ومصنف ابن أبي شيبة: ١٥/ ٢٨٧، ٣٣٢.." [1]

"باب [الحرابة]

المحارب هو: القاطع للطريق المخيف للسبيل الشاهر للسلاح الطالب للمال فإن أعطي وإلا قاتل عليه كان في العصر أو خارج العصر، فهذا إذا ظهر عليه قبل توبته أقيم عليه حد الحرابة: وهو القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف أو النفي أو الحبس، وذلك موكول إلى اجتهاد الحاكم على ما يراه كافيا في ردعه وزجره، فإن كان ذا قوة وبطش ورأى وتدبير ويجتمع (١) إليه ويتحيز إلى جهته فهذا حده القتل، (وإن كان ذا قوة وبطش فقد: قطع من خلاف، وإن كان الذي ليس فيه ذلك وإنما فعله مره ولعله أن يتوب فهذا يضرب على ما يراه الإمام وينفي فيحبس بغير بلده) (٢) إلى أن تظهر توبته، ويجوز قتل المحارب وإن لم يكن قتل، وإذا جاء تائبا قبل القدرة عليه سقط عنه حد الحرابة وآخذ بحقوق الناس قبله (٣) من قتل وقطع وأخذ مال.

ويقتل في الحرابة المسلم بالكافر والحر بالعبد، ولا يجوز فيه لولي الدم عفو، وحكم اللص وحكم المحارب، وللرجل أن يمانع عن نفسه وماله فإن قتل فشهيد وإن آل إلى قتل اللص فهدر لا شيء فيه (٤).

فصل [١ - في العمل في المحارب]:

قد بينا أن حكم المحارب على التخيير، وأنه موكول إلى اجتهاد الإمام، وقال

---

(١) في ق: يجمع.

(٢) ما بين القوسين سقط من م.

(٣) قبله: سقطت من ق.

(٤) في جملة أحكام الحرابة هذه انظر: المدونة: ٤/ ٤٢٨، التفريع: ٢/ ٢٣٢، الرسالة: ٢٤٠ - ٢٤١، الكافي: ٥٨٢ - ٥٨٤، المقدمات: ٣/ ٢٢٧.." [2]

"باب [في دفع الصائل من البهائم]

وإذا صال الفحل (١) أو غيره من البهائم على الإنسان وخافه على نفسه فله دفعه عن نفسه: فإن أدى ذلك (٢) إلى قتله فلا ضمان عليه (٣) خلافا لأبي حنيفة في قوله إنه يضمنه (٤) لأنه قتله بدفع مباح فلم يضمنه كالآدمي، ولأن حرمة الآدمي أعظم من حرمة البهيمة (٥)، فإذا لم يضمن في الآدمي ففي البهيمة أولى، وهذا إذا قامت له بينة بما يدعيه فأما إن لم يعلم إلا بقوله فإنه يضمن لأنه مقر بإتلاف مال غيره ومدع الإباحة وسقوط الضمان فلا يقبل قوله بدعواه.

فصل [١ - إذا نزع المعضوض يده من فم العاض فذهبت أسنانه]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٦٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٦٦

ومن عض أصبع رجل فنزع المعضوض يده من فم العاض فذهبت أسنانه فعلى الجابذ ضمانه، وقال يحيى بن عمر (٦) من أصحابنا لا ضمان عليه (٧) وقاله أبو حنيفة والشافعي (٨)، فوجه قول مالك أن العاض لم يقصد النفس وإنما قصد العض نفسه والذي يستحق بإتلاف ذلك العض غير ما فعل به فوجب أن يكون

---

(١) الفحل: هو الذكر من الحيوان (المصباح المنير: ٤٦٣).

(٢) ذلك: سقطت من م.

(٣) انظر التفريع: ٢/ ٢٣٣، الكافي: ٥٨٤.

(٤) انظر شرح فتح القدير: ٢/ ٢٧٠، حاشية ابن عابدين: ٥/ ٣٥١.

(٥) في م: البهائم.

(٦) يحيى بن عمر: ابن يوسف أبو زكريا الأندلسي الفقيه شيخ المالكية سمع بن سحنون وأبي زكريا الحفري وأخذ عنه أحمد بن خالد الحافظ وجماعة وأهل القيروان، مات: ٢٨٩ هـ (سير أعلام النبلاء: ٣/ ٤٦٢).

(٧) انظر الكافي: ٦٠٧.

(٨) انظر الأم: ٦/ ٢٩.." [1]

"المواشى مرسلة ولا بد أن تعيث (١) وتفسد وأما ما أفسدته ليلا فعلى أربابها ضمانه لأن عليهم حفظها ليلا ومنع إرسالها (٢) وقال أبو حنيفة إن كان صاحبها معها فعليه الضمان وإن لم يكن معها فلا ضمان عليه (٣) فاعتبر في الضمان كون صاحبها معها ولم يعتبر الليل ولا النهار (٤) ودليلنا حديث البراء أن ناقته دخلت حائطا فأفسدته فرفع ذلك إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقضى أن على أهل الأموال حفظها نهارا وعلى أرباب المواشى حفظها ليلا (٥)، ففرق بين الليل والنهار فسقط قول من لا يعتبرها، وقد فرقنا بينهما بما ذكرناه، وبالله التوفيق.

...

---

(١) في م: تعبث.

(٢) انظر: التفريع: ٢/ ٢٨٢، الكافي ص ٦٠٦.

(٣) عليه: سقطت من م.

(٤) انظر: فتح القدير: ٨/ ٢٦٩، ٣٥١.

(٥) أخرجه أبو داود في البيوع باب المواشي تفسد زروع قوم: ٣/ ٨٢٩، وابن ماجه في الأحكام باب الحكم فيما أفسدته المواشي: ٢/ ٧٨١، وصححه ابن حبان والحاكم: ٢/ ٤٨ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٦٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٧١

"الوجه المحظور كالوطء في الحيض أو في الإحرام أو الصوم والإعتكاف أو ما أشبه ذلك لا يحصن وإن كان العقد صحيحا، ونكاح الشرك لا يحصن وإن وطيء فيه إلا أن يطأها بعد الإسلام، وكذلك باقي فروع هذا الباب التي تضمنها عقده على ما وصفناه، وأما أم الولد إذا زنت بعد عتقها بوفاة سيدها لم ترجم.

فإذا اختلف الزوجان في الوطء فأقر أحدهما وأنكره الآخر فالمنكر غير محصن، وروى ابن عبد الحكم أن المنكر لا يكون محصنا حتى يقرا جميعا، وقال القاسم المقر محصن والمنكر غير محصن، ويقع الإحصان بالإيلاج وإن لم ينزل (١).

فصل [١ - دليل حد المحصن]:

وإنما قلنا إن حد المحصن الرجم لقوله تعالى: ﴿أو يجعل الله لهن سبيلا﴾ (٢) فقال - صلى الله عليه وسلم -: "خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام" (٣)، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم" (٤)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "واغدوا يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت (٥) فارجمها" (٦) وما روي

---

(١) في جملة أحكام فروع هذا الباب انظر: الموطأ: ٢/ ٨١٩، التفريع: ٢/ ٢٢١، الرسالة: ٢٤١، الكافي: ٥٧١، المقدمات: ٣/ ٢٣٩.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٥.

(٣) ما بين قوسين سقط من ق ومن ر.

(٤) أخرجه مسلم في الحدود باب حد الزنا: ١٣١٦.

(٥) في م: فإن أقرت.

(٦) أخرجه البخاري في الحدود باب الاعتراف بالزنا: ٨/ ٢٤، ومسلم في الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا: ٣/ ١٣٢٤.." (١)

"باب [في حد الزاني البكر]

فأما حد الزاني البكر فإنه يختلف لاختلاف أقسام الأبكار، ولا يخلو الزاني البكر من ثلاثة أقسام: أحدها أن يكون رجلا حرا، والثاني أن تكون امرأة حرة، والثالث أن يكون مملوكا ولا يختلف حال المملوك بالذكورة والأنوثة، فأما الرجل الحر فحده مائة جلدة (١) وتغريب عام وهو نفيه إلى غير بلده وحبسه فيه سنة، وأما المرأة الحرة فحدها جلد مائة من غير تغريب، وأما العبد ومن فيه بقية رق فحده خمسون جلدة من غير تغريب (٢).

فصل [١ - في جلد الحرين مائة جلدة]:

وإنما قلنا إن الرجل والمرأة يجلدان مائة جلدة لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ (٣)، وللأخبار التي رويناها.

فصل [٢ - في تغريب الرجل مع الجلد]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٧٤

وإنما قلنا إنه يغرب الرجل مع الجلد عاما خلافا لأبي حنيفة في قوله لا يجب التغريب إلا على طريق التعزير إن رآه الإمام (٤)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام" (٥)، وقوله - صلى الله عليه وسلم - "لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل

---

(١) جلدة: سقطت من م.

(٢) انظر **التفريع**: ٢/ ٢٢٢، الرسالة: ٢٤١، الكافي: ٥٧٤.

(٣) سورة النور، الآية: ٢.

(٤) انظر مختصر الطحاوي: ٢٦٢، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ١٨٧.

(٥) سبق تخريج الحديث ١٣٧٤.." [1]

"باب [في طريق ثبوت الزنا]:

الزنا يثبت بثلاثة أشياء (١): أحدها الإقرار، والثاني البينة، والثالث ظهور العمل من غير ملك ولا شبهة ولا ظهور أمارة دالة على استكراه (٢).

فصل [١ - في دليل الإقرار]:

فأما الإقرار فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ (٣)،

وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه حد الله" (٤)، وقوله - صلى الله عليه وسلم - "واغدو يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها" (٥)، ولأنه - صلى الله عليه وسلم - رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما (٦)، ولأنه مكلف أقر على نفسه بحق فوجب إقراره كسائر الحقوق.

فصل [٢ - في عدد الإقرار الكافي في وجوب الحد]:

وإقراره مرة كاف في وجوب الحد عليه خلافا لأبي حنيفة في قوله إنه يحتاج إلى تكرار (٧) الإقرار أربع مرات (٨)، للظواهر التي ذكرناها وعمومها يقتضي

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٨٢٥، **التفريع**: ٢/ ٢٢٢، والرسالة: ٢٤١، الكافي: ٥٧٢.

(٢) في ق: على استنكاره.

(٣) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٨٢٥، والحاكم في المستدرك: ٣/ ٣٨٣، والقطان وصححه ابن السكن، وذكره الدارقطني في العلل والبيهقي: ٨/ ٣٣٠، (تلخيص الحبير: ٤/ ٥٧).

(٥) سبق تخريج الحديث ١٣٧٤.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٨٠

(٦) سبق تخريج الحديث ١٣٧٥.

(٧) في ق: تكرير.

(٨) انظر مختصر الطحاوي: ٢٦٣، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ١٨٢.." (١)

"فصل [٦ - اشتراط كون الشهادة بالزنا في مجلس واحد]:

ومن شرط الشهادة بالزنا أن تكون في مجلس واحد فإن افترقت في مجالس فالشهود قذفة عند مالك، وقال عبد الملك وهو قول الشافعي تقبل شهادتهم مجتمعين ومفرقين (١)، فوجه قول مالك إنه معنى لو لم ينضم إلى شهادة الشاهد كانت شهادته قذفا فوجب أن يؤخذ معها عند إقامتها لا متراخيا عنها أصله لفظ الشهادة، وصفة الرؤية، فيقيس كمال العدد في المجلس على لفظ الشهادة، ووجه قول عبد الملك أنه حق يثبت بشهادة الشهود إذا جاءوا مجتمعين فوجب أن يثبت بهم وإن جاءوا مفترقين كالشهادة على القتل والسرقة.

فصل [٧ - اشتراط كون الشهادة في الزنا على المعاينة]:

ومن شرطها أن يشهد الشهود على المعاينة أنهم رأوا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة، وإنما قلنا ذلك لجواز أن يظهر من تفصيلهم ما يسقط به الحد فإن لم يفصلوا وشهدوا مجملا (٢) أنهم رأوه يزني بها الزنا الموجب للحد قال (ابن القاسم لا يحد المشهود عليه ويحد الشهود ويكونون قذفة) (٣)، ومن أصحابنا من يقول إذا كان الشهود فقهاء، والقاضي فقيها وكانوا على مذهب واحد وشهد الشهود أنهم رأوه يزني الزنا الموجب للحد فيجوز للحاكم أن يقتصر على هذا القدر منهم ولا يكلفهم التفصيل.

فصل [٨ - إذا شهد الثلاثة وشك الرابع فلم يشهد]:

إذا شهد الثلاثة وشك الرابع فلم يشهد حد (الثلاثة ولا حد على الرابع ولا على المشهود عليه، وإنما قلنا يحد) (٤) الثلاثة (٥) خلافا لأحد قولي

---

(١) انظر الأم: ٦/ ١٣٧ - ١٣٨، المهذب: ٢/ ٣٣٣.

(٢) مجملا: سقطت من م.

(٣) ما بين قوسين سقط من م.

(٤) ما بين قوسين سقط من م.

(٥) انظر المدونة: ٤/ ٤٠١، التفريع: ٢/ ٢٢٢، الرسالة: ٢٤١، الكافي: ٥٧٣.." (٢)

"الشافعي (١)، لإجماع الصحابة لأن عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة لما توقف الرابع وهو زياد (٢) ولم يقطع، وقال لأبي بكرة (٣) تب وأقبل شهادتك، وروي عن علي رضي الله عنه (٤) مثله، ولأنهم أدخلوا المعرة

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٨٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٨٦

عليه (٥) بإضافة الزنا إليه بسبب لم تسقط حصانته وكانوا قذفة أصله إذا قذفوه ابتداء، وإنما قلنا لا يحد الرابع لأنه لم يكن منه رمي لأنه لم يفصح (٦) شيئا يلزمه به حكم، وإنما قلنا إنه لا يحد المشهود عليه لأن البينة لم تقم عليه لأن العدد شرط في كون الشهادة كاملة (٧)، ولأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يحد المغيرة لما لم يتم عدد الشهود.

فصل [٩ - إذا شك أحد الشهود بعد تمام الشهادة وقبل إقامة الحد]:

وأما إن شهد الأربعة وتمت الشهادة ثم شك أحدهم أو رجع: فإن كان قبل إقامة الحد جلد الجميع ولم يحد المشهود عليه، (٨) وإن كان بعد إقامة الحد جلد

---

(١) انظر الأم: ٦/ ١٣٧ - ١٣٨، مختصر المزني: ٢٦١، الإقناع: ١٦٩.

(٢) زياد بن عبيد ثقيف وهو زياد بن سمية، وهو أخو أبي بكرة لأمه ولد عام الهجرة وأسلم زمن الصديق، مات بالطاعون عام ثلاث وخمسين (سير أعلام النبلاء: ٣/ ٤٩٤).

(٣) أبي بكرة: نفيع بن الحارث بن كلدة بن عمرو الثقفي صحابي شهور بمنيته أسلم بالطائف ثم نزل البصرة ومات بها سنة إحدى أو اثنتين وخمسين (تقريب التهذيب: ٥٦٥).

(٤) عبد الرزاق: ٧/ ٣٨٥، ٤٠١، المحلي: ١١/ ٢٥٩.

(٥) عليه سقطت من ق.

(٦) في ق: يقبل.

(٧) في م: الشهود بينة.

(٨) انظر المدونة: ٤/ ٣٩٩، **التفريع**: ٢/ ٢٢٣ الكافي: ٥٧٣.." [١]

"على كل واحد أربعة غير الأربعة الذين شهدوا على واحد جاز، والأخرى أنه إن شهد إثنان على كل واحد من شهود الأصل جاز والأولى هي الصحيح (١) لأن الزنا لا يحد فيه إلا بأربعة ومتى قبلنا (٢) شهادة شاهدين على الأربعة أدى ذلك إلى أن يقام الحد بشهادة اثنين وذلك غير جائز (٣)، ولأن شهود الفرع أضعف من شهود الأصل لأن النقل فرع عن الأصل فإذا كان الأصل لا بد فيه من أربعة فكذلك النقل.

فصل [١٤ - في الشهود في الزنا يختلفون في الفعل]:

لا يقبل في الشهادة على الزنا إلا أربعة يشهدون على فعل واحد: فإن اختلف الفعل الذي يشهدون عليه مثل أن يشهد اثنان أنهما رأياه يزني بها في هذه الزاوية ويشهد اثنان في الزاوية الأخرى فلا تقبل هذه الشهادة ويحد الشهود (٤) وقال أبو حنيفة عليه الحد (٥) فدليلنا أن الاختلاف في المكان جار مجرى الاختلاف في الزمان من باب أن الفعل في مكان غير الفعل في غيره من الأماكن كما أن الفعل (٦) في زمان غير الفعل في زمان غيره، وقد ثبت أنهم لو شهدوا عليه فقال أحدهما أشهد أنه زنى يوم السبت وقال الآخر يوم الأحد لم يجب عليه حد كذلك في المكان.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٨٧

(١) انظر المدونة: ٤/ ٤٠٢، التفريع: ٢/ ٢٤٠، الكافي: ٥٧٣.

(٢) في م: قلنا.

(٣) وذلك غير جائز: سقطت من ق.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٠١، التفريع: ٢/ ٢٢٣، الرسالة: ٢٤١، الكافي: ٥٧٢.

(٥) انظر مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ١٨٢، وشرح فتح القدير: ٤/ ١٦١.

(٦) الفعل سقطت من م.." [١]

"والرجم في الحمل حتى تضع لئلا يتلف الحمل، ولذلك قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للغامدية، (اذهبي حتى تضعي) (١)، وتؤخر بعد الوضع في الجلد لتغتسل من نفاسها لأن النفاس مرض لا يؤمن معه إذا (٢) جلدت التلف، وفي الرجم تؤخر حتى يوجد من يرضع الصبي: فإن وجد من يرضعه رجمت حتى تفطمه وبنحو ذلك روى مالك في الموطأ (٣).

فصل [١٧ - فيمن وطيء جارية له فيها شرك]:

ومن وطيء جارية له فيها شرك فلا حد عليه لوجود الشبهة في وطئه باختلاط ملكه بملك شريكه (٤)، ويلحق به الولد لشبهة الملك، وإن حملت قوم على الواطيء نصيب شريكه لا يختلف قوله فيه لأنه لما لحق الولد به وثبتت حريته (٥)، اكتسبت الأمة الحرية، فإن لم تحمل فقد اختلف قوله في تقويم نصيب الشريك عليه (٦): فوجه قوله أنه تقوم عليه فلتتكامل الشبهة له في سقوط الحد عنه بتمليكه نصيب شريكه، ووجه قوله لا تجب التقويم عليه (٧) أنه بمنزلة من وطيء أمة على فراشه لأن وطاه إياها شبة لا توجب التقويم عليه.

فصل [١٨ - فيمن زنى بجارية أبيه أو ابنه]:

ومن زنى بجارية أبيه فعليه الحد وإن زنى بجارية ولده فلا حد عليه (٨)،

---

(١) سبق تخريج الحديث ص ١٣٧٥.

(٢) في م: متى.

(٣) انظر الموطأ: ٢/ ٨٢١ - ٨٢٥.

(٤) في ق: غيره.

(٥) في ق: حرمته.

(٦) انظر المدونة: ٤/ ٣٨١، التفريع: ٢/ ٢٢٣، الرسالة: ٢٤١.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٩١

(٧) في م: لا يقوم عليه.

(٨) انظر التفريع: ٢/ ٢٢٣، الرسالة: ٢٤١.." [١]

"والفرق بينهما أن للأب شبهة في قتل ولده فإن وطء أمته كان كالواطيء أمة له فيها شرك ولا يحد لشبهة الملك، والولد لا شبهة له في مال أبيه ألا ترى أنه يتزوج أمة أبيه والأب لا يتزوج أمة أبنه فيكون زانيا بمن لا شبهة له في ملكها فعليه الحد.

فصل [١٩ - وجوب الحد على من اغتصب حرة فزنى بها كان حرا أم عبدا]:

ومن اغتصب حرة فزنى بها فعليه الحد حرا كان أو عبدا (١) لعموم قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ (٢) ولم يفرق بين الغصب والطوع، ولا حد عليها لأنها ليست بزانية لأن الإكراه ينفي الزنا، ولأنه لم يكن منها فعل ينسب إليها به الزنا.

فصل [٢٠ - وجوب الصداق على من زنى بحرة]:

وعليه صداق مثلها بكرا كانت أو ثيبا (٣) خلافا لأبي حنيفة في قوله لا صداق عليه (٤)، لأنها حرة موطوءة لا حد عليها في وطئها فوجب أن يلزم واطئها صداقها أصله إذا وطئت بشبهة، وإن كان عبدا فإن افتداه سيده بصداق المثل وإلا أسلمه لأن ذلك أرش الجناية.

فصل [٢١ - فيمن استكره أمة فوطئها]:

والحر إذا استكره أمة فوطئها فعليه الحد وما نقص من قيمتها ولا صداق عليه (٥) لأنها جناية على مال فروعي فيها نقصه دون الصداق وغلب عليها حكم

---

(١) انظر التفريع: ٢/ ٢٢٤، الرسالة: ٢٤١، الكافي: ٥٧٤.

(٢) سورة النور، الآية: ٢.

(٣) انظر التفريع: ٢/ ٢٢٤، الكافي: ٥٧٤.

(٤) انظر حاشية ابن عابدين: ٢/ ٢٧١، ٣٥٠.

(٥) انظر المدونة: ٤/ ٣٨٠، التفريع: ٢/ ٢٢٤، الكافي: ٥٧٤ - ٥٧٥.." [٢]

"الجناية (١) على الأموال اعتبارا به لو جرحها أو قطع (٢) عضوا من أعضائها، وإن كان عبدا فذلك في رقبته إلا أن يفتديه (٣) سيده، وإن لم يؤثر الوطء نقصا فلا شيء على الواطيء حرا كان أو عبدا سوى الحد فقط.

فصل [٢٢ - إذا استكره الذمي حرة مسلمة أو أمة]:

إذا استكره الذمي (٤) حرة مسلمة قتل (٥) لأنه بذلك ناقض العهد فقد أضاع دم نفسه وقد صار له حكم أهل الحرب،

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٩٣

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٩٤

وإن استكره أمة فعليه ما نقص من ثمنها بكرا كانت أو ثيبا لأنها جناية على مال فلا يقتل بالجناية على الأموال والفضل بين استكراهه للحرة والأمة أن الأمة قد يصح له ملكها وهو إذا أسلمت أمته أو ابتاع مسلمة عن إحدى الروايتين، والحرة لا يصح له وطؤها بحال لأنها لا توطأ إلا بعقد نكاح وذلك لا يصح فيه.

فصل [٢٣ - وجوب الحد على المسلم إذا زنى بنصرانية]:

إذا زنى المسلم بنصرانية فعليه الحد لعموم (٦) الظواهر، والأخبار واعتبارا بالمسلمة، فإن اغتصبها فالحكم فيها كالحكم في المسلمة، فإن طاوعته (٧) فلا حد عليها خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٨)، لأنه فعل يجب فيه الحد لحق الله تعالى على التجريد ولا يؤخذ به أهل الذمة كالشرب، ولا يلزم عليه القتل والسرقة والقذف لأنها حق الله أو للآدميين على التجريد ألا ترى أنه لو سرق أو قذف أو قتل ثم أسلم لأقيم ذلك عليه بعد إسلامه.

---

(١) في م: الجنايات.

(٢) في ق: قطعها.

(٣) في م: يفديه.

(٤) في م ور: النصراني.

(٥) انظر التفريع: ٢/ ٢٢٤، الرسالة ص ٢٤٢، الكافي: ٥٧٤.

(٦) انظر التفريع: ٢/ ٢٢٤، الرسالة: ٢٤٢، الكافي: ٥٧٤.

(٧) فإن طاوعته: سقطت من م.

(٨) انظر مختصر الطحاوي: ٢٦٢، المهذب: ٢/ ٢٦٦.." [1]

"فصل [٢٤ - إقامة السيد الحد على عبده وأمته]:

للسيد أن يقيم على عبده وأمته حد الزنا والشرب (١) في الجملة (٢) خلافا لأبي حنيفة (٣)، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم" (٤)، وقوله: "إذا زنت أمة أحدكم فليحدها" (٥)، ولأن له أن يجلدها بحق الملك كالإمام.

فصل [٢٥ - إن كان للأمة زوج حرا أو عبدا]:

وهذا إذا كانت لا زوج لها وكان زوجها عبدا للسيد، فأما إن كان لها زوج حر أو عبد لغير السيد فلا يقيم سيدها عليه الحد لأن في ذلك تصرفا في حق الغير وإبطال فراشه ولا يد للسيد على ملك غيره.

فصل [٢٦ - إقامة الحد برؤية السيد وعلمه؟]:

وهذ إذا ظهر حمل أو قامت بينة أو إقرار، فأما برؤية السيد وعلمه (٦) ففيه روايتان (٧): (إحداهما سقوطه، والأخرى ثبوته) (٨) فوجه سقوط ذلك

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٩٥

(١) الزنا والشرب: سقطت من م.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٤٠٨، **التفريع**: ٢/ ٢٢٤، الرسالة: ٢٤٢، الكافي: ٥٧٤.

(٣) انظر مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ١٨٦.

(٤) أخرجه أو داود في الحدود باب إقامة الحد على المريض: ٤/ ٦١٧، وأحمد: ١/ ٩٥، وأخرجه مسلم في الحدود باب تأخير الحد من النفساء: ٣/ ١٣٣٠، بلفظ "أقيموا على أرقاكم الحد".

(٥) سبق تخريج الحديث ١٣٨٢.

(٦) في ق: عمله.

(٧) انظر المدونة: ٤/ ٤٠٨، **التفريع**: ٢/ ٢٢٤، الرسالة: ٢٤٢، الكافي: ٥٧٥.

(٨) ما بين القوسين سقط من م ومن ر.." [1]

"اعتبارا (١) بالإمام، ووجه إثباته أن السيد لا يتهم في عبده وأمته، والإمام على رعيته لا يتهم.

فصل [٢٧ - عدم إقامة حد السرقة على العبد والأمة من السيد]:

ولا يقيم عليها حد السرقة إلا الإمام، والفصل بينه وبين سائر الحدود أنه قطع عضوه وذلك مثلة يعتق عليها بها فلو مكناه من ذلك لكان كل من مثل بعبده يدعى أنه قطعه في سرقة فيصير ذريعة إلى انتفاء العتق بالمثلة (٢) وسائر الحدود بخلاف ذلك.

فصل [٢٨ - إحضار الإمام طائفة من المؤمنين ليشهدوا وإقامة الحد]:

وينبغي للإمام أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين الأحرار العدول (٣) لقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ (٤)، (وكذلك السيد في إقامة الحد على عبده وأمته) (٥) والطائفة أربعة فصاعدا، والفائدة في ذلك إنه إن قذفه قاذف فطالب بحد قاذفه أمكن قاذفه التخلص من ذلك بإحضار من شهد حده.

فصل [٢٩ - في هيئة المرجوم]:

لا يربط المرجوم (٦) لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يربط ماعزا ولا غيره ممن أمر برجمه،

---

(١) في م: اعتباره.

(٢) في ق: به المثلة.

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٤٠٨، **التفريع**: ٢/ ٢٢٤، الكافي: ٥٧٢.

(٤) سورة النور الآية: ٢.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٩٦

(٥) ما بين قوسين سقط من م.

(٦) انظر المدونة: ٤/ ٤٠٤، الكافي: ٥٧٢.." [1]

"ولأن رجوعه يقبل ولا معنى لربطه، وكذلك في الجلد ولا يحفر له لأنه - صلى الله عليه وسلم - لم يأمر بالحفر، والحدود كلها سواء في الإيجاع (١) والصفة يجرد فيها الرجل ولا تجرد فيها المرأة ولكن يترك عليها من الثياب ما لا يقيها ألم الضرب لأنها عورة بخلاف الرجل، ويضربان قاعدين خلافا لمن قال أنه يقام الرجل (٢) لأن القيام زيادة في الألم لم يرد به شرع، واعتبارا بالمرأة ويجتنب في ضربهما المقاتل.

مسألة [٣٠ - في تداخل الحدود]:

الحدود ما كانت من جنس واحد وكان سببها واحد تداخلت وأجزأ واحدها عن سائرها، وذلك مثل أن يزني مرارا أو يشرب مرارا أو يسرق مرارا أو يقذف مرارا واحدا أو جماعة فيجزى حد واحد من ذلك كله (٣)، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا﴾ (٤) ولم يفرق، ولأن ذلك كتكرار الإيلاج والإجتراع جرعة بعد جرعة، ولأن ذلك كالأحداث إذا تواترت قبل الطهارة أن ما يجب بها عن الطهارة ما يتداخل، فأما إن كانت من جنس واحد (٥) وأسبابها مختلفة كالزنا والشرب (والقذف فإنها لا تتداخل ويستوفي جميعها إلا أن يكون أحدها فرعا للآخر فيتداخلان وذلك كحد القذف) (٦) والشرب لأن الشرب مأخوذ من القذف فشبه به لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم (٧)

---

(١) في ق: الإجماع.

(٢) قاله جمهور أهل العلم (انظر المغني: ٨/ ١٥٨).

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٣٩٧، **التفريع**: ٢/ ٢٢٦، الرسالة: ٢٤٢، الكافي: ٥٧٥.

(٤) سورة النور، الآية: ٢.

(٥) واحد: سقطت من م.

(٦) ما بين قوسين سقط من ق.

(٧) رضي الله عنهم: سقطت من م.." [2]

"أنهم لما اختلفوا في تقدير حد الشرب قالوا نرى أنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى فيجلد حد الفرية (١)، (٢) وإذا قذف جماعة بكلمة واحدة كفى حد واحد خلافا لمن قال لكل واحد حد (٣)، لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ (٤)، ولأنه قذف واحد فلم يجب به إلا حد واحد أصله إذا كان المقذوف واحدا، وإذا كانت الحدود من أجناس كالجلد والقطع استوفيت ولم تتداخل إلا أن يكون فيها قتل فإن ما دونه يدخل فيه إذا كان جهة استحقاقه واحدة، فأما إذا كان الغرض مختلفا فإن القتل لا يجزى منه كحد القذف يجلد (٥)

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٩٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٩٨

القاذف ثم يقتل لأن الغرض بالحدود دفع (٦) المعرة عن المقذوف ولا يكون ذلك إلا بحد قاذفه.

مسألة [٣١ - في الرجم باللواط]:

ويجب باللواط إذا حصل الإيلاج الرجم عليهما أحصنا أو لم يحصنا ولا يثبت إلا بما ثبت به الزنا من الإقرار والبينة، وأما وجوب الحد منه (٧) خلافا لأبي حنيفة في قوله لا حد فيه (٨) وإنما فيها التعزير، فإنه إيلاج في فرج آدمي مقصود به اللذة فوجب أن يتعلق به الحد كالقتل.

---

(١) في م: المفترى.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٨٤٢، والشافعي عنه عن ثور بن زيد الديلي وهو منقطع لأن ثورا لم يلحق عمر بلا خلاف لكن وصله النسائي والحاكم من وجه آخر (انظر تلخيص الحبير: ٣/ ٧٥).

(٣) قاله: الحسن وأبو ثور وابن المنذر وعن أحمد مثل ذلك وللشافعي قولان: (المغني: ٨/ ٢٣٣).

(٤) سورة النور، الآية: ٤.

(٥) في م: يحد.

(٦) في م: زوال.

(٧) انظر التفريع: ٢/ ٢٢٥، الرسالة ن: ٢٤٢، الكافي: ٥٧٤.

(٨) انظر مختصر الطحاوي: ٢٦٣، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ١٩١.." [١]

"فصل [٣٢ - في كون حد اللواط الرجم]:

وإنما قلنا إن الحد هو الرجم خلافا للشافعي في قوله وإن كان غير محصن فعليه الجلد (١)، لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (من وجدتموه على عمل قوم لوط فارجموا الفاعل والمفعول) (٢) ولم يشترط في ذلك الإحصان، ولأنه أغلظ من الزنا، ولأن المزني بها جنس مباح وطئها وإنما أتيت على خلاف الوجه المأذون فيه، والذكر ليس بمباح وطؤه فكان فيه أغلظ من حد الزنا، وإنما قلنا إنه لا يثبت إلا بما يثبت به الزنا لأن حده يتعلق به الرجم فأشبه الزنا.

فصل [٣٣ - فيمن أتى بهيمة]:

من أتى بهيمة فلا حد عليه (٣) خلافا لمن قال أنه يقتل أو يحد (٤) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا يحل امرىء مسلم إلا بأحد ثلاث كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل بغير نفس" (٥) وكل هذا معدوم في مسألتنا، ولأنه لم ينتهك حرمة فرج له حرمة (٦) والحد يجب لهذا المعنى.

---

(١) انظر التفريع: ٢/ ٢٢٥، الرسالة: ٢٣٢، الكافي: ٥٧٤.

(٢) أخرجه الترمذي في الحدود باب ما جاء في حد اللوطي: ٤/ ٤٧، وابن ماجة في الحدود باب من عمل عمل قوم

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٣٩٩

لوط: ٢/ ٨٥٦، وأبو داود في الحدود باب فيمن عمل عمل قوم لوط: ٤/ ٦٠٨ والحاكم قال صحيح الإسناد: ٤/ ٣٥٥.

(٣) انظر **التفريع**: ٢/ ٢٢٥، الكافي: ٥٧٥.

(٤) في إحدى الروايتين عن أحمد حكمه حكم اللائط وقال الحسن حده حد الزاني وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن يقتل هو والبهيمة (المغني: ٨/ ١٨٩).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) خرج له حرمة سقطت من ق.." (١)

"فصل [٣٤ - في عدم قتل البهيمة الموطؤة]:

ولا تقتل البهيمة (١) خلافا لمن قال تقتل (٢)، لأن نكاح البهيمة لا يوجب قتلها اعتبارا به إذا نكحها ما هو من جنسها، ولأن قتلها لما لم يجز أن يكون حدا لاستحالة تكليفها لم يجز أن يقتل لأن القتل الواجب بالوطء لا يكون إلا على وجه الحد.

فصل [٣٥ - في عقاب من أتى بهيمة]:

إذا ثبت أنه لا حد عليه فيعاقب لركوبه أمرا ممنوعا منه محرما عليه فوجب زجره عليه (٣) لئلا يعود لمثله.

...

---

(١) انظر **التفريع**: ٢/ ٢٢٥، الكافي: ٥٧٥.

(٢) هو مذهب الإمام أحمد وأحد قولي الشافعي وقول أبي سلمة كما سبق ذكره (المغني: ٨/ ١٨٩).

(٣) في م: عنه.." (٢)

"وهو الاحتلام أو غيره مما قدمناه دون إطاقة الوطء، وفي الأنثى إطاقة الوطء وإن لم تبلغ بلوغ التكليف، وقد تضمن اشتراط العقد كونه ممن يتأتى منه الوطء بخلاف العنين والمجبوب غير المعترض ولذلك لم نجعله شرطا زائدا ومن أوجبه زاده في الأقسام، وأما الخصلتان في الشيء المقذوف: بأن يقذفه بوطء يلزمه الحد وهو الزنا واللواط لا غير (١) أو أن ينفي نسبه من أبيه، فأما إن قذفه بسرقة أو شرب خمر أو قتل أو كفر فعليه العقوبة ولا يحد (٢).

فصل [٢ - اشتراط العقل والبلوغ في وجوب حد القاذف]:

وإنما قلنا إن العقل والبلوغ شرطان في وجوب حد القاذف لأنهما شرطان في التكليف والحد لا يجري إلا على مكلف، ولقوله - صلى الله عليه وسلم -: "رفع القلم عن ثلاثة: فذكر الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق" (٣).

فصل [٣ - اشتراط العقل والبلوغ في المقذوف]:

وإنما شرطناهما في المقذوف لأن الحد إنما يراد لزوال المعرفة عن المقذوف بأن يحد قاذفه والمجنون والصبي لا يصح الزنا منهما

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٠٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٠١

وهما على حال الصغر (٤) والجنون فلا عار يدخل عليهما بالقذف، وهذا إذا قذفهما بزنا منهما فأما إن قذف المجنون بزنا منه قبل جنونه فإنه يجلد لأن المعرفة تدخل بذلك.

فصل [٤ - في وجوب حد من قذف مطيقة للوطء]:

وإنما قلنا إن من قذف مطيقة للوطء حد وإن لم تبلغ بلوغ التكليف خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٥)، لأن المعرة تدخل عليها بالقذف كالبالغ، ولأن حكم

---

(١) لا غير: سقطت من م.

(٢) في جملة هذه الأحكام انظر الموطأ: ٢/ ٨٢٨، المدونة: ٤/ ٣٧٩، **التفريع**: ٢/ ٢٢٥، الرسالة: ٢٤٢، الكافي: ٥٧٥، المقدمات: ٣/ ٢٥٩.

(٣) سبق تخريج الحديث ص ٢٦٢.

(٤) في م: الصبا.

(٥) انظر تحفة الفقهاء: ٣/ ١٤٥، مختصر المزني: ٢٦٢.." (١)

"وأخذ به من صاحبه مالا فضربه مائة وحبسه ثم كلم به فضربه مائة ثم كلم به ثالثة فقال ذكرتني الطعن وكنت ناسيا فضربه مائة (١)، وروي عن علي (٢) رضي الله عنه أنه ضرب في التعزير خمسا وتسعين سوطا (٣)، ولأن الفرض بالحد لما كان الردع والزجر عن ارتكاب ما فعل وجب أن يباح منه قدر ما يحصل به الغرض، ولأنه ضرب رآه الإمام محتاجا إليه في ردع المعزر فجاز أن يبلغه أصله ما دون الحد.

فصل [١٣ - في التعريض بالقذف]:

إذا عرض بالقذف تعريضا يفهم منه أنه أراده فعليه الحد وحكمه حكم الصريح، وذلك معلوم بشاهد الحال ومخارج الكلام والأسباب (٤)، وقال أبو حنيفة والشافعي لا حد فيه (٥)، ودليلنا أنه لفظ يفهم منه القذف كالصريح، إن كابروا وقالوا لا يفهم منه القذف فقد أحالوا المسألة لأن الخلاف فيه إذا فهم منه ما يفهم من الصريح فإذا أحالوا ذلك ارتفع الخلاف.

فصل [١٤ - في عدد حد القذف]:

حد القذف على الحر ثمانون، وعلى العبد أربعون، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ (٦)، ولأن ذلك فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - والصحابة بعده، وعلى العبد أربعون لأن حده على النصف من حد الحر.

---

(١) معن لم يدرك عمر فكيف إذا حصلت هذه القصة؟ وقد ذكرها ابن قدامة في كتابه المغني: ٨/ ٣٢٥.

(٢) في م: عمر.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٠٣

(٣) مشكل الآثار: ٣/ ١٦٦، ١٦٨.

(٤) انظر المدونة: ٤/ ٣٩١، التفريع: ٢/ ٢٢٦، الرسالة: ٢٤٢ الكافي: ٥٧٦.

(٥) انظر مختصر الطحاوي ٢٦٥، الإقناع: ١٦٩ - ١٧٠.

(٦) سورة النور، الآية ٤.." [1]

"فصل [١٥ - في قتل من سب النبي - صلى الله عليه وسلم -]:

ومن سب النبي - صلى الله عليه وسلم - قتل ولم تقبل توبته، وفي الكافر روايتان: إحداهما أن توبته لا تقبل، والأخرى أنها تقبل وهذا إذا سبه بغير الوجه الذي كفر به (١) وإنما قلنا إن المسلم أو الكافر إذا سب النبي - صلى الله عليه وسلم - قتل أن ذلك علم على ارتداده وقد قال - صلى الله عليه وسلم - "من بدل دينه فاقتلوه" (٢) وقوله تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت﴾ (٣) فأخبر أن الإيمان لا يحصل منهم متى لم يحكموه بينهم ويعتقدوا أنه يحكم بالصواب، ولأن أبا بكر رضوان الله عليه سبه رجل فقام رجل فشهر سيفه ليضرب عنقه فقال أبو بكر: ما الذي أنت صانع فقال أقتله لسبه إياك فقال: ليس ذلك إلا لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - (٤).

ولم يخالف عليه أحد، ويعرض الكلام في قذفه - صلى الله عليه وسلم -، فنقول إن القذف يراعى فيه الإحصان وللإحصان تأثير فيه يتعلق به الحد فيجب أن يكون منه ما يتعلق به القتل أصله الزنا.

وقولنا يتعلق به الإحصان احترازا من الشرب، وإذا ثبت أن منه ما يوجب القتل فليس ذلك إلا للنبي - صلى الله عليه وسلم -، ولأن حد القذف مبني على حسب حرمة المقذوف ألا ترى أنه لا حد على قاذف الكافر لأنه لا حرمة له وكذلك قاذف العبد لنقصان حرمته عن الحر، وحرمة النبي - صلى الله عليه وسلم - أعظم من حرمة جميع أمته بمزية لا يشاركه فيها أحد منهم فوجب أن يكون لحد قذفه زيادة على غيره وليس إلا القتل.

---

(١) انظر التفريع: ٢/ ٢٣٢، الرسالة: ٢٤٠، الكافي ٥٨٥.

(٢) سبق تخريج الحديث ص ١٣٦٢.

(٣) سورة النساء: ٦٥.

(٤) البيهقي: ٧/ ٦٠.." [2]

"فصل [١٦ - في عدم قبول توبة من سب رسول الله - صلى الله عليه وسلم -]:

وإنما قلنا إن توبته لا تقبل إعظاما لحرمته - صلى الله عليه وسلم - ولأن التوبة قذف غيره لا تقبل في سقوط الحد ففي قذفه أولى.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٠٧

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٠٨

فصل [١٧ - هل يرفع القتل عن الكافر بإسلامه بعد سب الرسول - صلى الله عليه وسلم -]:

ووجه قوله في الكافر إذا قال: أنا مسلم أنه يقتل ولا يقبل منه اعتبارا بالمسلم، ووجه قوله يقبل منه قوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ (١)، وقوله - صلى الله عليه وسلم - "الإسلام يجب ما قبله" (٢)، ولأن ذلك ليس بأعظم من كفره، والفرق بينه وبين المسلم أن الكافر يعلم منه اعتقاد ذلك وإنما يقتل على إظهاره والمسلم يعلم منه اعتقاد تعظيمه - صلى الله عليه وسلم - فسبه دلالة على ردته.

فصل [١٨ - فيمن أقر بالزنا وقال بفلانة]:

إذا أقر بالزنا فإن عين وقال بفلانة وكان ممن يحد يقذفها: فإن صدقته حد للزنا دون القذف، وإن أكذبته حد للزنا والقذف لأنه حصل قاذفا زانيا، وسواء كان بكرا أو ثيبا فإنه يجتمع عليه الحدان ولا يتداخلان (٣) لأن أحدهما يجب لحق الله على التجريد وهو الزنا والآخر يتعلق بحق الآدميين فلذلك لم يتداخلان، وقال أشهب يحد للزنا دون القذف، قال: لأنه لا يخلو أن يكون صادقا أو كاذبا، فإن كان صادقا لم يحد للقذف، وإن كان كاذبا حد للقذف دون الزنا فعلى أي الوجهين كان فلا يجتمع عليه الحدان، وقال شيخنا أبو بكر قد يزل (٤) إلى قسم ثالث وهو أن يكون مكرها لها على الزنا فيكن صادقا في إقراره على نفسه بالزنا كاذبا في قذفه إياها فيجتمع عليه الحدان.

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٣٨.

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٣٨٤، **التفريع**: ٢/ ٢٢٢، الكافي: ٥٧٧.

(٤) في م: يخلوا.." [1]

"فصل [١٩ - إذا لم يعين المقر بالزنا]:

وإذا لم يعين حد للزنا ولم يحد بالقذف للجهالة بصفة المقذوفة لجواز أن يكون ممن لا يحد على قاذفها.

فصل [٢٠ - إذا مات المقذوف قبل أن يحد قاذفه]:

وإذا مات المقذوف قبل أن يحد قاذفه فلورثته أن يحدوه لأنه حق من حقوقه يجوز له التوكيل فيه فكان للورثة القيام له اعتبارا بسائر حقوقه، ولأن القذف تنتشر معرته على أولياء المقذوف فكان لهم القيام به.

فصل [٢١ - إذا قال لابن أمة أو كتابية يا بن الزانية أو يا بن زنية]:

إذا قال لابن أمة أو كتابية يا بن الزانية فلا حد عليه، فإن قال يا بن زنية (١) فعليه الحد (٢)، والفصل بينهما أن قوله يا بن زنية نفي له من نسبه وإضافته إلى فعل لا يلحق الولد فيه، وقوله يا بن الزانية قذف لأمه لا نفي لنسبه.

فصل [٢٢ - إذا قال يا منبوذ]:

إذا قال له يا منبوذ فعليه الحد لأنه عرض له بنفي نسبه (٣) لأن المنبوذ منقطع النسب غير لاحق بأحد.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٠٩

فصل [٢٣ - في الاختلاف في كون حد القذف حق لله أو حق للآدميين]:
اختلف عنه في حد القذف هل هو من حقوق الله أو من حقوق الآدميين (٤) وفائدة ذلك أنه إذا كان من حقوق الله فلا يجوز العفو عنه بعد بلوغه إلى الإمام،

---

(١) في ق: زانية.
(٢) انظر التفريع: ٢/ ٢٢٦.
(٣) انظر الكافي: ٥٧٦.
(٤) انظر المدونة: ٤/ ٣٨٧، الكافي: ٥٧٧.." (١)

"وشبه فأخرجه الجماعة من حرز فالقطع على واحد منهم عند مالك، ومن متأخري أصحابنا من سوى بين الأمرين فأوجب في الموضعين القطع واعتبره بما يحتاج إلى التعاون (١).
فصل [٢ - في أدلة وجوب القطع بالسرقة]:
وإنما أوجبنا القطع بالسرقة في الجملة لقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ (٢) الآية، ولأنه - صلى الله عليه وسلم - قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم (٣)، وقطع سارق رداء صفوان وقال لما قال له لم أرد هذا هو عليه صدقة (هلا قبل أن تأتيني به) (٤)، ولأن ذلك إجماع (٥).
فصل [٣ - اشتراط البلوغ والعقل في وجوب القطع]:
وإنما شرطنا البلوغ والعقل في وجوب القطع لقوله تعالى: ﴿جزاء بما كسبا نكالا من الله﴾ (٦) وذلك لا يكون إلا بمكلف، ومن شرط التكليف البلوغ والعقل، ولقوله - صلى الله عليه وسلم -: "رفع القلم عن ثلاث فذكر الصبي حتى يحتلم والمجنون

---

(١) في جملة هذه الأحكام انظر: الموطأ: ٢/ ٨٣١، المدونة: ٤/ ٤١٢ التفريع: ٢/ ٢٢٧، الرسالة: ٢٤٣، الكافي: ٥٧٨، المقدمات: ٣/ ٢٠٧.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٨.
(٣) أخرجه البخاري في الحدود باب قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة﴾: ٨/ ١٧، ومسلم في الحدود باب حد السرقة ونصابها: ٣/ ١٣١٣.
(٤) أخرجه أبو داود في الحدود باب من سرق من حرز: ٤/ ٥٥٣، والنسائي في قطع السارق باب ما يكون حرزا وما لا يكون: ٨/ ٦٩، وابن ماجة في الحدود باب من سرق من الحرز: ٢/ ٨٦٥، وأحمد: ٢/ ٤٠، والحاكم: ٤/ ٣٨٠، والبيهقي: ٨/ ٢٦٥، وصححه الحفاظ.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤١٠

(٥) انظر الإجماع: ١٣٩، المحلي: ١٣/ ٣٤٠، المغني: ٨/ ٢٤٠، شرح مسلم- للنووي-: ٧/ ٢٠٠.

(٦) سورة المائدة، الآية: ٣٨.." [١]

"فصل [١٣ - في التفريق بين ما لا يمكن إخراجه إلا بمعاونة وبين الثوب وغيره]:

وإنما فرقنا بين ما لا يمكن إخراجه إلا بمعاونة وبين الثوب وغيره مما لا يحتاج إلى معاونة لأن نسبته السرقة إلى الجميع فيقتضي أن يكون لكل واحد منهم قسط فيها وذلك لا يحصل إلا بالتعاون الذي لولاه لم يخرج المسروق من الحرز، ووجه التسوية في إخراجه من الحرز حاصل منهم كالذي يحتاج إلى معاونة.

فصل [١٤ - في الاعتبار بقيمة العرض المسروق وقت إخراجه]:

والاعتبار بقيمة العرض المسروق وقت إخراجه من الحرز لا وقت القطع (١) خلافا لأبي حنيفة في قوله إن الاعتبار بكمال النصاب وقت القطع (٢) لعموم الظاهر (٣)، ولأن النقص الحادث بعد انفصال المسرق من الحرز لا يؤثر في سقوط الحرز أصله نقصان العين مثل أن يسرق ثوبا فيتلف بعضه (٤) في القطع فرجع إلى ما دون النصاب، ولأنه سارق لنصاب من حرز مثله لا شبهة فيه أصله إذا لم ينقص القيمة، والاعتبار في الحدرد حال الوجوب دون حال الاستيفاء، كالعبد إذا زنى فلم يحد حتى أعتق والبكر إذا زنى فلم يحد حتى أحصن.

فصل [١٥ - في عدم قطع من سرق عبدا كبيرا فصيحا]:

إذا سرق عبدا كبيرا فصيحا لم يقطع (٥) لأن سرقة هذا لا تصح فإن كان

---

(١) انظر المدونة: ٤/ ٤١٢، التفريع: ٢/ ٢٢٧، الكافي: ٥٨١.

(٢) انظر مختصر الطحاوي: ٢٧٣، تحفة الفقهاء: ٣/ ١٥٠.

(٣) في م: الظواهر.

(٤) في نصفه.

(٥) انظر التفريع: ٢/ ٢٢٨، الكافي: ٥٨٠.." [٢]

"كبيرا أعجميا أو كان صغيرا قطع لأن هذا في حكم البهيمة وأدون حالا من الصغير الذي لا اختيار له ولا تمييز.

فصل [١٦ - في قطع من سرق حرا صغيرا]:

إذا سرق حرا صغيرا قطع عند مالك وقالا عبد الملك لا قطع عليه (١) وهو قول أبي حنيفة والشافعي (٢) ودليلنا ما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - ذكر له أن رجلا يسرق الصبيان فأمر بقطعه (٣)، ولأنه حيوان غير مميز سرق من حرز مثله يجب بذله عند الإتلاف كالبهيمة.

فصل [١٧ - في قطع من سرق طعاما رطبا ويابسا أو مصحفا وغيره من المتمولات]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤١٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤١٩

ويقطع في سرقة الطعام الرطب واليابس من الفواكه والبطيخ وغيره كالقثاء، والتفاح واللحم (٤) مطبوخا ونيئا (٥) خلافا لأبي حنيفة في إسقاطه القطع بسرقة رطب الطعام (٦)، للظاهر والخبر، وقوله: (لا قطع في تمر معلق فإذا أواه الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن) (٧)، ولأنه مال (٨) متملك كاليابس، ولأن القطع يراد للردع والزجر والرطب أحوج إلى هذا من اليابس.

ويقطع في سرقة المصحف (٩) خلافا لأبي حنيفة (١٠)، للظاهر والخبر،

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٨٣٨، الكافي: ٥٨٠.

(٢) انظر مختصر الطحاوي: ٢٧٣، مختصر المزني: ٢٦٤.

(٣) أخرجه ابن حزم في المحلي: ١٣/ ٣٦٩ والبيهقي في سننه: ٨/ ٢٦٨.

(٤) في م: دون اللحم.

(٥) انظر المدونة: ٤/ ٤١٨، **التفريع**: ٢/ ٢٢٨، الكافي: ٥٧٩.

(٦) انظر مختصر الطحاوي: ٢٧٢، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٢٠٣.

(٧) سبق تخريج الحديث ص ١٤١٧.

(٨) مال: سقطت من ق.

(٩) انظر المدونة: ٤/ ٤١٨.

(١٠) انظر مختصر الطحاوي: ٢٧٢، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٢٠٣.." [١]

"ولأن كل ما جاز بيعه (وأخذ العوض عليه جاز أن يقطع في سرقته كسائر الأموال، ويقطع في سرقة جميع المتمولات التي يجوز بيعها) (١) وأخذ العوض عليها: كان أصلها مباحا كالماء والصيد والتراب والحشيش، أو محظورا غير مباح كالثياب والعقار ونحوه (٢)، خلافا لأبي حنيفة في قوله إن كل ما أصله مباحا فلا قطع في سرقته (٣)، للظاهر والخبر، ولأنه نوع من مال يتمول في العادة كالثياب، ولأن أصله مباحا (٤) لا يمنع القطع في سرقته كالعبيد أصلهم الإباحة لأنهم مباح لمن شاء أن يسرقهم من دار الحرب ويسترقهم (٥).

فصل [١٨ - في قطع النباش]:

يقطع النباش (٦) إذا سرق من القبر كفنا يساوي نصابا (٧) خلافا لأبي حنيفة (٨) للظاهر والخبر، ولأنه سارق للنصاب من مال لا شبهة له فيه من حرز مثله فيلزمه (٩) القطع كسائر السراق، ولأن سقوط القطع لا يخلو أن يكون لعدم الملك أو الحرز أو لعدم الخصومة، ولا يجوز أن يكون لعدم الملك لأن الملك ثابت على الكفن إما للميت أو لورثته، ولا لعدم الحرز لأن القبر حرز للميت ولكفنه، ولأن حرز كل شيء ما جرت العادة به ومن دفن ميتا بكفنه

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٢٠

(١) ما بين قوسين سقطت من ق.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٤١٨.

(٣) انظر مختصر الطحاوي: ٢٧٢، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٢٠٣.

(٤) في ق: كون الأبوحة.

(٥) في م: ويسرقهم.

(٦) النباش: سمي كذلك لأنه ينبش القبر ليسرق كفن الميت.

(٧) انظر الموطأ: ٢/ ٨٣٨، **التفريع**: ٢/ ٢٢٨، الكافي: ٥٨٠.

(٨) انظر مختصر الطحاوي: ٢٧٣، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٢٠٥.

(٩) في م: فلزمه.." [1]

"وسد القبر لم ينسبه أحد إلى إضاعة الكفن ولا (١) إلى تفريط فيه، ولا لعدم الخصومة (لأنها واجبة للورثة أو الإمام إذا لم تبق جهة لسقوط القطع فثبت وجوبه) (٢).

فصل [١٩ - في قطع من سرق من المغنم ومن بيت المال]:

ويقطع من سرق عن المغنم ومن بيت المال خلافا لعبد الملك في قوله إنه من سرق زيادة على قدر نصيبه بربع دينار قطع وإلا فلا قطع عليه (٣)، ووجه إيجاب القطع الظاهر والخبر، ولأنه سرق مالا من حرز لا شبهة له في عينه كغير المغنم، ولأن كل مال تقبل شهادته فيه جاز أن يقطع في السرقة منه كمال الأجنبي، ووجه إسقاطه حصول الشبهة له فيه كالأب يسرق من مال ابنه.

فصل [٢٠ - في عدم القطع في ثمر معلق ولا نخل ولا شجر ولا حريسة جبل]:

لا قطع في ثمر معلق ولا نخل ولا شجر ولا حريسة جبل إلا إذا أواه الجرين أو المراح قطع في سرقته (٤)، والأصل فيه قوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا يقطع في ثمر ولا كثر" (٥) والكثر الجمار (٦) معناه في رؤوس النخل والشجر لأنه لم يضعه فيه كمن يقصد إلى إحرازه فيه وإنما هو بوضع الله تعالى، فإذا أواه إلى الجرين ففيه القطع لأنه أحرزه في حرز مثله، والغنم في الرعي كذلك أيضا لا قطع فيها لأنها منتشرة (٧) في غير حرز فإذا أواها المراح حصلت حينئذ محرزة.

---

(١) لا: سقطت من ق.

(٢) ما بين قوسين سقط من م.

(٣) انظر **التفريع**: ٢/ ٢٢٨، الرسالة: ٢٤٤، الكافي: ٥٧٩.

(٤) انظر **التفريع**: ٢/ ٢٢٨، الرسالة: ٢٤٤، الكافي: ٥٧٩.

(٥) أخرجه أبو داود في الحدود باب ما لا قطع فيه: ٤/ ٥٤٩، والنسائي في قطع السارق باب ما لا قطع فيه: ٨/ ٧٨،

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٢١

وابن ماجه في الحدود باب لا يقطع في ثمر ولا كثر: ٢/ ٨٦٥، والترمذي في الحدود باب لا قطع في ثمر وقال حديث حسن: ٤/ ٥٢.

(٦) والكثر الجمار: سقط من م ومن ر.

(٧) في م: متسيرة.." [1]

"فصل [٢١ - من سرق دارا فيها منازل متفرقة]:

ومن دخل دارا فيها منازل متفرقة لقوم منزل كل واحد مغلق عن منزل الآخر فسرق من بعضها شيئا وأخرجه إلى ساحة الدار فعليه القطع (١) لأنه قد أخرجه من حرزه ولأن من حرزه البيت الذي هو فيه ويغلق بابه عليه (٢) دون ساحة الدار فإن كانت الدار لواحد فلا قطع عليه حتى يخرج به من جميعها لأن جملتها حرزا لما يكون فيها، فإذا أخرجه إلى ساحتها كان (٣) كمن نقله من موضع من الحرز (٤) إلى موضع منه آخر فلا قطع عليه.

فصل [٢٢ - المراعاة في القطع إخراج الشيء المسروق من الحرز]:

المراعاة (٥) في القطع إخراج الشيء المسروق من الحرز فمن باشر ذلك قطع كان هو خارج الحرز أو داخله، فلو اجتمع سارقان أحدهما خارج الحرز والآخر داخله فقرب الداخل المتاع إلى موضع النقب داخل الحرز فإن أدخل الخارج يده فأخرجه فعلى الخارج القطع لأنه هو المخرج له دون الداخل، وقد قيل (٦) لا قطع عليه لأنه لم يكن منه إخراج في الحقيقة لأنه كان في حكم المخرج بتقريبه إلى باب النقب (٧) فصار كالمخرج من غير حرز، فإذا لم يجب عليه (٨) لم يجب على الداخل لأنه في الحقيقة لم يخرجه (٩) من الحرز وإنما عرضه

---

(١) انظر المدونة: ٤/ ٤١٥، **التفريع**: ٢/ ٢٢٩، الرسالة: ٢٤٣، الكافي: ٥٨١.

(٢) في م: وتعلق بأنه عليه.

(٣) كان: سقطت من م.

(٤) من الحرز: سقطت من ق.

(٥) في م: المراعي.

(٦) في م ور: قال.

(٧) في م: الثقب.

(٨) لم يجب عليه: سقطت من ق.

(٩) في ق: لم خرج به.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٢٢

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٢٣

"للإتلاف والإخراج، والقياس أن القطع على الخارج لأنه باشر إخراج المسروق من الحرز.

وإن أخرج الداخل المتاع بيده أو برميه إلى خارج الحرز فعليه القطع لأن الخارج لم يكن له صنع في إخراجه من الحرز، وقال شيخنا أبو القاسم رحمه الله والداخل إذا قرب المتاع إلى النقب (١) ولم يخرجه يحتمل أن لا يقطع لأنه نقل المتاع من موضع الحرز إلى موضع آخر ولم يباشر إخراجه من جملة الحرز (٢)، ويحتمل أن يقطع لأن الخارج لم يتمكن بإخراج السرقة إلا بتقريب الداخل لها إليه فوجب أن يقطعا جميعا لأنهما اشتركا في إخراج السرقة من حرزها (٣).

فصل [٢٣ - اليد التي تقطع في أول السرقة]:

ويقطع في أول السرقة اليد اليمنى من الكوع ويحسم بالنار فتكوى، ثم في الثانية الرجل اليسرى من الكعب، ثم في الثالثة اليد اليسرى من الكوع، ثم في الرابعة الرجل اليمنى ثم فيما بعد ذلك الضرب والحبس، واختلف فيه إذا لم يكن له يمين أو كانت شلاء: قيل يقطع رجله اليسرى وقيل بل يده اليسرى، وإذا ذهبت أصابع من اليد فإن كان الباقي أكثر قطعت، وإن لم يبق إلا أصبع أو أصبعان عدل إلى الرجل (٤).

فصل [٢٤ - في كون القطع من الكوع]:

وإنما أوجبنا القطع من الكوع خلافا لمن يقول من الأصابع أو الإبط (٥) لقوله تعالى: ﴿اقطعوا أيديهما﴾ (٦) والأخذ بأوائل الأسماء واجب، ومن

---

(١) في م: الثقب.

(٢) جمبة الحرز: سقطت من م.

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٤١٤، التفريع: ٢/ ٢٢٩، الرسالة: ٢٤٣، الكافي: ٥٨١.

(٤) انظر التفريع: ٢/ ٢٢٧، الرسالة: ٢٤٣، الكافي: ٥٨١ - ٥٨٣.

(٥) قالت الخوارج قطع اليد من المرفق أو المنكب (انظر المحلى: ١٣/ ٤٠٤).

(٦) سورة المائدة، الآية: ٣٨.." [١]

"قولي الشافعي (١) للظاهر والخبر، ولأن الزوجية لا تقتضي شبهة في مال ولا شركة فيه لأنه عقد على المنافع كالأجير.

فصل [٣٦ - إذا سرق متاعا كان قد قطع في سرقته أولا]:

إذا سرق متاعا فقطع فيه ثم سرقه ثانية قطع أيضا خلافا لأبي حنيفة (٢) لأنه حد يجب بإيقاع فعل في عين فجاز أن يتكرر بتكرار الفعل بها أصله إذا زنى حد ثم زنى بها ثانية.

فصل [٣٧ - إذا أقر بسرقة ثم رجع إلى شبهة]:

إذا أقر السرقة ثم رجع إلى شبهة سقط عنه القطع ولزمه الغرم (٣) لأن القطع حق لله يلزم (٤) بالثبوت على الإقرار به

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٢٤

ويسقط بالرجوع عنه، والغرم حق لآدمي لا يسقط بالرجوع عنه، وإن أكذب نفسه فعلى روايتان وقد ذكرناه في الزنا، وهذا في القطع وأما الغرم فلا يسقط على أي وجه رجع.

فصل [٣٨ - إذا قطع السارق ثم وجد الشيء المسروق عنده]:

إذا قطع السارق ثم وجد الشيء المسروق عنده لزمه رده إلى مالكه (٥) لأنه باق على ملكه لم يخرج عنه بقطع سارقه، ولأن القطع ليس ببدل من العين المسروقة ولا بعوض منها وإنما هو لانتهاك حرمة الحرز.

فصل [٣٩ - إذا تلف المسروق وله مال غرمه]:

وإن تلفت عنده وله مال غرمها، وإن لم يكن له مال لم يتبع بها (٦)، وقال

---

(١) انظر مختصر القدروي مع شرح الميداني: ٣/ ٢٠٥، الأم: ٦/ ١٥١.

(٢) مختصر الطحاوي: ٢٧١، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ٢٠٩.

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٤٢٦، ٤٢٨، **التفريع**: ٢/ ٢٣٠، الكافي: ٥٨٠.

(٤) في م: يلزمه.

(٥) انظر **التفريع**: ٢/ ٢٣٠، الرسالة: ٢٤٤، الكافي: ٥٨٢.

(٦) انظر **التفريع**: ٢/ ٢٣٠، الرسالة: ٢٤٤، الكافي: ٥٨٢.." [1]

"(قال القاضي أبو محمد رضي الله عنه) (١) والفرق بين هذا وبين قول (٢) أبي حنيفة أن عند أبي حنيفة يسقط القطع إذا اختار المالك إغرامه وعندنا لا يسقط بوجه، وهذا كله إذا كان المسروق نصابا يقطع فيه فأما إن كان دونه فالغرم واجب مع العسر واليسر لأنه ليس فيه قطع ولا اجتماع عقوبتين (٣).

فصل [٤١ - فيمن سرق من حلي الكعبة ومن قناديل المسجد]:

ومن سرق من حلي الكعبة فلا قطع عليه وكذلك من قناديل المسجد وآلته لأن ذلك غير محرز فيه (٤) لأن دخوله مباح مأذون فيه، ومن أصحابنا من يقول إن كان ذلك (٥) نهارا فلا قطع وإن كان ليلا وقد أغلقت أبواب (٦) المسجد قطع لأن بإغلاق المسجد يصير ما فيه محرزا فسارقه سارق من حرز فيلزمه القطع.

فصل [٤٢ - إذا سرق حليا من صبي]:

إذا سرق حليا من صبي: فإن كان معه من يحفظه قطع لأن حفظ الحافظ له حرز للحلي ولما عليه، وإن كان مخلى فلا قطع عليه (٧) لأن الصبي ليس بحرز لما معه، وإن كابره فلا قطع عليه كان معه حافظ أولا لأن ذلك غصب وليس بسرقة.

---

(١) ما بين قوسين سقط من م.

(٢) قول: سقطت من ق.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٢٨

(٣) انظر التفريع: ٢/ ٢٣٠، الرسالة: ٢٤٣، الكافي: ٥٨٠.

(٤) في م: عنه.

(٥) ذلك: سقطت من م.

(٦) أبواب: سقطت من م.

(٧) انظر التفريع: ٢/ ٢٣٠، الكافي: ٥٨٠.." [(١)]

"فصل [٤٣ - في قطع الآبق بسرقته]:

ويقطع الآبق إذا سرق من غير سيده (١) خلافا لبعضهم (٢)، للظاهر والخبر، ولأنه مكلف سرق نصابا من حرز مثله لا شبهة له فيه كغير الآبق.

فصل [٤٤ - في عدم قطع العبد إذا سرق من مال سيده]:

ولا يقطع العبد إذا سرق من مال سيده، وكذلك المدبر والمكاتب وأم الولد (٣) لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفع إليه عبد سرق من مال سيده فقال عبدكم سرق متاعكم لا قطع عليه (٤)، ولأن القطع معلق بالضمان فلما لم يضمن العبد ما استهلك من مال سيده لم يقطع في سرقته، ولأن القطع شرع صيانة للأموال وحفظا لها فلو قطعنا العبد في سرقته من مال سيده كنا قد أتلفنا ماله وذلك ضد حفظه.

فصل [٤٥ - إذا سرق عبد رجل من مال زوجة سيده أو عبد امرأة من مال زوجها]:

وإن سرق عبد رجل من مال زوجة سيده أو عبد امرأة من مال زوجها من موضع قد أحرز عنه ولم يؤذن له في دخوله فعليه القطع (٥) لأن حكم عبيدهم حكم ساداتهم فلما كان أحد الزوجين يقطع فيما سرقه من مال (٦) الآخر من موضع قد أحرز عنه وأغلق دونه فكذلك يجب قطع عبده إذا سرق منه، ولأن كل ما يقطع فيه الإنسان يقطع يد عبده فيه وكل ما لا قطع للإنسان فيه فلا يقطع عبده فيه.

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٨٣٣ - ٨٣٤.

(٢) قال مروان وسعيد بن العاصي وأبو حنيفة لا يقطع (المغني: ٨/ ٢٦٨).

(٣) انظر التفريع: ٢/ ٢٣٠، الكافي: ٥٧٨.

(٤) البيهقي: ٨/ ٢٨٢، الموطأ: ٢/ ٨٤٨، الخراج لأبي يوسف: ٢٠٥.

(٥) انظر التفريع: ٢/ ٢٣١، الكافي: ٥٧٨.

(٦) مال: سقطت من ق.." [(٢)]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٣٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٣١

"إحداهما بالسراية، والأخرى بالحكم، ومن أعتق بعض عبده وهو مريض كمل عليه الباقي في ثلثه، ولو وصى بإعتاق بعض عبده أو بحصته من عبد ففي تكميله روايتان: إحداهما وجوبه، والأخرى سقوطه (١).

فصل [١ - في عتق حصته من العبد]:

وإنما قلنا إنه يعتق عليه حصته من العبد لقوله - صلى الله عليه وسلم - "لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم" (٢) وهذا يملكه كله (٣)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "من أعتق شركا له في عبد قوم عليه حصه شركائه" (٤)، ولأنه أعتق ملكا له ليس لأحد حق فيه فوجب نفوذه كالمنفرد به.

فصل [٢ - في تكميل نصيب الشريك]:

(وإنما قلنا إنه يكمل عليه نصيب الشريك إذا كان موسرا لقوله - صلى الله عليه وسلم - "من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن المعتق قوم عليه قيمة العدل وأعطى شركاء حصصهم" (٥)، ولأن تبعيض العتق جناية فيلزمه غرم ما أذهبه بجنايته، ولأن العتق مغلب ومبني على السراية فوجود نقصه يؤدي إلى تكميله.

فصل [٣ - في اشتراط كون المعتق موسرا]:

وإنما شرطنا أن يكون موسرا لقوله - صلى الله عليه وسلم -: " ... وكان له مال يبلغ ثمن

---

(١) في جملة أحكام العتق هذه انظر: الموطأ: ٢/ ٧٧٢، المدونة: ٢/ ٣٦٠، **التفريع**: ٢/ ٢١، الكافي: ٥٠٣، المقدمات: ٣/ ١٥٣.

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق باب في الطلاق قبل النكاح: ٢/ ٦٤٠، وابن ماجه في الطلاق باب لا طلاق قبل النكاح: ١/ ٦٦٠، والترمذي في الطلاق واللعان باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح: ٣/ ٤٨٦، وقال حديث حسن صحيح.

(٣) في م: ملكه.

(٤) سبق تخريج الحديث ١٢١٣.

(٥) سبق تخريج الحديث ١٢١٣.." (١)

"باب [- حكم المعتقين عند موت سيدهم]

ومن أعتق في مرضه سته أعبد لا مال له غيرهم وما من ذلك المرض أقرع بينهم فأعتق الثلث ممن خرج عليه السهم منهم ورق الباقي ولا يعتق من كل واحد ثلثه (١) وقال أبو حنيفة لا مدخل للقرعه في العتق أصلا ولكن يعتق من كل واحد ثلثه (٢) ويستسعى في قيمة بقيته فإذا أداها إلى الورثة عتق (٣).

ودليلنا حديث عمران بن الحصين أن رجلا أعتق ستة أعبد له في مرضه لا مال له غيرهم فبلغ ذلك النبي - صلى الله عليه وسلم - فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة (٤) ففيه أدلة: (أحدها أنه - صلى الله عليه وسلم - أقرع، وعند المخالف أنه لا يقرع) (٥)، والثاني أنه أعتق اثنين كاملين وعندهم لا يعتق رأس كامل، والثالث أنه نقل الحكم والسبب فلم ينقل

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٣٥

الاستسعاء فدل على أنه غير واجب ولأن المريض ممنوع من جميع ماله فلم يكن له أن يعتق كل عبيده إذا كان لا يملك غيرهم فهذا فعل ذلك عتق منه الثلث الذي كان يملك التصرف فيه ورق الباقي ولم يكن بعضهم أولى من بعض إذن لا مزية لبعضهم واحتيج إلى تمييز من يعتق من نصيب الورثة فلم يكن إلى ذلك طريق إلا الإقراع.

فصل [١ - فيمن قال ثلث رقيقي أحرار]:

ولو قال ثلث رقيقي أحرار أسهم بينهم لأنه لم يعين فوجب الإقراع لتمييز

---

(١) انظر المدونة: ٢/ ٣٧٣ - ٣٧٤، ٤٠٠، التفريع: ٢/ ٢٣، الرسالة: ٢٢٥، الكافي: ٥٠٦.

(٢) ثلثه: سقطت من ق.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي: ٣٧٤، مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٣/ ١١٦ - ١١٧.

(٤) أخرجه مسلم في الأيمان باب من أعتق شركا له عبد: ٣/ ١٢٨٨.

(٥) ما بين قوسين سقط من م.." [1]

"نصيب العتق (١) من نصيب الرق اعتبارا بعتق جميعهم ولو قال ثلث كل واحد منهم حر لم يقرع بينهم لأنه قد يتميز نصيب العتق (٢) من نصيب الرق وقصد إلى إعتاق ثلث كل واحد منهم فنفذ العتق فيه ولم ينقل إلى غيره، وإذا أعتق الثلث شائعا فلم يقصد عتق عبد بعينه ولا ميزه من غيره ولذلك وجب الإقراع (٣).

فصل [٢ - في المعتق بعضه]:

والمعتق بعضه يكون له من نفسه بقدر ما فيه من العتق يقاسم سيده الخدمه كالعبد بين شريكين (٤) وماله موقوف بيده ليس للسيد (٥) انتزاعه كالمشترك أنه ليس لأحد الشريكين أخذ ماله بغير إذن الآخر، وحاله في جراحه وحدوده حال عبد في أنه لا يقتص له من حر ولا يحد الأحرار (٦) ولا يكون محصنا ولا تقبل شهادته (٧) لأن أحكام الرق أغلب عليه (٨) من أحكام الحرية، كذلك إن مات ورثه من يملك بعضه كالعبد لأن الرق مقدم على الحرية، ولأن المواريث (٩) طريقها الفضيلة ولم يبلغ منزلة الفضيلة فيرث أو يورث ولا شيء لمن أعتق نصيبه منه لأنه لا حكم لبعض الولاء مع الرق.

---

(١) في ق: المعتق.

(٢) في ق: المعتق.

(٣) انظر المدونة: ٢/ ٣٧٤، التفريع: ٢/ ٢٣، الرسالة: ٢٢٥، الكافي: ٥٠٧.

(٤) في م: بين رجلين شريكين.

(٥) في م: لسيده.

(٦) في م: الحر.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٤٣

(٧) انظر التفريع: ٢/ ٢٢، الرسالة: ٢٢٥، الكافي: ٥٠٤ - ٥٠٥.

(٨) عليه: سقطت من ق.

(٩) في م: الموارثة.." [1]

"فصل [٣ - حكم المثلة بالرق]:

ومن مثل بعبده فقطع بعض أطرافه أو أعضائه أو سجل أسنانه أو فقأ عينه قاصدا لذلك لزمه إعتاقه (١) خلافا لأبي حنيفة والشافعي لقوله - صلى الله عليه وسلم - "من مثل بعبده عتق عليه" وروي "فهو حر عليه" (٢) ولأن ذلك عقوبته لئلا يعود إلى مثله فعوقب بعتقه كعقوبة القاتل عمدا بمنع الميراث، وإذا أراد أدبه فأصابه من ذلك ما لم يرده فلا يعتق عليه لأن الخطأ لا يستحق عليه به عقوبة لأنه غير مقصود ولا إثم فيه.

وإذا أعتق عليه فولاؤه له لأنه هو المعتق له وإن كان معتقه مستحقا عليه كالعتق في الكفارة ومن يعتق عليه من نفسه، وعنه في كيفية عتقه روايتان:

إحداهما أنه يعتق عليه (٣) بنفس المثلة (٤) دون الحكم، والأخرى دون نفس المثلة، فوجه الأولى قوله - صلى الله عليه وسلم -: "من مثل بعبده عتق عليه"، وروى "فهو حر عليه" (٥) وظاهره يفيد بنفس الفعل، ووجه الثانية أنه فعل من جهته في العبد استحق به إعتاقه بالشرع فوجب أن يفتقر إلى الحكم (٦) كتبعيض العتق.

فصل [٤ - في مال العبد المعتق]:

ومن أعتق عبدا (٧) تبعه ماله إلا أن يشترطه السيد، وكذلك إذا أوصى بعتقه (٨)، لقوله - صلى الله عليه وسلم - "من عتق عبدا وله مال فماله له إلا أن يستثنيه سيده" (٩)،

---

(١) انظر المدونة: ٢/ ٣٩٧، التفريع: ٢/ ٢٤، الرسالة: ٢٢٥.

(٢) أخرجه الحاكم ٤/ ٣٦٨، وأصله في الصحيحين بلفظ "من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته عتقه" ...

(٣) يعتق عليه: سقطت من م.

(٤) في م: بالمثله.

(٥) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٦) في م: حاكم.

(٧) في م: عبده.

(٨) انظر التفريع: ٢/ ٢٣، الرسالة: ٢٢٤، الكافي: ٥١١.

(٩) سبق تخريج الحديث.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٤٤

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٤٥

"فهو تابع لأمه في الحرية والرق (١)، وكل عقد في الرقبه لا سبيل إلى حله اعتبارا بالأمة تزوج، ولأنه لا يوجد في الأصول حرة حامل (٢) بعبد.

فصل [٧ - في عتاقة المديان]:

عتاقة المديان الذي أحاط الدين بماله لا تجوز إلا بإجازة الغرماء (٣) لأن حقوق الغرماء متعلقة بماله وذمته ولهم التسلط على انتزاع ماله من يده في حقوقهم ففي إعتاقه إتلاف أموالهم فلا ينفذ إلا بإجازتهم.

فصل [٨ - في عتاقة المولى عليه]:

عتاقة المولى عليه غير جائزة (٤) لأن الحجر عليه يمنعه من التصرف في ماله فيما (ليس بحظ له وجواز ذلك إتلاف) (٥) ماله وزوال فائدة الحجر.

فصل [٩ - في عتاقة الغلام والجارية قبل بلوغهما]:

عتاقة الغلام والجارية قبل بلوغهما غير جائز (٦) لأنه قبل البلوغ لا حكم لقوله ولا لعقوده ولأنه ممنوع من التصرف في ماله بالحجر الثابت عليه، ولأن البالغ المولى عليه لا ينفذ (٧) عتقه فالصغير أولى.

فصل [١٠ - إذا وطيء المديان أمة لا يملك غيرها]:

إذا وطء المديان أمة لا يملك غيرها وحملت فإنها تكون أم ولد ويتعلق حقوق الغرماء بذمته ولا تباع في الدين (٨)، والفرق بين ذلك وبين أن يعتقها بالقول

---

(١) انظر التفريع: ٢/ ٢٣، الرسالة: ٢٢٥، الكافي: ٥١١.

(٢) في ق: حاملة.

(٣) انظر المدونة: ٢/ ٣٧٦، التفريع: ٢/ ٢٤، الرسالة: ٢٢٥، الكافي.

(٤) انظر التفريع: ٢/ ٢٤، الرسالة: ٢٢٦.

(٥) ما بين قوسين سقط من ق.

(٦) انظر المدونة: ٢/ ٣٩١، التفريع: ٢/ ٢٤، الرسالة: ٢٢٦.

(٧) في ق: لا ينعقد.

(٨) انظر التفريع: ٢/ ٢٤.." [١]

"فلا ينفذ إلا بإذن الغرماء: أن الفعل إذا وقع لا يمكن إزالته وقد استقر عقد العتق فتعذر إبطاله ألا ترى أن المريض لا ينفذ عتقه بالقول فلو وطء أمة فحملت لكانت أم ولد.

فصل [١١ - الذين يعتقون على ملاكهم بالقرابة]:

الذين يعتقون على ملاكهم بالقرابة عمودي النسب الأعلى والأسفل كالوالدين والأجداد والجدات من قبل الأب والأم قربوا

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٤٧

أو بعدوا والوارثين وغير الوارثين وأولادهم الذكور والإناث منهم والإخوة والأخوات من أي قبيل كانوا هم أنفسهم لا يتعدى ذلك إلى أولادهم ولا يعتق من سواهم من عم أو عمة أو خال أو خالة لا من يحرم منهم ولا من لا يحرم (١).

والكلام في هذه المسألة في ثلاثة مواضع: أحدها وجوب العتق في عمودي النسب خلافا لداود في قوله لا يعتق أب ولا ابن إلا أن يبتدىء المشتري بإعتاقه (٢)، والثاني في الأخوة خلافا للشافعي في قوله إنهم لا يعتقون (٣) والثالث مع أبي حنيفة في قوله أن كل ذي رحم يعتق بالملك (٤).

فدليلنا على داود قوله تعالى ﴿وقالوا اتخذ الرحمن ولدا (٨٨) لقد جئتم شيئا إدا (٨٩) ..... إلى قوله تعالى: وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا (٩٢) إن كل من في السماوات والأرض إلا آتي الرحمن عبدا (٩٣)﴾ (٥) فنفى عن نفسه اتخاذ الولد وعلل ذلك بأن الكل عبيد له وذلك ينفي كون الولد عبدا، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "من ملك ذا رحم محرم فهو حر" (٦) ولأن المخالف لا يخلو أن يقول إن الإنسان

---

(١) انظر المدونة: ٢/ ٣٨٥، التفريع: ٢/ ٢٥، الرسالة: ٢٢٦، الكافي: ٥٠٩.

(٢) انظر المحلى: ١٠/ ٢٢٠.

(٣) انظر الإقناع: ٢٠٥، المهذب: ٢/ ٥.

(٤) انظر مختصر الطحاوي: ٣٩٢، مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٣/ ١١٤.

(٥) سورة مريم الآيات: ٨٩ - ٩٣.

(٦) أخرجه أبو داود في العتق باب من ملك ذا رحم محرم: ٤/ ٢٥٩، وابن ماجه في العتق باب من ملك ذا رحم: ٢/ ٨٤٣، والترمذي في الأحكام باب من ملك ذا رحم محرم: ٣/ ٦٤٦، والحديث تفرد به ضمرة، والحديث صحيح إذا أسنده ثقه (نصب الراية: ٣/ ٢٧٩).." [1]

"ومن أعتق عبده أو أمته إلى أجل لم يعتق إلا بعد حلوله بخلاف الطلاق إلى أجل لأن الوطء لا يتوقف فلما اعترض هذا المعنى في الطلاق أنجزناه ولم يعترض مثله في العتق فتركناه على موجب عقده ولم يجزله وطء الأمة المعتقة إلى أجل لأن المعنى فيها وفي الزوجة (واحد: وهو منع توقيت الوطء إلا أن في الأمة لم يتنجز الحرية لأنه يجوز أن يبقى ملكه على من لا يجوز له وطؤها، وفي الزوجة لا يجوز أن يبقى عقده على من) (١) لا يجوز له وطؤها لأنه ليس منها إلا الوطء فإذا حرم ذلك (٢) زال العقد.

فصل [١٥ - إذا أعتق عبده وله أمة حامل تبعته أمته ولم يتبعه ولده]:

إذا أعتق عبده وله أمة حامل تبعته أمته ولم يتبعه ولده لأن أمته ماله ومال العبد في العتق تابع له وولده ملك لسيده لأنه لا يملك ولد نفسه.

ولو أعتق العبد الأمة وهي حامل لم ينفذ عتقها وهي حامل حتى تضع (٣) لأن في نفوذ عتقها أحد أمرين ممنوعين: إما إن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٤٨

يعتق الأمة دون الحمل فذلك غير جائز لأن استثناء حمل الأم في العتق غير جائز، أو أن تعتق هي وحملها فيؤدي ذلك إلى أن يعتق على غير ملكه بغير اختياره ولا جناية كانت منه، فلما كان مؤديا إلى ما ذكرناه من المنع وجب وقفه إلى أن تضع وتعتق الأمة (ويكون الولد للسيد والله أعلم) (٤).

...

---

(١) ما بين قوسين سقط من م.

(٢) ذلك: سقط من م.

(٣) انظر التفريع: ٢/ ٢٣، الرسالة: ٢٢٥.

(٤) ما بين قوسين سقط من ق.." [1]

"باب: (١) الولاء (٢)

لا يحل بيع الولاء ولا هبته (٣)، والأصل فيه نهيه - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الولاء وعن هبته، وقوله - صلى الله عليه وسلم - "الولاء لحمة كلحمة النسب (لا يباع ولا يوهب" (٤)، والولاء لمن أعتق لقوله - صلى الله عليه وسلم - الولاء لمن أعتق" (٥) وليس للعبد صرفه إلى غيره معتقه لقوله: "الولاء لحمة كلمة النسب) (٦) ومن ادعى إلى غير أبيه أو توالى غير مواليه فعليه لعنة الله" (٧).

فصل [١ - في عدم إرث النساء من الولاء شيئا]:

لا يرث النساء من الولاء شيئا وإذا ترك المعتق ولدا ذكورا وإناثا فالولاء للذكور من ولده دون الإناث (٨) وهذا إجماع الصحابة رضوان الله عليهم (٩)

---

(١) في م: كتاب.

(٢) الولاء: بفتح الواو والمد - من الولاية والولي وهو القرب، واصطلاحا: صفة حكمية توجب لموصفها حكم العصوبة عند عدمها كائن (الفواكه الدواني: ٢/ ١٦١).

(٣) انظر الموطأ: ٧٨٠، المدونة: ٣/ ٦٤، التفريع: ٢/ ٢٦، الرسالة: ٢/ ٢٢٦، الكافي: ٥١٢.

(٤) سبق تخريج الحديث في الصفحة: ص ١٤٣٦.

(٥) أخرجه البخاري باب ما يرث النساء من الولاء: ٨/ ١١، ومسلم في العتق باب إنما الولاء لمن أعتق: ٢/ ١١٤١.

(٦) ما بين قوسين سقط من ق.

(٧) أخرجه الطبراني في الأوسط وفيه عبد الله بن عطية قال الذهبي لا أعلم من روى عنه (مجمع الزوائد: ٤/ ٢٣٥).

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٥٠

(٨) انظر **التفريع**: ٢/ ٢٦، الرسالة: ٢٢٦، الكافي: ٥١٢.

(٩) انظر البيهقي: ١٠/ ٣٠٦، وعبد الرزاق: ٩/ ٣٣.." [١]

"والأصل فيه أن الولاء يورث بالتعصيب المحض والنساء لا تعصيب فيهن فلم يرثن بالولاء وإنما قلنا إنه يورث بالتعصيب لأن الميراث يكون بثلاثة أوجه: إما برحم كالولاده وما تعلق به من النسب أو بالنعمة (١) أو بالتعصيب وهو الولاء ولأنه ليس في العتق أكثر من النعمة التي حصلت من جهة المعتق فجعلته عصبة، وإذا كان كذلك لم يرث منه النساء لأنهن لا يرثن إلا بالرحم، ولأن النسب أقوى في التوريث له من الولاء بدليل أنه لا يورث بالولاء وهناك نسب ما يورث به فإذا ثبت ذلك لم يكن للنساء مدخل في التوريث مما تراضى من النسب، كان بأن لا يكون لهن مدخل في الولاء أولى (٢).

فصل [٢ - أولى العصبة بإرث الولاء]:

وأولى العصبة بإرث الولاء (٣) الابن ثم ابن الابن ثم الأب ثم الأخ ثم ابن الأخ ثم الجد ثم العمومة (٤)، ثم ابن العمومة (٥) وإنما قلنا إن الابن أولى لما قدمناه (٦) من أن الولاء مستحق بالتعصيب المحض دون الرحم ويختص به من قوي تعصيبه على غيره، وتعصيب البنوة أقوى من التعصيب بالأبوة والجدودة لأن تعصيب الجدودة والأبوة يشوبها الرحم والولادة وتعصيب البنوة محض لا يشوبه شيء فكان البنون (٧) أولى من كل أحد.

---

(١) في م: من الرحم أو بالصهر.

(٢) أولى: سقطت من م.

(٣) في م: الولي.

(٤) في ق: العم.

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٧٨٤، المدونة: ٣/ ٨١ - ٨٢، **التفريع**: ٢/ ٢٦، الرسالة: ٢٢٦، الكافي: ٥١٢.

(٦) في م: بيناه.

(٧) البنون: سقطت من م.." [٢]

"فصل [٣ - في استحقاق الولاء بالكبر]:

الولاء يستحق بالكبر فلا يستحق البطن الثاني منه شيئا ما بقي من البطن الأعلى موجود وبيان ذلك: أن يموت رجل ويترك ولاء وثلاثة بنين فيرث البنون بالسوية ثم يموت إثنان ويتركا ابنين ويموت المولى فيكون ميراثه للابن الباقي دون بني إخوته (١).

وإنما قلنا ذلك لأن الولاء مع اختصاصه بالتعصيب يختص بمن قوى تعصيبه وقرب دون من بعد عنه، وليس هو من باب ميراث المال بسبيل بدليل أن الميت لو ترك ابنا واحدا لم يستحق الجد شيئا، وإنما هو من باب الولاية (٢) فهو للأقرب

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٥١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٥٢

فالأقرب يبين ذلك أن من يستحق العصبة شيئان: ميراث وولاية، إما في نكاح أو قصاص وبأيهما اعتبرت الولاء وجدته لا يدخل أبناء مع وجود آبائهم أو عمومتهم. فلذلك قلنا إن البطن الأول مقدم على البطن الثاني.

فصل [٤ - في كون الولاء للمعتق عنه]:

ومن أعتق عبدا عن رجل بإذنه أو بغير إذنه فالولاء للمعتق عنه (٣)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٤) حين قالا: أن الولاء للمعتق إن كان أعتق عنه بغير إذنه لأنه إذا أعتق عبده عن غيره فقد ملكه إياه بشرط العتق عنه فكان كالوكيل إنه إذا أعتق عبد غيره عن مالكه فالولاء للمعتق عنه، ولأن الولاء جار مجرى النسب فلا يفتقر حصوله لمن يحصل له إلى إذن منه، ألا ترى أن الأخوة والعمومة تحصل للإنسان شاء أم أبى بوطء قريبه الذي يولد له منه فيثمر هذه الأنساب فكذلك الولاء يعتق زيد عبده فيثبت ولاؤه لعصبته شاءوا أو أبوا، وإذا صح ذلك جاز أن يكون الولاء للمعتق وإن لم يكن منه إذن أعتقه فكان الولاء لمن أعتق عنه كما لو كان بإذنه.

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٧٨٥، المدونة: ٣/ ٨١، الرسالة: ٢٢٦، الكافي: ٥١٢.

(٢) في م: الولايات، وفي ر: الولاء.

(٣) انظر المدونة: ٣/ ٦٤، التفريع: ٢/ ٢٧، الكافي: ٥١٣.

(٤) انظر مختصر الطحاوي: ٣٩٨، المهذب: ٢/ ٢١.." [1]

"فصل [٥ - في السائبة]:

السائبة هو الذي يعتق (١) عن المسلمين فولاؤه للمسلمين لا لمن أعتقه للمعنى الذي قدمناه (٢) وإنما سمي سائبة لأن المعتق رفع يده عنه من كل وجه من جهة الملك والولاء فصار الولاء لغير مالك (٣) بعده (٤) بعينه بل لجماعة المسلمين كالجمل المسيب الذي لا يعرض له (٥) على ما كانوا يفعلونه في الجاهلية، وكذلك ما أعتقه الإنسان عن زكاته أو أعتقه الإمام من أموال الزكاة فهو لجماعة المسلمين (لأنه معتق عن المسلمين أعتقه الإمام) (٦) أو المزكى وذلك بخلاف المعتق في الكفارات لأن المكفر أعتقه من نفسه فكان الولاء له وفي الزكاة إنما أعتقه عن المسلمين لأنه من أموال المسلمين فكان كالمعتق عبدا عن غيره من مال ذلك الغير أن الولاء للمعتق عنه.

فصل [٦ - ولاء المنبوذ]:

وولاء المنبوذ للمسلمين دون ملتقطه هكذا أطلقه أصحابنا ومرادهم أنه لا ولاء عليه لأحد وأن ميراثه لا يختص به ملتقطه لأنه حر بالأصل وإنما يطرأ الرق بالسبي لبعض الأحرار فكان كل موجود من الناس حرا إلا أن يطرأ عليه ما ينقله إلى الرق (٧).

---

(١) عن: سقطت من م.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٥٤

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٧٨٥، **التفريع**: ٢/ ٢٧، الرسالة: ٢٢٦، الكافي: ٥١٣

(٣) في م: ماله.

(٤) بعده: سقطت من م ومن ر.

(٥) في ق: كالجمل المسيب الذي لا يفرضوا له.

(٦) ما بين قوسين سقط من ق ومن ر.

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٧٦، **التفريع**: ٢/ ٢٧، الكافي: ٥١٣,٥٥." [1]

"فصل [٧ - في مولى الموالات]:

مولى الموالات لا يرث وصفته: أن يكون رجلان ولا نسب بينهما يوالي أحدهما الآخر على أن يتوارثا ويتعاقلا فهذا عندنا لا يصح ولا يلزم (١)، وعند أبي حنيفة يصح ويتوارثان ويتعاقلان ولهما أن يفسخا الموالات ما لم يعقل أحدهما عن الآخر (٢). فدليلنا قوله - صلى الله عليه وسلم -: "وإنما الولاء لمن أعتق" (٣) فانتفى أن يكون ولاء لغيره معتق، ولأن الموالات (٤) سبب لا يورث به مع وجود النسب فكذلك مع فقده أصله إذا أسلم الرجل على يد رجل عكسه الزوجية، ولأن المسلمين يعقلون عنه فلم يكن له نقل ميراثه عنهم بالموالات كالمتناسبين.

ومن أسلم على يد رجل فلا ولاء له عليه (خلافا لمن يقول أن الولاء له (٥)) (٦) للخبر، ولأن الولاء بالإنعام بالعتق وهذا معدوم فيمن أسلم (على يده.

إذا أعتق المسلم نصرانيا فالولاء مراعى فإن أسلم) (٧) كان ميراثه للمسلم إن مات، وإن مات النصراني قبل أن يسلم فلا ولاء للمسلم عليه، وقال الشافعي يثبت له الولاء عليه ويرثه (٨).

---

(١) انظر **التفريع**: ٢/ ٢٦.

(٢) انظر الطحاوي: ٣٩٩ - ٤٠٠، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ١٣٩.

(٣) سبق تخريج الحديث ١٤٥١.

(٤) في م: الولاء.

(٥) قاله أحمد وإسحق (المغني: ٦/ ٣٨٠).

(٦) ما بين قوسين سقط من م.

(٧) ما بين قوسين سقط من ق.

(٨) انظر المهذب: ٢/ ٢١.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٥٥

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٥٦

"اختصوا بميراثه دون سائر أقاربه، ووجه الثالثة أن جميع ورثته بمنزلته في الحرمة والدين فورثوه اعتبارا بسائر أهل ملته، وعنه رواية أخرى أنه يرثه ولده ووالده خاصة لأنه ليس في القرابة ما يوازي الأبوة والبنوه والثالثة أصح.

فصل [١٠ - إذا أذن السيد لعبده في أن يعتق عبدا له فالولاء للسيد]:

إذا أذن السيد لعبده في أن يعتق عبدا له فالولاء للسيد فإن أعتق العبد لم يرجع الولاء له، وكذلك المدبر، وأم الولد إذا أعتقا بإذن سيده، وإذا أذن لمكاتبه أن يعتق فأعتق فالولاء للسيد ما دام المكاتب لم يعتق فإن أعتق عاد الولاء إليه (١) والفرق بين المسألتين أن لسيد العبد انتزاع ماله فإذا أذن له أعتق، وليس هو من أهل الولاء في تلك الحال كان السيد كأنه هو الذي أعتق فيكون الولاء له، وإذا ثبت الولاء في جهة الحر (٢) لم يجز انتقاله بعد ثبوته إلى جهة أخرى.

وأما المكاتب فسيده ممنوع من انتزاع ماله لما ثبت له من عقد الحرية فإذا أذن له في العتق كان عتقه مراعى فإن مات أو عجز تقرر الولاء لسيده، فإذا أدى وعتق ثبت أن الولاء ثابت له وكذلك لو أعتق بغير إذن السيد فلم يعلم السيد حتى أدى المكاتب وعتق فإن الولاء للمكاتب لأنه إنما كان ممنوعا من الإعتاق لحق السيد فإذا زال حق السيد عنه بعد عتقه وتقرر الولاء له فإن علم السيد قبل أن يعتق المكاتب بالأداء فله أن يرد عتقه فإن رده بطل وعاد العبد رقا ولم يلزم المكاتب إذا أعتق أن يعتقه بعد ذلك.

فصل [١١ - في جر الولاء]:

جر الولاء ثابت عند كافة أهل العلم (٣) لا خلاف فيه (٤)، إلا ما يحكى عن رافع بن خديج، وصفته أن يتزوج عبد معتقة فيولدها فإن ولاء ولدها منه

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٧٨٣، المدونة: ٣/ ٧١، **التفريع**: ٢/ ٢٧، الكافي: ٥١٣.

(٢) في ق: الحرم.

(٣) في م: العلماء.

(٤) انظر المغني: ٦/ ٣٦١، فتح الباري: ١٢/ ٣٧.." (١)

"لمواليها الذين أعتقوها فإن أعتق العبد جر ولاء ولده إلى مواليه الذين أعتقوه ولو تزوج حرة لا ولاء عليها كان بقية ميراث الولد بعد حصة أمه للمسلمين وإذا أعتق العبد رجع (١) إلى مواليه وكذلك الجد فيجر الولاء أيضا بجر الولاء ما دام الأب عبدا فإذا أعتق العبد عاد الولاء إليه.

والأصل في جر الولاء الإجماع لما روى أن الزبير بن العوام مر بفتيه فسأل عنهم فقيل هم موالى رافع بن خديج وأبوهم عبد للحرة فاشترى الزبير أباهم فأعتقه وقال لهم انشبوا إلي فأنا مولاكم فقال رافع: بل هم موالى أنا أعتقت أمهم فاختصما إلى عثمان بن عفان فقضى بالولاء للزبير، (٢)، ولم يخالف عليه أحد، ولأن انتساب الولد إلى قبيلة أمه، ووجهها (٣) أنها لعدم إمكان ذلك من جهة الأب بدليل أنه لو أمكن ذلك في الابتداء لم ينسب إلى الأم، ولأنه إذا عاد إمكانه في ولد

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٥٨

الملاعنه عاد الانتساب إلى الأب وإذا ثبت ذلك ثم كان غير ممكن في هذا الموضع لرق الأب فيجب إذا زال المعنى المانع أن يزول ما امتنع لأجله، ويعود النسب إلى الأب.

فصل [١٢ - الجد كالأب في جر النسب]:

وإنما قلنا إن الجد كالأب في ذلك لأن النسب يرجع إليه فصح جره للنسب كالأب وبذلك فارق الأخوة والعمومة وسائر العصبات.

فصل [١٣ - في ولاء ولد الملاعنة المعتقة]:

وولد الملاعنة المعتقة ولاؤه لموالي أمه فإن اعترف به الأب عاد إليه أو إلى مواليه إن كان معتقا على ما بيناه (٤).

---

(١) في م عاد.

(٢) الموطأ: ٢/ ٧٨٣.

(٣) في م: ووجهتها.

(٤) انظر الموطأ: ٢/ ٧٨٢، **التفريع**: ٢/ ٢٧، الكافي: ٥١٢.." [١]

"فصل [١٤ - عدم ثبوت جر الولاء فيمن مسه رق]:

ولا يثبت جر الولاء فيمن مسه رق مثل أن يتزوج عبد أمه فتحمل ثم تعتق فإن الولد يكون حرا بحرية أمه وهو حر (١) وولاؤه لموالي أمه وهم مواليه (٢) لأن عتقه ثبت من جهتهم فإن أعتق العبد لم يجر ولاء الولد لأن ولاءه قد تقرر (٣) وثبت لمن أعتق أمه فلا يجوز نقله كالنسب والولاء، هاهنا مباشر ليس طريقه الجر فلم يجز نقله.

فصل [١٥ - في الولاء الذي ترثه النساء]:

قد بينا أن النساء لا يرثن ولاء ما أعتقه غيرهن لأنه لا تعصيب فيهن فإذا ثبت ذلك فالولاء الذي يرثنه هو المباشر أو ما كان في حكم المباشر ولا يكون ذلك إلا في ثلاث مواضع.

أحدها أن تعتق عبدا فيموت ولا وارث له فيكون ولاؤه لها ميراثا.

والثاني أن يترك هذا العبد أولادا من أمة أو معتقة فيكون الولاء لمعتقه إما ابتداء (٤) وإما جرا.

والثالث أن يعتق هذا العبد عبدا إما في حال رقه بإذنها فيكون الولاء لها ابتداء أو بعد عتقه فيموت العبد الأول المعتق ويبقي الثاني فيرث معتقه الأول ولاء هذا العبد الثاني (٥).

---

(١) في ق: حمل.

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٧٨٣، **التفريع**: ٢/ ٢٦، الكافي: ٥١٢.

(٣) في م: قد تقدم.

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٥٩

(٤) في ق: أو.

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٧٨٤، المدونة: ٣/ ٨٢، التفريع: ٢/ ٢٦، الكافي: ٥١٢.." [1]

"كتاب المكاتب (١)

الأصل في جواز الكتابة (٢) قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ (٣) وقوله - صلى الله عليه وسلم - "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم" (٤) ولأن ذلك كان متعارفا قبل الإسلام وأقره النبي - صلى الله عليه وسلم - على ما كان من الجواز في الجملة وعملت به الأئمة (٥) والسلف.

فصل [١ - في عدم إجبار السيد على كتابة عبده]:

لا يجبر السيد على كتابة عبده (٦) خلافا لداود في قوله إنه يجبر (٧) إذا سأله أن يكاتبه بقيمته أو بأكثر (٨)، لأن الأصل في الكتابة المنع والحظر لأنها غرر وذلك أن العبد يؤدى المال على أنه إن أدى عتق وإن عجز عاد رقا وزال ملكه عما كان أداه لأن السيد يبيع ماله بماله لأن العبد وماله ملك للسيد وذلك

---

(١) الكتابة: مشتقة من الكتاب أي الأجل المضروب، وفي الاصطلاح: الكتابه عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه (حدود ابن عرفه: ٥٢٤).

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٧٨٧، المدونة: ٣/ ٢، التفريع: ٢/ ١٣، الرسالة: ٢٣٤، الكافي: ٥٢٠، المقدمات: ٣/ ١٧١.

(٣) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٤) أخرجه أبو داود في العتق باب في المكاتب يؤدي بعض كتابة فيعجز أو يموت: ٤/ ٢٤٣، وابن ماجه في العتق باب المكاتب: ٢/ ٨٤٢، والحاكم: ٢/ ٢١٧ وقال صحيح الإسناد.

(٥) في ق: الأمة.

(٦) انظر التفريع: ٣/ ١٣، الكافي: ٥٢٠.

(٧) في م: يخير.

(٨) انظر المحلى: ١٠/ ٢٥٧، المغني: ٩/ ٤١١.." [2]

"إضاعة وإتلاف إلا أنه (١) جوز في الشرع رفقا بالعبد وحرمة للعتق والخروج من الرق، والأمر إذا صدر بعد الحظر كان على الإباحة دون الوجوب (٢) ولم يكن أمرا على الحقيقة ولأن صيغته صيغة الأمر، واعتبارا به إذا سأله أن يكاتبه بدون قيمته وإذا سأله بيعه من غيره، ولأن السيد لا يجبر على بيع عبده إذا سأل (٣) العبد ذلك اعتبارا بسؤاله بيع غيره من أملاكه.

فصل [٢ - في إجبار السيد عبده على الكتابة]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٦٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٦٣

فأما إجبار السيد عبده على الكتابة: فقيل للسيد ذلك وقيل ليس له ذلك (٤) فوجه إثباته أنه لما كان للسيد أخذ ماله وإجباره على التكسب من غير عقد عتق يحصل له كان بأن يكون له ذلك مع النفع للعبد بحصول العتق أولى، ووجه نفيه أنه إجبار على معاوضة في حق نفسه لا لحق السيد فلم يكن له ذلك أصله إجباره على شراء طيب يتطيب (٥) به.

فصل [٣ - في كون الكتابة جائزة على ما يعقدانه عليه]:

الكتابة جائزة على ما يعقد أنها عليه من قيمة العبد أو أقل أو أكثر مما يقع التراضي بها (٦) لأنها عوض عى رقبته فجازت بالقليل والكثير مما يتفقان عليه كبيعه من غيره، ولأن الكتابة إما أن يكون بيع العبد من نفسه بالعوض أو عتقا (٧) بصفة أدائه، وأي ذلك كان فلا يقضي قدرا مخصوما ولا إجبار أحدهما الآخر على مقدار معين بل هو على التراضي.

---

(١) في ق: لأنه.

(٢) في م: الموجب.

(٣) في ق ور: شاء.

(٤) انظر الموطأ: ٢/ ٧٨٩، **التفريع**: ٢/ ١٣، الكافي: ٥٢٠.

(٥) في ق: يتطهر.

(٦) انظر المدونة: ٣/ ٣، **التفريع**: ٢/ ١٣، الرسالة: ٢٣٤، الكافي: ٥٢٠.

(٧) عتقا: سقطت من ق.." [١]

"فصل [٤ - في كون الكتابة منجمة]:

الظاهر من قول مالك أن الكتابة تكون منجمة (١) وليس عنه نص في الكتابة الحالة ومحققو أصحابنا يقولون إنها جائزة، (٢) خلافا للشافعي، (٣) لأنها عتق بعوض فجازت مع تعجيله وتأجيله أصله بيع العبد من نفسه، ولأن الأجل غير مستحق في عقد الكتابة كالثالث والرابع، ولأنه عقد بعوض فجاز كالمنجم.

فصل [٥ - في عدم عتق المكاتب إذا ما بقي عليه شيء من الكتابة]:

لا يعتق المكاتب ما بقي عليه شيء من الكتابة قل أو كثر (٤) خلافا لما يحكى عن قوم من السلف (٥) وذلك لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال "المكاتب عبد ما بقى عليه شيء من كتابته درهم" (٦) ولأن الكتابة عتق بصفة الأداء فمتى لم (٧) يحصل الأداء لم يحصل العتق، ولأن عتق الإنسان جزأ من عبده باختياره مبتدءا يوجب عليه تكميله وتتميمه الحرية في باقيه، فلو قلنا إنه معتق منه بقدر ما أداه لوجب أن يعتق الباقي بالسراية أو بالحكم سواء أدى باقي الكتابة أو لم يؤد، وفي فساد ذلك دلالة على أنه لا يعتق إلا بأداء الجميع.

---

(١) منجمة: أي مؤجلة لأن التنجيم التأجيل بأن يقول السيد لعبده تدفع إلى كل نجم بعد شهرين أو ثلاثة (الفواكه الدواني:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٦٤

٢/ ١٥٠).

(٢) انظر م **التفريع**: ٢/ ١٣، الرسالة: ٢٢٤، الكافي: ٥٢٠.

(٣) انظر مختصر المزني: ٣٢٤، الإقناع: ٢٠٧.

(٤) انظر الموطأ ٧٨٧/ ٧٨٢، **التفريع**: ٢/ ١٣، الرسالة: ٢٢٤، الكافي: ٥٢٠.

(٥) يحكي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنه إذا أدى الشطر فلا رق عليه وروى ذلك عن النخعي وابن مسعود وقضى به شريح (المغني: ٩/ ٤٢٠).

(٦) سبق تخريج الحديث في الصفحة: ١٤٦٣ مع اختلاف يسير في اللفظ.

(٧) في ق: فما لم.." [1]

"فصل [٦ - استحباب وضع السيد عن المكاتب شيئا عن آخر كتابته]:

يستحب للسيد أن يضع عن المكاتب شيئا من آخر كتابته على قدر ما تطيب به نفسه (١)، والأصل فيه قوله تعالى ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ (٢) فجاء في أكثر التفاسير أنه وضع شيء من الكتابة (٣)، ولأن في ذلك رفقا بالعبد وحسن معاملته فكان مندوبا إليه، وليس ذلك بواجب خلافا للشافعي (٤) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه" (٥)، ولأنه عقد معاوضة على رقبة العبد كبيعه من أجنبي ولأن الواجبات على ضربين مقدر بالنص وموكول إلى الاجتهاد في الكفاية وما تنازعناه خارج عن هذين الموضوعين (٦) لأنه موكول إلى الإرادة والإختيار وليس ذلك في الأصول.

فصل [٧ - في جواز مكاتبة العبد الذي لا حرفه له]:

وتجوز مكاتبة العبد الذي لا حرفة (٧) له لأنه يمكنه التعرض لوجوه المكاسب من الخدمة وغيرها ويكره ذلك في الأمة لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال لا تكلفوا الأمة الكسب فتكسب بفرجها.

فصل [٨ - فيما يتبع العبد المكاتب]:

وإذا أعتق المكاتب بالأداء تبعه ماله (٨) لأن الكتابة معاوضة عن النفس والمال

---

(١) انظر المدونة: ٣/ ٦، **التفريع**: ٣/ ١٧، الكافي: ٥٢٦ - ٥٢٧.

(٢) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٣) انظر تفسير الطبري: ١٨/ ١٢٩ - ١٣٠.

(٤) انظر مختصر المزني: ٣٣٤ - الإقناع: ٢٠٨.

(٥) أخرجه الدارقطني: ٣/ ٢٦، والبيهقي: ٦/ ١٠٠ وأبو يعلى وإسناده جيد (نصب الراية: ٤/ ١٦٩).

(٦) الموضعين: سقطت من م.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٦٥

(٧) انظر المدونة: ٣/ ١٤، **التفريع**: ٢/ ١٤، الكافي: ٥٣٠.

(٨) انظر الموطأ: ٢/ ٧٨٩، **التفريع**: ٢/ ١٤، الرسالة: ٢٢٤، الكافي: ٥٢١.." [١]

"ألا ترى أن السيد ممنوع من التعرض (١) لما له بانتزاع أو غيره، فإذا صح ذلك كان تابعا له فأما ولده فلا يتبعه إذا كان قبل عقد الكتابة لأنهم ليسوا بملك له فإذا صح ذلك (٢)، وإنما هو ملك للسيد فلا يتبعوا آباهم كما لا يتبعه سائر عبيد السيد إلا أن يشترطهم فيتبعونه بالشرط لا بالعقد ويصير السيد كأنه كاتب عدة عبيد له كتابة واحدة، وهذا إذا كانوا قبل عقد الكتابة (فأما إن حدثوا بعد عقد الكتابة) (٣) فإنهم يتبعونه من غير شرط لأن كل حكم ثبت للأب ثبت للولد بملك اليمين من الحرية والرق، فأما ولده من زوجته فلا مدخل له في هذا الباب لأنه تابع لأمه.

فصل [٩ - فيما يجوز أن يكون عوضا في الكتابة]:

كل ما جاز أن يكون ثمنا في البياعات وأجرة في الإجارات جاز أن يكون عوضا في الكتابة (٤) لأنه عقد معاوضه كالبيع وغيره، وتجوز الكتابة على الوصفاء (٥) من العبيد والإماء وإن لم يوصفوا ويكون له الوسط منهم في ذلك الموضع لأن المقصود منها الرفق وإكمال حرمة الحرية دون محض العوض كالمهر في النكاح.

فصل [١٠ - فيما إذا كاتبه وله أمة حامل]:

وإن كاتبه وله أمة حامل تبعته الأمة ولم يتبعه الولد فإذا وضعت فالولد للسيد والأمة للمكاتب علم بحملها أم لا لما ذكرناه (٦) لأن الأمة ماله فيتبعه ولأن

---

(١) في ق: العريض.

(٢) فإذا صح ذلك: سقطت من م.

(٣) ما بين قوسين سقط من ق.

(٤) انظر المدونة: ٣/ ٣، **التفريع**: ٢/ ١٣، الرسالة: ٢٢٤، الكافي: ٥٢٠.

(٥) الوصفاء: جمع الوصيف وهو العبد.

(٦) انظر الموطأ: ٢/ ٧٨٩، المدونة: ٣/ ٢٩، **التفريع**: ٢/ ١٤، الرسالة: ٢٢٤، الكافي: ٥٢١.." [٢]

"الولد ليس بمال له بل هو ملك لسيده، ويمنع المكاتب من بيعها إذا قلنا إنها لا تكون أم ولد بعد العتق حتى تضع فإذا وضعت كان له بيعها إذا شاء لأنه إن باعها حاملا فالولد داخل معها في البيع وهو ملك غيره، وإن استثنى لم يجز لأن استثناء الحمل في البيع (١) مبطل له فوجب لذلك الوقوف عليها إلى أن تضع.

فصل [١١ - في جواز بيع كتابة المكاتبة]:

يجوز بيع كتابة المكاتبة (٢) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٣)، لأن بيع الديون في (٤) الذمم جائز بدليل جواز المصارفة

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٦٦

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٦٧

على الذهب الذي في الذمة (بالورق وعلى الورق الذي في الذمة) (٥) بالذهب قبل قبضه، ولأنه لما جاز بيع العروض الحاضرة بالأثمان الغائبة جاز بيع الديون الغائبة بالعروض الحاضرة، ولأنه عقد معاوضة أحد طرفيه دين والآخر عين فكان مباحا اعتبارا ببيع العين الحاضرة بالعين (٦) الغائبة.

فصل [١٢ - إذا كانت الكتابة ذهبا أو ورقا أو عروضا كيف يجوز بيعها]:

إذا ثبت ذلك فإن كانت الكتابة ذهبا أو ورقا جاز بيعها بعرض معجل وإن كانت عروضا فبذهب أو ورق معجلة أو بعرض مخالف لها معجل غير مؤجل، وإنما أوجب ذلك لأنها لو بيعت (٧) وهي ذهب أو ورق بذهب أو ورق (٨) دخل

---

(١) في البيع: سقطت من م.

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٧٩٨، المدونة: ٣/ ١٨، التفريع: ٢/ ١٤.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين: ١/ ١٠٣، و ٤/ ٥، مختصر المزني: ٣٢٨.

(٤) الديون في: سقطت من م.

(٥) ما بين قوسين سقط من ق.

(٦) في م: بالدين.

(٧) في م: تبعت.

(٨) أو ورق: سقطت من ق.." [١]

"ذلك التأخير وبيع غائب بناجز وذلك ممنوع، وإن بيع بعرض مؤخر كان دينا بدين، وإن بيعت وهي عروض بعروض من جنسها أكثر مما حصل منه عرض بعرضين من جنسه إلى أجل وذلك ممنوع فلم يبق إلا ما قلناه.

فصل [١٣ - إذا بيعت كتابة المكاتب من العبد]:

وهذا كله إذا بيعت من غير العبد، فأما إذا بيعت من العبد نفسه فلا معتبر بذلك كله وله أن يبيعها منه كيف شاء فينقله من ذهب إلى ورق ومن ورق إلى ذهب ومن عروض إلى عروض من جنسها (١) ومن غير جنسها لأن تقدير بيعها من العبد إنما هو ترك ما كاتب (٢) عليه والعدول إلى مال معجل واستئناف كتابة أخرى غير الأولى ولا خلاف من قولنا إن للمكاتب أن ينقل نفسه من كتابه إلى كتابة أخرى (٣).

فصل [١٤ - في بيع الجزء من الكتابة]:

وفي بيع الجزء من الكتابة روايتان (٤): إحداهما المنع والأخرى الجواز.

فوجه المنع أن ذلك يؤدي إلى المكاتب كتابته أداءين مختلفين أحدهما إلى السيد بعقد كتابته والأخرى إلى مبتاع الجزء (٥) من كتابته وذلك غير جائز على أصله.

ووجه الجواز اعتبارا بسائر المبيعات لأن كل بيع مقصود في نفسه فإذا جاز بيع كله جاز بيع جزئه وكذلك الكتابة.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٦٨

(١) في م: ومن جنس غيرها.

(٢) في ق: ما كانت عليه.

(٣) أخرى: سقطت من م.

(٤) انظر المدونة: ٣/ ١٨، التفريع: ٢/ ١٤، الكافي: ٥٢٦.

(٥) الجزء من: سقطت من ق.." [1]

"فصل [١٥ – في عدم جواز بيع نجم من نجومه]:

ولا يجوز بيع نجم من نجومه (١) لأن ما يقابل النجم من رقبة المكاتب مجهول عند عقد البيع المنجم (٢) فلم يجز، فإذا ثبت ما ذكرناه نظر فإن أدى الكتابة إلى مبتاعها من سيده لأعتق كما لو أداها إلى سيده عتق لأن الصفة التي علق العقد عليها هي الأداء فدخلت (٣)، ولأن المشتري قائم مقام السيد، ويكون ولاؤه للسيد الذي عقد كتابته لأن عتقه من جهته بما عقد له، وإنما ابتاع المشتري ما على المكاتب دون رقبته بعد ثبوت الولاء للسيد، والولاء لا يصح نقله بعوض ولا بغير عوض على ما قدمناه وإن عجز رق وكان ملكا لمشتري كتابته لأنه قائم مقام سيده وقد ثبت أنه لو عجز قبل بيع السيد كتابته رق له وكذلك عجزه عند مشتريها، وإن مات قبل تمام الأداء عن مال ولم يترك ولدا كانت عليهم كان المال المشتري كتابته عند سيده وإذا جاز بيع كتابة المكاتب جاز هبتها والوصية بها ثم الحكم فيها على ما ذكرناه.

فصل [١٦ – في كون المكاتب أحق بشراء مكاتبته]:

والمكاتب أحق بشرائها استحسانا لحرمة العتق وإزالة الضرر عنه بدخول من لم يعهد معاملته عليه (٤) والقياس غيره، وهذا إذا بيعت كلها فإن بيع بعضها لم يكن أحق بها (٥) لأنه ليس له أن يعجل لبعض ساداته حقه دون الباقين لأن ذلك يؤدي إلى عجزه، ولأنهم شركاء في كتابته ومتساوون في قبضها منه فليس لبعض أن يختص بتعجيل حقه منها من غير إذن شركائه كسائر الديون المشتركة.

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٧٩٧، التفريع: ٢/ ١٤، الكافي: ٥٢٦.

(٢) في م: للنجم.

(٣) في م: قد حصلت.

(٤) عليه: سقطت من م.

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٧٩٧، التفريع: ٢/ ١٤، الكافي: ٥٢٦.." [2]

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٦٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٧٠

"فصل [١٧ - في تعجيل الكتابة]:

إذا عجل المكاتب كتابته لم يكن للسيد الامتناع من أخذها لأن الأجل حق له ورفق به فإذا رضي بإسقاطه كان له ذلك فإن كان السيد شرط عليه مع الكتابة سفرا أو خدمة فعجل الكتابة فهل يسقط عنه ما شرط عليه أم لا ففيها روايتان: إحداهما سقوطه والأخرى ثبوته (١).

فوجه سقوطه أنه تابع للكتابة فإذا تعجلت سقط ما يتبعها.

ووجه ثبوته أنه بعض العوض في عتق الرقبة فلم يسقط عنه كالكتابة فإذا قلنا إنه لا يسقط فيخرج ما يلزمه علي روايتين: إحداهما أنه يؤديه بعينه، والأخرى يؤدي قيمته، ومن أصحابنا من يقول إن كانت خدمة أو منفعه سقطت وإن كانت نوعا آخر من المال لزم ولم يسقط.

فصل [١٨ - إذا مات المكاتب وترك ولد معه في الكتابة]:

وإذا مات المكاتب وترك (٢) ولدا معه في الكتابة إما بالولادة أو بالشرط وترك ما لا لم تنفسخ الكتابة (٣)، خلافا للشافعي (٤) لأن عقد الكتابة قد تضمن إلزام السيد نفسه عتق المكاتب وولده الداخلين معه في العقد بالشرط والولادة بصفة أداء المال إليه فلم يكن للسيد فسخ العقد في حقهم كما لم يكن له ذلك في حق العبد نفسه ولم يكن له أيضا فعل (٥) ما يؤدي إلى ذلك من انتزاع المال فيه.

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٨٠٠، **التفريع**: ٢/ ١٧، الكافي: ٥٢٠.

(٢) في م: ولم يترك.

(٣) انظر الموطأ: ٢/ ٨٠١، المدونة: ٣/ ٣٥ - ٣٦، **التفريع**: ٢/ ١٥، الرسالة: ٢٢٤، الكافي: ٥٢٤.

(٤) انظر الإقناع: ٢٠٨ - ٢٠٩، المهذب: ٢/ ١٨.

(٥) فعل: سقطت من ق.." [(١)]

"فصل [١٩ - إن كاتب على نفسه وحده]:

إذا ثبت أن العقد لا يبطل بموته، وإنما ذلك إذا كان معه ولد داخل في الكتابة لأنه إن كاتب (١) على نفسه وحده ومات ولا ولد معه في كتابته أو كان ولده أحرارا أو مماليك لغير سيده، أو مكاتبون كتابة منفرده عن كتابته فإن العقد يبطل والمال الذي يتركه للسيد، خلافا لأبي حنيفة في قوله إن ولده الأحرار يقومون (٢) مقامه ويرثونه، (٣) لأن المواريث موضوعة على تساوي الحرم وهذا مات مكاتبا لا عبدا على الإطلاق ولا حرا بل مكاتبا له حكم مخالف لحكم الحر ولحكم العبد فلم يرثه ولده الأحرار ولا العبيد وورثه من تركه في عقد الكتابة.

فصل [٢٠ - إذا ترك ولدا معه في الكتابة ولم يكمل نجوم الكتابة]:

وإذا ترك ولدا معه في الكتابة فينظر: فإن كان في المال الذي خلفه وفاء أديت الكتابة حالة، وعتقوا وورثوا الباقي (٤).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٧١

وإنما وجب أداء المال لأن فائدة إيقافه العقد مع بطلانه بموت العبد أن يحصل الأداء فيعتق ولده، ولأنه لما كان العتق لازما في حقهم كلزومه في حق أبيهم لزمهم الأداء كما كان لازما لأبيهم.

وإنما قلنا إنه تؤدى حالا فلأن الديون المؤجلة تحل بموت من تكون عليه، وإنما عتقوا عند الأداء بحصول الصفة التي عتقهم معلق بها، ولأن الاب لو كان حيا وأدى المال لعتق كذلك الولد.

---

(١) في م: كانت.

(٢) في ق: يقيمون.

(٣) انظر مختصر الطحاوي: ٣٨٦ - ٣٨٧، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ١٣٠/ ١٣١.

(٤) الموطأ: ٢/ ٨٠١، المدونة: ٣/ ٣٥، **التفريع**: ٢/ ١٥، الرسالة: ٢٢٤ - ٢٢٥، الكافي: ٥٢٤ - ٥٢٥.." [1]

"وإنما قلنا إنهم يرثون ما بقي لمساواتهم الأب في الخدمة على ما قدمناه، وهذا إذا ترك ما فيه وفاء، أما أن ترك دون الوفاء فإن كان الولد كبارا يقدرون على السعي وقالوا نحن نسعى وتؤدي بقية المال في نجومه لزم السيد لأنهم يقومون مقام أبيهم والعقد ثابت لهم كما كان ثابتا لأبيهم، فإن كانوا صغارا لا فضل فيهم للسعي فينظر (١) فإن كان أداء (٢) أدى على نجومه إلى وقت بلوغهم فإنه يؤدي وذلك لأنهم غير عاجزين مع القدرة على الأداء ثم إذا بلغوا نظر: فإن أمكنهم السعي في البقية وإلا رقوا.

وإن لم يكن لهم في المال فضل للنجوم إلى أن يبلغوا السعي رقوا لعجزهم ولم يلزم السيد انتظارهم إلى وقت البلوغ كما لا يلزمه انتظار العبد إذا عجز إلى أن يكسب مالا يؤدي منه، وعلى أي وجه كان فلا يلزم السيد أن يحفظ عنهم شيئا من الكتابة بموت أبيهم لأن عتقهم معلق بصفة وهي أداء جميع الكتابة فيما لم يحصل فالعتق غير واقع.

فصل [٢١ - في توريث إخوة المكاتب في كتابته]:

وإذا كان مع المكاتب في كتابته من قراباته إخوة أو غيرهم فعنه في توريثهم منه روايتان (٣): إحداهما أنهم يورثونه كالولد، والأخرى أنه لا يرثه إلا ولده دون سائر أقرابه، فوجه الأولى إن كان من ورثه بعض ورثته بنسب أو بسبب ورثه جميعهم كالحر، ولأنهم مساوون له في الحال والحرية فكان التوارث ثابتا بينهم وبينه كالولد، ووجه الثانية أن الولد يدخلون معه في كتابته إذا حدثوا بعد عقدها فاختصوا لذلك بميراثه دون سائر القرابة (٤)

---

(١) في م: نظر.

(٢) في م: فضل.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٧٢

(٣) انظر الموطأ: ٢/ ٨٠١، **التفريع**: ٢/ ١٥، الكافي: ٥٢٤.

(٤) في م: قرابته.." [(١)]

"فصل [٢٢ - حكم كتابة الجماعة كتابة واحدة]:

يجوز أن يجمع السيد جماعة من عبيده في كتابة واحدة (١) خلافا للشافعي في أحد قوليه (٢) لقوله عز وجل: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ (٣) ولم يفرق، ولأنه ألزم نفسه عتقهم بشرط أدائهم المال كما لو أفردهم لأن البدل معلوم في الجملة وإن لم يوقف على تقسيطه في الحال كما لو باع ثلاثة أعبد بألف درهم لجاز وإن لم يعلم قسط كل واحد.

فصل [٢٣ - عدم عتق الجماعة في كتابة واحدة إلا بأداء جميع المال]:

ولا يعتقون إلا بأداء جميع المال (٤) خلافا للشافعي في قوله أن من أدى منهم بقدر نصيبه يعتق (٥)، لأن عقد الكتابة وقع عقدا واحدا فلم ينفرد به بعضهم دون بعض أصله كتابة العبد الواحد أنه إذا أدى بعضها لم يعتق منه بقدر ما أدى.

فصل [٢٤ - لزوم كل واحد من جماعة في كتابة واحدة بقدر قوته]:

ويلزم كل واحد بقدر قوته في السعي وما يطيقه وبعضهم حملاء عن بعض إذا أدى الكتابة واحد منهم عتق الكل ورجع المؤدي على الباقين بقدر ما يحتمل (٦) كل واحد منهم ممن فيه فضل للسعي (وليس للسيد أن يبتديء إعتاق واحد منهم) (٧) لأن في ذلك تعجيز الباقين لتقويتهم بسعيه معهم.

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٧٩٢، **التفريع**: ٢/ ١٦، الرسالة: ٢٢٤.

(٢) انظر مختصر المزني: ٣٢٤، المهذب: ٢/ ١٨.

(٣) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٤) انظر الموطأ: ٢/ ٧٩٢، **التفريع**: ٢/ ١٦، الرسالة: ٢٢٤.

(٥) انظر مختصر المزني: ٣٢٤، المهذب: ٢/ ١٨.

(٦) في م: ما يحمل.

(٧) ما بين قوسين سقط من ق.." [(٢)]

"فصل [٢٥ - إذا طالب المكاتب تعجيز نفسه]:

وإذا طلب المكاتب تعجيز نفسه وأبى عليه السيد وله قدرة على الأداء لم يكن له ذلك (١) خلافا للشافعي (٢)، لأن الكتابة عقد يتضمن تسمية العوض فإذا رضي به العبد والتزمه (٣) لم يكن له أن يرجع عنه من غير عذر كسائر العقود، ولأنه لا لم يكن للسيد الرجوع لأن في ذلك إسقاط حق العبد في حق عقد ثبت تراضيهما واجتماعهما عليه فكذلك العبد.

فصل [٢٦ - إذا كان لطالب تعجيز نفسه ولد]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٧٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٧٤

فإذا أجابه السيد إلى ذلك فكان (٤) العبد له ولد فليس لهما ذلك، لأنه قد تعلق بهذا العقد حق لغيرهما وهو الولد الذي يعتق بالكتابة إذا أديت فإذا أعجز العبد نفسه كان في ذلك إسقاط حق الولد من العقد ورده إلى الرق وليس ذلك له لأن الإنسان يملك من إسقاط حق نفسه ما لا يتعدى إلى إسقاط حق غيره.

فصل [٢٧ - إذا لم يكن لمن طلب تعجيز نفسه ولد]:

وإن لم يمكن له ولد ففي روايتان: إحداهما جواز ذلك والأخرى منعه.

فوجه الجواز أن الحق في عقد الكتابة لا يتعداهما فإذا تراضيا على فسخه جاز كتقابل المتبايعين، وإنما الممنوع ما يتعدى إلى إسقاط حق غيرهما.

ووجه منعه أنه يؤدى إلى إبطال حق الله تعالى من العتاقة التي قد التزمها عقدها، وليس لأحد أن يرد نفسه إلى الرق بعد عتقه أو ثبوت عقده.

---

(١) انظر المدونة: ٣/ ١١، **التفريع**: ٢/ ١٣ - ١٤، الرسالة: ٢٢٤، الكافي: ٥٢٥.

(٢) انظر مختصر المزني: ٣٣١، الإقناع: ٢٠٧، المهذب: ٢/ ١٤.

(٣) في ق: ألزمه.

(٤) في م: فإن كان.." [1]

"فصل [٢٨ - إذا لم يكن للعبد مال فله تعجيز نفسه]:

وأم إذا لم يكن للعبد مال فله تعجيز نفسه وللسيد تعجيزه (١) لأنه ليس في ذلك إبطال حق أحدهما من غير رضاه ولا إبطال حق الله تعالى لأنه لم يعد بضرر على أحدهما.

فصل [٢٩ - الحمالة بكتابة العبد]:

الحمالة بكتابة العبد غير جائزة (٢) لأنها لو لزمت للزم أدائها على نجومها، ولو فعل ذلك فعجز المكاتب لم يقدر الحميل أن يرجع بما أداه عن العبد عليه ولا على السيد فيكون ذلك من أكل المال بالباطل.

فصل [٣٠ - في تصرفات المكاتب]:

ليس للمكاتب أن يهب شيئا من ماله ولا يتصدق به ولا ينكح ولا يسافر إلا بإذن سيده (٣) لأن في هبته ماله ومحاباته ما يؤدي إلى عجزه، وكذلك في نكاحه لأنه يلزمه مهر ونفقة.

وأما السفر فإن كان قريبا جاز لأن الحكم القريب حكم الحاضر، ولأنه محتاج إلى التصرف والتكسب لأداء ما عليه من الكتابه، وأما للبعيد فللسيد منعه منه لأن فيه تغرير بنفسه وإضرار سيده.

فصل [٣١ - في منع السيد من انتزاع مال المكاتب]:

وليس للسيد أن ينتزع ماله (٤) ما دام على كتابته (٥) لأن في ذلك إبطالا لعقد الكتابة فليس له ذلك لأنه إذا لم يكن له

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٧٥

تعجيزه لم يكن له ما يؤدي إليه.

---

(١) انظر المدونة: ٣/ ١١، **التفريع**: ٢/ ١٣، الرسالة: ٢٢٤، الكافي: ٥٢٥.

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٧٩١، المدونة: ٣/ ٢٦، **التفريع**: ٢/ ١٦.

(٣) انظر المدونة: ٣/ ١٧، **التفريع**: ٢/ ١٧، الرسالة: ٢٢٤.

(٤) في ق: وليس له أن ينتزع ماله.

(٥) انظر **التفريع**: ٢/ ١٧، الرسالة: ٢٢٤، الكافي: ٥٢١.." [1]

"فصل [٣٢ - جواز مقاطعة المكاتب سيده على ما شاء]:

يجوز مقاطعة المكاتب سيده على ما شاء وإن دخله وضع وتعجيل وغير ذلك مما يمنع منه في البيع (١)، ولأنا قد بينا أن ذلك انتقال من كتابة إلى كتابة (٢) وعدول عما وقع عليه الأول، ويفارق ذلك البيع لأن الثمن فيه دين ثابت متقدر لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء بخلاف ما عليه المكاتب.

فصل [٣٣ - إذا أسلم مكاتب النصراني]:

وإذا أسلم مكاتب النصراني بيعت كتابته من مسلم لأن ملكه عليه لا يجوز استدامته ولا يجوز بيع رقبته لما ثبت له من عقد الحرية (٣) فلم يبق إلا بيع كتابته.

وقال شيخنا أبو القاسم - رحمه الله - (٤) يخرج فيه رواية أخرى وهو جواز بيع رقبته بناء على قوله في أم ولده إذا أسلمت ولم يسلم هو أنها تباع وهي أعلى حرمه من المكاتب، وقال عبد الملك بن الماجشون: يقال للكاتب إذا أسلم إن أديت الكتابة ناجزة (٥) عتقت بأدائها وإلا بيعت رقبتك وقال إسماعيل بن إسحاق مطالبة المكاتب بأداء الكتابه عليه حالة ظلم له ولا يلزمه (٦).

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٧٩٢ - ٧٩٣، **التفريع** ٢/ ١٤، الرسالة: ٢٢٤.

(٢) في م: عتاقه.

(٣) في ق: عقد الحرب.

(٤) رحمه الله: سقطت من ق. وأبو القاسم المقصود هو ابن الجلاب صاحب **التفريع**.

(٥) في م: بأجرة.

(٦) انظر المدونة: ٣/ ٢٢.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٧٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٧٧

"فصل [٣٦ - في حال المكاتب ما دام في كتابته]:

حال المكاتب ما دام في كتابته (١) حال عبد في جراحه وحدوده وشهادته وطلاقه وقذفه ونفي القصاص عن قاتله إذا كان حرا وغير ذلك من أحكام العبد (٢) لأن الحرية لم تتقرر لإمكان أن يعجز فيعود إلى الرق، ولأن أم الولد أكد (٣) حرمة عنه لأن الفسخ مأمون عليها وغير مأمون على المكاتب ومع ذلك فأحكامها في هذه الأشياء أحكام العبد (٤) والمكاتب أولى (٥).

فصل [٣٧ - في منع السيد من وطء مكاتبته]:

ليس للسيد أن يطأ مكاتبته (٦) لأن عتقها معلق بأجل كتابتها فكانت كالمعتقة إلى أجل، ولأنها قد تحمل وتصير أم ولد ولا تجوز مكاتبة أم ولد فإن وطئها ولم تحمل فهي على كتابتها لأن مجرد الولاء لا يغير حكمها ولا يوجب تنجيز عتقها فإن حملت خيرت بين فسخ الكتابة وبين كونها أم الولد والإقامة على الكتابة.

وإنما وجب ذلك لأن مكاتبة أم الولد لا تجوز بغير رضاها فلذلك (٧) كان لها فسخ الكتابة، وإن اختارت البقاء على الكتابة كان لها ذلك لأن فيها تعجيل عتقها، إذا أدت عتقت وإن عجزت كانت أم ولد.

---

(١) في م: الكتابه.

(٢) في م: العبيد.

(٣) في ق: أكثر.

(٤) في م: العبيد.

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٧٩٥، التفريع: ٢/ ١٨، الكافي: ٥٢٣ - ٥٢٤.

(٦) انظر المدونة: ٣/ ١٦، التفريع: ٢/ ١٩.

(٧) في م: فكذلك.." [1]

"فصل [٣٨ - في كون جراح المكاتب في رقبته]:

جراح المكاتب وجنايته في رقبته وماله (١) والمجني عليه مبدى على السيد (٢) لأن سببه آكد وحقه أقوى فإن قدر المكاتب على أداء أرش الجناية والكتابة أداهما وبدأ بأرش الجناية (٣) وأقام على الكتابة، وإن عجز عن ذلك بطلت الكتابة ورجع رقيقا وخير سيده كما يخير في العبد الرق بين افتكاكه أو إسلامه.

فصل [٣٩ - في عقل جرح المكاتب]:

وإن جرح المكاتب فعقله عقل عبد (٤) لأنه باق على الرق ما لم يكمل منه الأداء ويدفع العقل إلى سيده ولا يمكن المكاتب من التصرف فيه لأنه قد يتلفه ثم يعجز فيعود رقيقا معيبا في جسده، ويحتسب له بالعقل من كتابته فإن كان تمام ما عليه عتق فإن عجز تممه مما يؤديه، وإن كان فيه فضل كان له دون السيد لأنه قد صار حرا بأداء الكتابة فوجب أن يملك عقل

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٧٩

جنايته.

...

---

(١) وماله: سقطت من ق.

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٧٩٥ - ٧٩٦، **التفريع**: ٢/ ١٨، الكافي: ٥٢٤.

(٣) في م: الجراح.

(٤) انظر الموطأ: ٢/ ٧٩٥ - ٧٩٦، **التفريع**: ٢/ ١٨، الكافي ٥٢٣.." [١]

"كتاب المدبر

التدبير أن يقول الرجل لعبده أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو إذا من فأنت حر بالتدبير أو ما أشبه ذلك مما يعلم أنه قصد به إيجاب عتقه بموته مطلقا على وجه الوصية، وأما إن قال إن من من هذا المرض أو هذا السفر فإن ذلك كالوصية يجوز له الرجوع فيه وإبطاله (١).

فصل [١ - فيمن دبر عبده ولا دين عليه]:

ومن دبر عبده ولا دين عليه لم يجز له بيعه ولا هبته ولا نقض تدبيره بوجه ما دام حيا (٢) خلافا للشافعي (٣)، ولقوله عز وجل: ﴿أوفوا بالعقود﴾ (٤) ولقوله - صلى الله عليه وسلم - "المدبر لا يباع ولا يوهب" (٥)، ولأن عتقه معلق (٦) بموت سيده على الإطلاق كأم الولد.

فصل [٢ - في حكم المدبر إذا مات السيد]:

إذا مات السيد نظر فإن لم يكن عليه دين وكان له مال يخرج من ثلثه عتق في الثلث وإنما وجب عتقه لوجود الصفة التي كان العتق معلقا عليها وهي موت

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٨١٠، المدونة: ٣/ ٣٧، **التفريع**: ٢/ ٩، الرسالة: ٢٢٣، الكافي: ٥١٧، المقدمات: ٣/ ١٨٧.

(٢) انظر المدونة: ٣/ ٣٧، **التفريع**: ٢/ ٩، الكافي: ٥١٧.

(٣) انظر مختصر المزني ٣٢٢، الإقناع: ٢٠٦.

(٤) سورة المائدة، الآية: ١.

(٥) أخرجه الدارقطني: ٤/ ١٣٨ من طريق عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر ثم قال الدارقطني لم يسنده غير عبيدة وهو ضعيف وإنما هو عن ابن عمر موقوفا من قوله لا يثبت مرفوعا (انظر تلخيص الحبير: ٤/ ٢١٥).

(٦) في م: يتعاين.." [٢]

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٨٠

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٨١

"السيد كأم الولد (١)، وإنما قلنا إنه يعتق في الثلث دون رأس المال خلافا لداود (٢)، لما رواه أبو قلابة (٣) أن النبي - صلى الله عليه وسلم -: قال "المدبر من الثلث" (٤) ولأن كل عتق بعد الموت بالقول من الثلث كالموصي بعتقه، لأن المعتق (٥) بتلافي المرض آكد (٦) حرمة من المدبر ثم يعتق من الثلث فالمدبر أولى.

فصل [٣ - إذا لم يحمل الثلث المدبر]:

وإن لم يحمل الثلث عتق منه بقدر ما يحمله ورق باقيه وكذلك لو لم يترك غيره عتق ثلثه ورق ثلثاه للورثة، ولا يجب عليه أن يسعى في فكاك رقبته خلافا لأبي حنيفة لما بيناه في العتق.

فصل [٤ - إذا كان على السيد دين]:

وإن كان على السيد دين بيع جميعه إن أحاط الدين بماله وإلا فبقدر إحاطة الدين بماله وعتق ثلث ما بقي ورق ما بقي بعد عتق الثلث منه للورثة (٧) وعند أبي حنيفة أنه لا يباع في الدين ولكن يسعى للغرماء فإذا أدى مالهم خرج حرا (٨)

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٨١١، المدونة: ٣/ ٣٩، **التفريع**: ٢/ ١٠، الرسالة: ٢٢٣، الكافي: ٥١٧.

(٢) انظر المحلى: ١٠/ ٤٧٥.

(٣) الحديث عن ابن عمر ولم أجده عن أبي قلابة وأبو قلابة: عبد الله بن زيد بن عمرو أو عامر الجرمي أبو قلابة البصري ثقه فاضل كثير الإرسال مات بالشام هاربا من القضاء سنه أربع ومائة وقيل بعدها (تقريب التهذيب: ٣٠٤).

(٤) أخرجه ابن ماجه في العتق باب المدبر: ٢/ ٨٤٠، والدارقطني: ٤/ ١٣٨، والبيهقي: ١٠/ ٣١٤ والحفاظ يقفونه على ابن عمر وسئل أبو زرعة عن هذا الحديث فقال إنه باطل (انظر تلخيص الحبير: ٤/ ٢١٥).

(٥) في م: العتق.

(٦) حرمه: سقطت من م.

(٧) انظر المدونة: ٣/ ٣٧، **التفريع**: ٢/ ٩، الكافي: ٥١٧.

(٨) انظر مختصر الطحاوي ٣٨١، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٣/ ١٢١.." [١]

"ودليلنا أن التدبير يجري مجرى الوصية والدين مقدم على الوصية فلو قدمنا عتق العبد على الدين لكان في ذلك أحد أمرين ممنوعين: إما تقديم الوصية على الدين ليتعجل العبد العتق (١) ويحصل الغرماء على سعاية متأخرة أو انتزاع العبد من أيديهم وإحالتهم في سعاية لا يدري أتصح أم لا بغير رضاهم وإلزام العبد الاستسعاء بغير جناية كانت منه وكل ذلك باطل فلم يبق إلا ما قلناه.

فصل [٥ - في تدبير بعض العبد]:

وإذا دبر بعض عبده كمل عليه جميعه اعتبارا بالعتق لأنه ضرب منه وإن دبر (٢) بعض عبد بينه وبين شريكه بإذنه أو بغير إذنه تقاوماه فإن صار الذي دبر كمل عليه تدبيره وإن صار للآخر رق وإن شاء الذي لم يدبر أن يقوم نصيبه على الذي

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٨٢

دبر كان له ذلك (٣)، وإنما قلنا إنهما يتقاومانه ليمنع (٤) التبعيض فيه وأجزنا إبطاله إن صار للذي لم يدبر لأن التدبير ليس مستقرا لا محالة لأنه قد يبطل باستغراق الدين التركة وقد قيل إنه لا يجوز إلا تقويم الحصة على الشريك (٥) الذي يجبر عليه صاحبه إن كان المدبر موسرا اعتبارا بالعتق إلا أن يشاء الآخر أن يدبر فيكمل التدبير كما يختار الشريك في العتق أن يعتق فيكمل العتق.

فصل [٦ - في ولد المدبر]:

ولد المدبر من أمته بمنزلته (٦) لأن كل ولد حدث عن ملك اليمين تبع أباه في الحرية والرق أصل ذلك إذا ابتاع الحر أمة فأولدها، ومن دبر أمة وهي حامل

---

(١) في ق: المعتق.

(٢) في ق: دبرت.

(٣) انظر الموطأ: ٢/ ٨١٣، **التفريع**: ٢/ ١٠ - ١١، الكافي: ٥١٧.

(٤) في م: لمنع.

(٥) في م: المدبر.

(٦) انظر الموطأ: ٢/ ٨١٠، المدونة: ٣/ ٣٩، **التفريع**: ٢/ ٩، الكافي: ٥١٧.." [1]

"علم بحملها أو لم يعلم أو حملت بعد التدبير فولدها بمنزلتها، أما حملها إذا صادفها التدبير فلأنه داخل في العقد على رقبتها بالبيع والهبة والكتابة وسائر العقود على الرقبة فكذلك التدبير.

فأما إذا أحدثوا بعد التدبير فلأن كل ولد حدث من نكاح أو زنا فهو تابع لأمه في الحرية والرق اعتبارا بولد العبد إذا تزوج الحرة أو بولد الحر إذا تزوج الأمة، ويقومون مع أمهم قيمة واحدة لا يقوم بعضهم على بعض لتساوي حرمتهم ولوجوب التدبير لهم وللرجل أن يطأ مدبرته لأن ذلك غير ناقص لتدبيرها بل هو مؤكد له لأنها قد تحمل فتكون أم ولد وذلك أقوى من التدبير، ويفارق المكاتبة لأن تلك تستعجل العتق بالأداء ففي كونها أم ولد تأخير عتقها.

فصل [٧ - في جواز استخدام المدبر وإجارته من صاحبه]:

للرجل استخدام مدبره وإجارته (١) لأنه على الأصل في ملك تصرفه وإنما منع من نقض التدبير فقط وليس في ذلك نقض له والفرق بينه وبين أم الولد أنه ليس له من أم الولد إلا الوطء فقط وهي آكد حكما من المدبر لأنه لا يزول حكم الاستيلاد بدين ولا غيره بخلاف التدبير.

فصل [٨ - في جواز انتزاع مال المدبر، وإذا أسلم مدبر النصراني]:

وله انتزاع ماله لأن أحكامه (٢) أحكام العبد إلا فيما يقتضي نقض التدبير وليس في انتزاع ماله نقض التدبير، ويستحسن في مرض السيد المخوف للسيد أن لا ينتزع ماله بقرب عتقه فإنه ينتزعه لغيره لا لنفسه (٣).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٨٣

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٨١٤ - ٨١٥، **التفريع**: ٢/ ١٠، الكافي: ٥١٧.

(٢) في ق: أحكامها.

(٣) انظر الموطأ: ٢/ ٨١٤، المدونة: ٣/ ٤٠، **التفريع**: ٢/ ٩، الرسالة: ٢٢٣، الكافي: ٥١٧.." [1]

"إذا أسلم مدبر النصراني خورج عليه فدفع إليه خراجه ولم يبع عليه، وإنما ينتظر موته فيعتق من ثلثه إن حمله أو حمل منه (١)، وإنما قلنا ذلك لأنه لا يجوز ثبوت ملك النصراني على المسلم ولا استخدامه بالرق ولا يجوز بيعه لما ثبت له من الحرية (٢) في حياة سيده فوجب أن يؤجر عليه من مسلم ويدفع خراجه إلى سيده فإذا مات عتق من ثلثه (٣) وكان ولاؤه للمسلمين ما دام السيد نصرانيا فإن أسلم عاد إليه الولاء، ويتخرج فيها رواية أخرى وهي: أنه يباع عليه ويدفع الثمن إلى النصراني (٤) اعتبارا ببيع أم ولده إذا أسلمت وحرمة الاستيلاد أقوى من حرمة التدبير.

فصل [٩ - فيما إذا قتل المدبر]:

إذا قتل المدبر فقيمته لسيده (٥) لأن أحكامه أحكام العبد في حياة سيده، وكذلك له أرش جناية أعضائه فإذا أخذ ذلك فهو في ملك له في عمل به ما شاء ولا يلزمه أن يجعله في مدبر آخر لأن السيد لا صنع له في قتله فكان قتله كموته وكانت قيمته بمنزلة ماله الذي يتركه بعد موته أنه للسيد بالرق لا بالميراث.

فصل [١٠ - في جناية المدبر]:

جناية المدبر في خدمته دون رقبته (٦) لأن بيعه غير جائز ولا يجوز إسلام رقبته إلى المجني عليه فلم يبق إلا إسلام خدمته، لأن ذلك هو الذي يملكه السيد منه والسيد مخير إن شاء أفتكه بأرش جنايته وإن شاء أسلم خدمته فإن أسلمها أختدمها المجني عليه لأنها ملك له بدلا من جنايته وأجره وأخذ أجرته.

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٨١٥، المدونة: ٣/ ٤٦، **التفريع**: ٢/ ١٢، الكافي: ٥١٧.

(٢) في م: الحرمة.

(٣) في ق: ثلاثة.

(٤) في م: إليه.

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٨١٦، **التفريع**: ٢/ ١٠، الرسالة: ٢٢٣، الكافي: ٥١٨.

(٦) انظر الموطأ: ٢/ ٨١٦ - ٨١٧، **التفريع**: ٣/ ١٠، الكافي: ٥١٨.." [2]

"فصل [١١ - في جواز مقاطعة السيد مدبره على مال يأخذه منه ويعجل عتقه]:

يجوز للسيد أن يقاطع مدبره على مال يأخذه منه ويعجل له العتق فإذا فعل ذلك وتعجل ثم مات السيد قبل أخذ المال لم

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٨٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٨٥

يسقط عنه بموت سيده (١) لأنه دين تعلق بذمته ولا يعتبر في ذلك خروجه من الثلث لأن الحرية قد سبقت له قبل موت السيد فينجز (٢) عتقه بالعوض دون التدبير.
ويجوز أن يكاتبه كتابة منجمة فإن أداها قبل موت السيد عتق وإن مات السيد قبل أدائها عتق بالتدبير وسقط عنه باقيها أو جميعها إن كان لم يؤد (٣) شيئا منها فإن لم يكن له مال غيره عتق ثلثه كما لو لم يكن كاتبه وسقط عنه (ثلث الكتابة لأنه لو عتق لسقطت الكتابة عنه فإذا عتق بعضه) (٤) سقط عنه بقدر ما عتق منه ويبقى ثلثاه مكاتبا بثلثي الكتابة فإن أداه عتق وإن عجز رق للورثه والله أعلم (٥).

...

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٨١١، التفريع: ٢/ ١١.

(٢) في ق: فيجوز.

(٣) في ق: لم يرد.

(٤) ما بين قوسين سقط من ق.

(٥) والله أعلم: سقطت من ق.." [١]

"وميراثها وسقوط الحد عن قاذفها والقصاص لها من الحر إذا قتلها أو جرحها حكم الإماء (١) ما دام سيدها باقيا، واستبراؤها من موته بحيضة وهو استبراء وليس بعدة (٢) وتعلق الفضل بخدمته وأخذ المجني عليه حقه منها فإذا استوفى أرش الجناية زال تعلقه منه، فإن كان السيد حيا عاد مدبرا على حاله لأن السيد يملك باقي خدمته مدة حياته فإن مات السيد قبل أن يستوفي المجني عليه أرش جنايته بأن كان له مال يحمل ثلث المدبر عتق في الثلث لأنه لا شيء يمنع عتقه وما بقى من أرض الجناية دين عليه لأن الجناية لا تبطل أرشها لأنها إما أن تتعلق بالرقبة أو بالذمة، وتعلقها بالرقبه (٣) في هذا الموضع متعذر للحرمة التي له بالتدبير فلم يبق إلا تعلقها بالذمة ولأنه لما كانت جناية الحر متعلقة بذمته كذلك جناية المدبر (بعد حريته، وعن مالك رواية أخرى أن ما بقي من الأرش يبطل بحرية المدبر) (٤).
ووجه ذلك أن الأرش كان متعلقا بخدمته دون رقبته فلما بطلت بحريته بطل الحق المتعلق بها ببطلانها كموته هذا كله إذا كان للسيد مال (يعتق فيه فإن لم يكن للسيد مال) (٥) غيره عتق ثلثه فكان ثلثاه رقا للورثة ويلزم المدبر ثلث ما بقي من أرض الجناية دينا في ذمته على أظهر الروايتين.
وعلى الرواية الأخرى يبطل عنه ويخير (٦) الورثه في افتكاك الثلثين بثلثي

(١) في م و: الأمة.

(٢) في جملة هذه الأحكام انظر: الموطأ: ٢/ ٧٤٢، المدونة: ٣/ ٤٢، التفريع: ٢/ ٥ الرسالة: ٢٢٥، الكافي: ٥١٤،

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٨٧

المقدمات: ٣/ ١٩٥.

(٣) في ق: بالذمة.

(٤) ما بين قوسين سقط من م.

(٥) ما بين قوسين سقط من ق.

(٦) في ق: ويجبر.." (١)

"أرش الجناية أو إسلامه من رقبته إلى المجني عليه لأنه قد صار رقا وبطل التدبير في ما زاد على ثلثه فإن أسلموه كان مالكا للمجني عليه لأن المانع كان من إسلامه بثبوت التدبير وإذا بطل التدبير بضيق المال عنه وجب تعلق ما بقي من أرش الجناية برقبته.

فصل [١ - في جواز مقاطعة السيد مدبره على مال يأخذه منه ويعجل عمقه]:

يجوز للسيد أن يقاطع مدبره على مال يأخذه منه ويعجل له العتق فإذا فعل ذلك وتعجل ثم مات السيد قبل أخذ المال لم يسقط عنه بموت سيده (١) لأنه دين تعلق بذمته ولا يعتبر في ذلك خروجه من الثلث لأن الحرية قد سبقت له قبل موت السيد فينجز (٢) عتقه بالعوض دون التدبير.

فصل [٢ - في عدم جواز هبة أو معاوضه أم الولد]:

وإنما قلنا إنه لا يجوز هبتها ولا المعاوضة عليها بغير البيع أيضا فللإجماع على أن لا فرق بين البيع وبين ذلك كله، ولأن الحرمة المانعة من بيعها مانعة من ذلك كله.

فصل [٣ - في منع عتقها عن سبب يوجب العتق]:

وإنما منعنا أن تعتق عن سبب يوجب العتق لأن عقد الحرية قد ثبت لها فلا يكون عتقها تحريرا، ولأن الملك عليها ناقص بنقصان التصرف فيها، وللسيد أن يعجل (٣) عتقها ابتداء لأن ذلك إسقاط لحقه الباقي عليه من الاستمتاع.

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٨١١، التفريع: ٢/ ١١.

(٢) في ق يجوز.

(٣) في م: أن يجعل.." (٢)

"ووجه نفيه أن حرمة سيدها ضعيفة لإمكان بطلان عتقه وعود رقه فلم تسر الحرمة إلى أمته بولادتها منه، فإذا قلنا لها حرمة الاستيلاد لم يجز للسيد انتزاعها منه حاملا كانت أم غير حامل، وإن قلنا ليس لها حرمة الاستيلاد فله انتزاعها (١) ما لم تكن حاملا لأنها مال للمدبر وللسيد انتزاع مال مدبره، وإن كانت حاملا لم يكن له انتزاعها رواية واحدة لأن الولد داخل في تدبير أبيه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٩٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٩١

فصل [١٦ - في أم ولد المكاتب]:

في أم ولد المكاتب خلاف (٢) لأنه قد جاز للمكاتب بيعها من غير دين وهذا يدل على أنه لا حرمة لها بالاستيلاد وقال ليس له بيعها إلا أن يرهقه دين، فوجه الأول أن حرمتها ضعيفة لضعف حرمة سيدها لأنه يعتق بالأداء ويرق بالعجز فلذلك لم يثبت لها حرمة الاستيلاد وجاز له بيعها، ووجه الثاني اعتبارا بأم ولد الحر لثبوت حرمة العتق لسيدها، فأما إذا رهن المكاتب دين أو خيف عليه العجز فلا أعلم خلافا عن مالك أن له بيعها في دينه وأن لسيدها بيعها في كتابته لأن دينه يؤدي إلى عجزه فيرق وتبطل حرمتها وحرمته.

فصل [١٧ - إذا أسلمت أم ولد النصراني]:

وإذا أسلمت أم النصراني عرض عليه الإسلام عقيب إسلامها فإن أسلم فهي أم ولده مثل ما كانت فإن أبي ففيها روايتان (٣):

إحداهما أنها تعتق عليه، والأخرى أنها تباع، فوجه قوله إنها تعتق عليه لأنه لم يكن له فيها إلا الوطء فإذا حرم بالإسلام وجب عتقها لأنه لا يجوز بقاء ملك على ملك لا ينتفع منه بشيء من وجوه الانتفاع وكذلك قوله في أم ولد الابن إذا وطئها الأب أنها تعتق على الابن لأن وطأها محرم عليه.

---

(١) في م: لم يجز للسيد انتزاعها منه.

(٢) انظر المدونة: ٣/ ٥٤ - ٥٥، **التفريع**: ٢/ ١٩، الكافي: ٥١٦.

(٣) انظر المدونة: ٣/ ٥٣، الكافي: ٥١٥ - ٥١٦.." [1]

"وقال عبد الملك يحكم بعلمه في مجلس حكمه إذا حضر عنده الخصم واعترف بحق خصمه (١).

وقال أبو حنيفة يحكم في حقوق الآدميين فيما علمه بعد القضاء لا يحكم فيما علم قبله (٢) وقال الشافعي إنه يحكم بعلمه في كل الأشياء (٣).

فدليلنا قوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم﴾ (٤) فأمر بجلد القاذف متى لم يقم بينة على ما رمى به المقذوف، وقوله - صلى الله عليه وسلم - في حديث هلال بن أمية لما لاعن زوجته: "إن جاءت به على نعت كذا فهو لهلال وإن جاءت به على نعت كذا فهو (لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال - صلى الله عليه وسلم -: "لو كنت راجما أحد بغير بينة لرجمتها" (٥) موضع الدليل أنه - صلى الله عليه وسلم - علم أنها زنت لإخباره أنها جاءت به على نعت كذا فهو) (٦) لغير زوجها ثم لم يحكم بالحد لعدم البينه.

وعند المخالف يجب أن يرجمها إذا علم بذلك، وروى أنه - صلى الله عليه وسلم - بعث أبا جهم مصدقا فلاحقاه رجلان فشجهما فأتيا إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - يطلبان القصاص فبذل لهما مالا فرضيا به فقال إني أخطب الناس وأذكر لهم ذلك أفرضيتما، قالا: نعم فخطب الناس ثم قال أرضيتما بعد أن ذكر القصة فقالا: لا، فهم بهم المهاجرون

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٤٩٥

(١) انظر المدونة: ٤/ ٧٨، **التفريع**: ٢/ ٢٤٥، الكافي: ٥٠٠.

(٢) انظر مختصر الطحاوي ٣٣٢، تحفة الفقهاء: ٣/ ٣٧٠.

(٣) انظر مختصر المزني: ٢٩٩، الإقناع: ١٩٦.

(٤) سورة النور، الآية: ٤.

(٥) سبق تخريج الحديث ص ٩٠٠.

(٦) ما بين قوسين من م.." [1]

"يحكم بشهادتهم ولو كان ذلك حكما بالعلم لم يجز لمن جاء بعده أن يحكم بشهادة من قد رد شهادته الذي قبله كما لا يجوز له نقض حكم حكم به مما يسوغ لهما (١) الحكم به.

فصل [٥ - في كون الحاكم شاهدا فيما علمه ومنع الحكم فيه]:

إذا علم شيئا ومنع الحكم فيه بعلمه فإنه قد يكون شاهدا فيه لمن له الحكم فيرفع إلى الإمام أو إلى غيره من الحكام ويدعي صاحب الحق شهادة الحكم فيكون الحاكم كأحد الشهود فيعمل فيه كما يعمل في شهادة الشاهد وسائر الحقوق (٢).

فصل [٦ - إذا حكم الحاكم بحكم ثم أنكر أن يكون حكم به]:

وإذا حكم الحاكم بحكم ثم أنكر أن يكون حكم به فإذا شهد شاهدان على حكمه ثبت ولم يسقط بإنكاره وكذلك لو نسي (٣) أن يكون حكم به فشهد به عنده شاهدان قبل شهادتهما (٤)، وقال أبو حنيفة والشافعي إن لم يذكر حكمه لم تنفع شهادة الشهود شيئا (٥).

ودليلنا أنها شهادة عنده على حكم لو كان ذاكرا له لساغ قبولهما فكذلك إذا كان ناسيا، أصله إذا شهد عنده بحكم غيره، ولأنه قد تعلق بذلك حق لغيره وهو من يشهد بالحكم له فلو قلنا أن الشهادة غير مقبولة إلا أن يذكرها ومعلوم أنه قد ينسى ويشك لأدى إلى تضييع حقوق الناس ولكان لا معنى للإشهاد على إنفاذه، ولأنه قد يتهم أيضا أن يكون جحد حكمه لعداوة بينه وبين المشهود له.

(١) في م: إليه.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٧٨، **التفريع**: ٢/ ٢٤٥، الكافي: ٥٠٠.

(٣) في ق: خشي.

(٤) انظر **التفريع**: ٢/ ٢٤٦، الكافي: ٥٠٠.

(٥) انظر مختصر الطحاوي: ٢٢٩ - ٣٣٠، الإقناع: ١٩٦.." [2]

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٠٣

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٠٥

"فصل [٧ - إذا وجد في ديوانه حكما بخطه ولم يذكر أنه حكم به]:

وإذا وجد في ديوانه حكما بخطه ولم يذكر أنه حكم لم يجز له أن يحكم به إلا أن يشهد عنده شاهدان (١) خلافا لابن أبي ليلى في قوله يحكم بالخط (٢)، لأنه لم يثبت عنده أنه حكم به فلا يجوز قياسا على حكم غيره.

فصل [٨ - في عدم جواز تولي العبد والمرأة الحكم]:

لا خلاف أعلمه أن العبد لا يجوز أن يكون حاكما (٣) (والعلة فيه نقصه بالرق، وأما المرأة فلا يجوز أن تكون حاكما) (٤) عندنا على وجه، وقال أبو حنيفة يجوز أن تكون حاكما في كل أمر تجوز فيه شهادة النساء (٥) فدليلنا قوله - صلى الله عليه وسلم -: "إنكن ناقصات عقل ودين" (٦) وهذا خارج مخرج الذم وفيه تنبيه على منع رد شيء من أمور الدين إليهن، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة (٧) " وقوله: "أخروهن حيث أخرهن الله" (٨)، ولأنها ولاية لفصل القضاء وتنفيذ الأحكام كالإمامة الكبرى، ولأنه لا يصح أن يكون حاكما في الحدود والقتل فكذلك في غيره من الأحكام أصله العبد.

---

(١) انظر المدونه: ٤/ ٧٦، التفريع: ٤/ ٢٤٧، الكافي: ٥٠٢.

(٢) انظر بدائع الصنائع: ٩/ ٤٠٩١، المغني: ٩/ ٧٦.

(٣) انظر مراتب الإجماع: ٤٩، بداية المجتهد: ٢/ ٤٥١، نيل الأوطار: ٨/ ٢٦٥.

(٤) ما بين قوسين سقط من ق.

(٥) انظر مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٤/ ٨٤.

(٦) أخرجه عبد الرزاق موقوفا على ابن مسعود: ٣/ ١٤٩، ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه (نصب الراية: ٢/ ٣٦).

(٧) أخرجه البخاري في المغازي باب كتاب النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى كسرى وقيصر: ٨/ ١٣٦.

(٨) أخرجه عبد الرزاق: ٣/ ١٤٩، موقوفا على ابن مسعود (انظر نصب الراية: ٢/ ٣٦).." [١]

"قلت أنا وينتقض أيضا بالعبد فانفصل (١) وأجاب الشيخ (٢) بأن قال: لا يمتنع أيضا أن يكون الأصل في كل من استنيب في شيء يتأتى منه فعل (٣) ذلك الشيء فإنه يصح (٤) تأتيه فيه إلا أن يقوم دليل من جهة الشرع يمنعه، وأجاب القاضي عن هذا بأنا لا نسلم أن يكون ذلك أصلا في الشرع وإنما هو على حسب ما يقوم عليه الدليل من إطلاق أو تقييد قال: وهذا حيلة لدفع (٥) النقض.

فصل [١٠ - إذا كان القاضي لا يعرف لغة الخصمين أو أحدهما]:

إذا كان القاضي لا يعرف لغة الخصمين أو أحدهما احتاج إلى من يترجم عنه (٦)، وقال أبو حنيفة يكفي في ذلك رجل واحد كان أو امرأة (٧)، وقال الشافعي لا يكفي في ذلك أقل من اثنين (٨)، ولا أحفظ في هذا الوقت شيئا من متقدمي أصحابنا، وفصل متأخرو شيوخنا فقالوا إن كان الإقرار يتضمن مالا أو يتعلق بالمال قبل رجل وامرأتان وإن كان مما لا

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٠٦

يتضمن ذلك لم يقبل فيه إلا رجلان، والأمر على ما قالوه، إلا أنه إن كان إقراره بمال أو دعواه بمال أو ما يتعلق بالمال فعندي أنه يخرج على وجهين: أحدهما أنه يقبل فيه رجل وامرأتان، والآخر لا يقبل فيه شهادة رجلين والذي لأجله وجب ذلك اختلافهم فيما يتعلق بالمال مما ليس هو في الحقيقة شهادة على مال هل يقبل فيه رجل وامرأتان أم لا وذلك لأنهم اختلفوا في الشهادة على الوكالة بالمال (٩):

---

(١) فانفصل: سقطت من ق.

(٢) في م ور: المحتج.

(٣) في ق: قبل.

(٤) في م ور: يصلح.

(٥) في ق: لرفع.

(٦) انظر الكافي: ٤٩٨.

(٧) انظر مختصر الطحاوي: ٣٢٩.

(٨) انظر مختصر المزني: ٢٩٩، الإقناع: ١٩٧.

(٩) انظر **التفريع**: ٢/ ٣١٦ - ٣١٧، الكافي: ٣٩٤ - ٣٩٥.." [1]

"والوكالة في المطالبة والخصومة فيه ليست مالا وإنما هي فعل بدن وحكم يثبت فيه يجر إلى تعلق المال فكذلك في مسألتنا هي شهادة على لغة وهي أن معنى ما قاله باللغة العربية أنه إقرار بمال والشهادة على أن هذا اللفظ في لغة الخصم موضوع لهذا المعنى في لغة العرب ليست بشهادة على مال فيجب على هذا ألا يقبل فيه إلا شاهدان.

فصل [١١ - متى يحلف الحاكم المدعى عليه للمدعي؟]:

لا يحلف الحاكم المدعى عليه إلا أن يعلم أن بينهما مخالطة أو معاملة أو تهمة دون الاقتصار على مجرد الدعوى، واختلف أصحابنا في تأويل ذلك (١): فمنهم من قال ينظر إلى الدعوى فإن كان مما يجوز ويشبه أن يدعي مثلها على المدعى عليه أحلف له، (ومنهم من قال إن كان المدعى عليه يشبه أن يكون مثله [يعامل] (٢) المدعي فيما ادعى عليه أحلف له) (٣)، ومنهم من قال إن المسألة على ظاهرها لا يحلفه الحاكم إلا أن يعلم بينهما مخالطة أو معاملة وهذا كله إذا كانا من أهل البلد أو مقيمين به، وأما إن كانا غريبين فيحلفه ولا يعتبر مخالطته ولا غيرها، وعند أبي حنيفة والشافعي أنه يحلف على أي وجه كان (٤).

فدليلنا أن ما قلناه مروي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - (٥) وهو صحابي إمام ولا مخالف له، ولأن من أصلنا الحكم بالذرائع ومعناها المنع من المباح إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع، وهذا موجود في مسألتنا لأن اليمين تشق وتصعب على أهل الأقدار والديانات، وربما افتدوا منها وربما بذلوا

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٠٨

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٧٧٢، المدونة: ٤/ ٧٦، **التفريع**: ٢/ ٢٤٣ - ٢٤٤، الرسالة ٢٤٥، الكافي: ٤٨٥ - ٤٨٧.

(٢) طمس في ق.

(٣) ما بين قوسين سقط من م ور.

(٤) انظر مختصر الطحاوي: ٣٦٤، مختصر المزني: ٣٠٦ - ٣٠٧.

(٥) انظر سنن البيهقي: ١٠/ ٢٥٩، ٢٦١، عبد الرزاق: ٨/ ٢٧٧، المحلي: ٩/ ٣٨٥.." [١]

"الشيء الذي يدعى عليهم كراهية أن يتحدث عنهم أنهم أقدموا على اليمين وحراسة لحسن الظن بهم وانتفاء التهمة (١) عنهم فلو كانت اليمين بمجرد الدعوى لما شاء أحد أن يؤدى أهل الدين والقدراء ويتعرض لما لهم إلا وأظهر الدعوى فيحصل إما على شيء يأخذه أو على الأذية والذلة لهم، وفي ذلك إضرار بالناس وتطريق إلى من يريد أذاهم إلى ما يريده لهم فوجب حسم الباب بالمنع منه حتى إذا كان مع الدعوى سبب يقويها وجب اليمين لغلبة الظن بإمكان ما يدعيه المدعى ولا يلزم على هذا ألا يعديه (٢) لأن حضور مجلس الحاكم إذا لم تقارنه يمين لا هجنة (٣) فيه لأنه لم يتم للمحضر (٤) المدعى عليه ما أراد به.

فصل [١٢ - في تحكيم غير الحاكم]:

إذا حكم الرجلان بينهما رجلا ورضيا بحكمه فحكم بينهما بما يجوز في الشرع لزمها ولم يعتبر موافقة حاكم البلد أو مخالفته (٥)، وقال أبو حنيفة إن وافق ما حكم به رأى قاضي البلد لزم وإلا لم يلزم (٦)، وللشافعي قولان: أحدهما مثل قولنا، والآخر يكون فتوى منه لا حكما (٧)، فدليلنا على لزومه خلافا للشافعي قول - صلى الله عليه وسلم -: "المؤمنون عند شروطهم" (٨)، وقوله: "لكل مسلم شرطه" (٩)، ولأنهما إذا تراضيا به لزمهما حكمه لإلزامهما أنفسهما وذلك كما لو رضي بقاض البلد، ولا يشبه هذا الشهادة إذا

(١) في م: الظن.

(٢) في م: يغديه.

(٣) في ق: لا سحبة.

(٤) في ق: للحاضر.

(٥) انظر المدونة ٤/ ٧٧، **التفريع**: ٢/ ٢٤٨، الكافي ٥٠١.

(٦) انظر مختصر الطحاوي ٣٣٣، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٤/ ٨٨.

(٧) انظر الإقناع ١٩٧، المهذب: ٢/ ٢٩٠ - ٢٩١.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٠٩

(٨) سبق تخريج الحديث ص ١٠٤٤.

(٩) سبق تخريج الحديث ص ١٠٤٤.." [1]

"قال فلان صادق فيما شهد به علي ثم أنكر شهادته لأن الرضا بالشهادة ليس برضا بإجتهاد لأن الشهادة علم يؤديها الشاهد إلى الحاكم لا مجال للإجتهاد فيها له أن ينكر إذا شهد عليه بالباطل، والقضاء بخلافها لأن طريقه الاجتهاد فما رضيا بحكمه وعلما أنه يجتهد وأن اجتهاده ربما وافق مراد أحدهما وربما خالفه فقد دخلا على الرضا بما يكون منه.

فأما إذا حكم بينهما بجور أو بخلاف نص أو إجماع فلا يلزم كالشهود إذا شهدوا بالباطل لأنهما إنما رضيا بأن يحكم بالشرع لا بخلافه، ودليلنا على أنه يلزم وإن خالف رأي قاض البلد أنه إذا ثبت أن يتراضيا به (١) فقد صار حاكما ينفذ حكمه عليها وصار بمنزلة حاكم آخر في البلد لأن تراضيهما به يقوم مقام نصب السلطان له.

فصل [١٣ - في كتاب حاكم بلد إلى حاكم بلد آخر]:

إذا ثبت عند حاكم بلد حق لإنسان على رجل في بلد آخر وتعذر عليه إقامة بينة عند حاكم ذلك البلد جاز للحاكم الذي يثبت الحق عنده أن يكتب بما يثبت عنده له إلى حاكم ذلك البلد وعلى المكتوب إليه أن ينفذه إذا شهد شاهدان (٢) بأنه كتاب ذلك الحاكم ولا تنفع الشهادة على حكمه دون لفظه بأنه كتابه (٣).

وإنما قلنا إن كتاب الحاكم إلى الحاكم يثبت به الحق للضرورة إليه (٤) لأن البينة ربما يتعذر إقامتها عند ذلك الحاكم فلم يبق طريق إلا أن يكتب ذلك الحاكم به إلى من يلتمس تنفيذه للحكم لأنه لو لم يقبل ذلك لأدى إلى ضياع الحقوق، ولأن كتاب الحاكم أو شهادة الشهود بثبوت الحق يثبت عند الحاكم (٥) الثاني بشهادة الشهود عنده بحكم الأول به فكذلك شهادتهم عليه أن هذا كتابه.

---

(١) في م تراضيهما.

(٢) في ق: شاهد.

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٧٧، **التفريع**: ٢/ ٢٤٦، الكافي: ٤٩٩.

(٤) في ق: فيه.

(٥) الحاكم: سقطت من ق.." [2]

"وإنما قلنا إن الشهادة على الخط لا تنفع لأن الخط لا يحكم باعتراف كاتبه على ما كتبه (١) لأنه قد يكتب أشياء لا يؤخذ بها ولو لفظ كتبه لأخذ به.

فصل [١٤ - إذا مات القاضي المكتوب إليه]:

وإذا مات المكتوب إليه أو عزل فجاء الكتاب إليه والمكاتبة للذي قبله لزم الثاني أن يحكم بما فيه (خلافا لما حكي عن أبي

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥١٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥١١

حنيفة من أنه لا يجوز للقاضي الثاني أن يحكم بما فيه (٢)) (٣) لأن الحاكم لا يخلو أن يكون كتب ما به قد حكم أو بثبوت حق عنده لم يحكم به: فإن كان قد كتب بأنه قد حكم فيلزم كل من ثبت عنده ذلك من الحكام تنفيذه، وإن كان قد كتب بما يثبت عنده فذلك جار مجرى الشهادة على الشهادة فشهود الفرع إذا ماتوا جاز لغيرهم تحمل الشهادة كذلك ها هنا.

فصل [١٥ - في حكم الحاكم على الغائب]:

يحكم على الغائب إذا أقام الحاضر البينة وسأل الحكم له (٤)، وقال أبو حنيفة يسمع الحاكم دعوى الحاضر وبينته ولكن لا يحكم له على الغائب ولا على من هرب قبل الحكم وبعد إقامة البينة (٥)، ودليلنا قوله - صلى الله عليه وسلم - لهند وقالت له إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي أفأخذ من ماله فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" (٦)، وقول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لما خطب الناس "ألا إن أسفيع: جهينه رضي لدينه وأمانته أن يقول سبق الحاج فادان معرضا وإنا بايعوا ماله فمن كان له عليه دين فليحضر (٧) ولم يكن أسفيع حاضرا

---

(١) في ق: كتابه فإن على ما كاتبه.

(٢) انظر مختصر الطحاوي: ٣٣٠.

(٣) ما بين قوسين سقط من ق.

(٤) انظر التفريع: ٢/ ٢٤٩.

(٥) انظر مختصر الطحاوي مع شرح الميداني: ٤/ ٨٨.

(٦) سبق تخريج الحديث.

(٧) سبق تخريج هذا الأثر ص ١١٨٢.." [١]

"فرق في ذلك بين ما يملك الحاكم ابتداؤه وبين ما لا يملكه في أن حكمه إذا كان عن سبب غير صحيح لم ينفذ في الباطن، ومثال ذلك أن يدعى رجل على أجنبية أنها زوجته ويقيم على ذلك شاهدي زور فيشهدان فيحكم الحاكم بشهادتهما هذا حكم لا يصح في الباطن ولا يحل المرأة له فإن وطئها مع علمه فهو زان، وكذلك لو ادعت امرأة على رجل أنه طلقها ثلاثا وشهد بذلك شاهدا زور فحكم الحاكم بالفرقة فإنها لا تطلق عندنا وتكون المرأة على حالها ولا يجوز لها أن تزوج بذلك الحكم ولا لأحد الشاهدين أن يتزوجها هذا وما أشبه من نظائره (١)، وقال أبو حنيفة في هذه المسائل إن حكم الحاكم يزيل الشيء عن حقيقته في الباطن (٢).

ففي المسألة الأولى إذا حكم له الحاكم بالزوجية جاز له أن يطأها وتصير زوجته عند الله تعالى، وقال في المسألة الثانية أنها تصير مطلقة بحكم الحاكم بشهادة الزور بطلاقها ويجوز لها أن تتزوج ويجوز لأحد شاهدي الزور أن يتزوجها وهو يعلم أن الزوج لم يطلقها، وإن حكم الحاكم بطلاقها إنما كان عن شهادة الكذب، وقال في نوع آخر وهو أن يدعي على ذات محرم

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥١٢

أنها زوجته وشهد له بذلك شاهدا زور أن الحكم لا ينفذ في الباطن ولا تكون زوجته، وكذلك إذا أقام شاهدي زور في دعوى مال (٣) فحكم له الحاكم فإنه لا ينفذ، وفصلوا بين الموضعين بأن لكل موضع جاز أن يكون للحاكم في ابتداء فعله ولاية نفذ حكمه فيه ظاهرا وباطنا، وكل موضع لا ولاية له في ابتداء فعله لم ينفذ حكمه إلا في الظاهر دون الباطن قالوا فالأول مثل ما قدمناه في ادعاء الزوجية والطلاق وإنما

---

(١) انظر التفريع: ٢/ ٢٤١ - ٢٤٢، الرسالة: ٢٤٧، الكافي: ٤٧٥.

(٢) انظر مختصر الطحاوي: ٣٥٠.

(٣) في ق: الحاكم.." [1]

"باب [في اشتراط العدالة في الشهادة]

العدالة معتبرة في الشهادة وشرط في قبولها والحكم بها، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ (١)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "فإن شهد ذوا عدل فصوموا وافطروا" (٢)، وللإتفاق على أن شهادة الفاسق غير مقبولة، وقوله - صلى الله عليه وسلم - لهلال بن أمية: "ألا أن يجلد هلال بن أمية ويبطل شهادته في المسلمين" (٣) يريد بخروجه عن العدالة بثبوت قذفه، ولا خلاف في ذلك (٤).

فصل [١ - في عدم اكتفاء الحاكم من العدالة بظاهر الإسلام]:

لا يجوز للحاكم أن يكتفي من العدالة بظاهر الإسلام دون البحث عن حالها والسؤال عن طرائقها والعلم بعدالتهما (٥)، وقال أبو حنيفة يكفيه ظاهر إسلامها ويحكم بشهادتهما ولا يلزمه البحث عن عدالتهما إلا أن يجرحهما الخصم (٦)، ودليلنا قوله تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ (٧) يعني من المسلمين فعلم أن

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٢.

(٢) سبق تخريج الحديث ص ٤٥٥.

(٣) سبق تخريج الحديث ٨٩٨.

(٤) انظر بداية المجتهد مع الهداية في تخريج أحاديث البداية: ٨/ ٦٤٠، شرح مسلم - للنووي -: ١/ ١٥٠، المغني: ٩/ ١٦٤، فتح الباري: ٥/ ٢١١.

(٥) انظر المدونة: ٤/ ٧٩، التفريع: ٢/ ٢٣٨، الرسالة: ٢٤٦، الكافي: ٤٦١.

(٦) انظر مختصر الطحاوي: ٣٦٦، مختصر القدوري - مع شرح الميداني -: ٤/ ٦١.

(٧) سورة الطلاق، الآية: ٢.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥١٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥١٧

"العدالة معنى زائد على العلم بالإسلام، وقوله ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ (١) والرضا لا يكون إلا بعد البحث عن حاله (٢) ولا يكفي في ذلك العلم بصحة اعتقاده لأن (أفعاله قد تكون مخالفة لما يوجب اعتقاده) (٣)، وروي عن عمر – رضي الله عنه – أن رجلين شهدا عنده فقال: لا أعرفكما ولا يضركما ألا أعرفكما جيئاني برجل يعرفكما فجاءاه برجل فقال أتعرفهما قال: نعم، قال: أكنت معهما في السفر الذي يكشف أخلاق الناس قال: لا، قال: أفأنت جارهما تعرف صباحهما ومساءهما، قال: قال لا، قال: أعاملتهما بالدنانير والدراهم التي تتقطع بهما الأرحام، قال لا، قال يا بن أخي ما تعرفهما جيئاني بمن يعرفكما (٤). وهذا قوله بحضرة المهاجرين والأنصار والصحابة ولم ينقل عن أحد خلافه، ولأن العدالة أمر مشروط في الشهادة يمكن اعتبار باطنه فلم يجز أن يحكم بظاهره، أصله دار الإسلام لأن ظاهر الدار الإسلام، ولأنها شهادة يتعلق بها حكم الحاكم فلا يكتفي فيها بظاهر الإسلام، أصله إذا كان في قتل أو حد.

فصل [٢ – في صفة العدل]:

صفة العدل الجائز الشهادة: (٥) أن يكون بالغا عاقلا حرا مسلما ثقة أمينا غير فاسق بفجور ولا كذب متيقظا غير غافل فطنا ضابطا عارفا بالشهادات وصفة تحملها التي يجوز معها إقامتها متحرزا من الحيل التي تنم على من قل تيقظه (٦)

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٢) في ق: عن ذلك.

(٣) ما بين قوسين سقط من م.

(٤) أخرجه البيهقي: ١٠/ ١٩٧.

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٧٢٠، المدونة: ٤/ ٧٩، **التفريع**: ٢/ ٢٣٨ – ٢٣٩، الرسالة: ٢٤٦، الكافي: ٤٦١ – ٤٦٢.

(٦) في ق: تحفظه.." (١)

"من الشهود بعيدا عن التهمة بالشره ودناءة النفس حافظا لمرؤته ليس بينه وبين المشهود له أو عليه التهمة معه من بمحبة إيصال نفع إليه أو دفع ضرر عنه أو ضد ذلك من إلحاق ضرر به ولا في الشهادة بذلك النوع المشهود فيه ما يوجب من التهمة ما قدمناه.

والتهمة المراعاة في الشهادات تكون في ثلاثة مواضع: في المشهود له والمشهود عليه والشيء المشهود به، وتفصيل هذه الجملة: أن الولد لا تقبل شهادته لوالديه ولا لأجداده وجداته من قرب منهم أو بعد وكذلك الوالدان والأجداد للولد وولد الولد وإن سفلوا ذكورهم وإناثهم الوارث منهم وغير الوارث، وكذلك شهادة أحد الزوجين لصاحبه، والسيد لعبده، وشهادة من له دين على مفلس بحق له على آخر، وشهادة الوصي لمن يلي عليه، وفي شهادته عليهم روايتان: إحداهما الجواز والأخرى المنع، ومن عدى الوالدين والمولودين من سائر القربات جائز شهادتهم لأقاربهم كالأخ والعم وولدهم (١) إلا أن تعرض تهمة من دفع عار أو إثبات ولاء للشاهد أو نسب أو أن يكون في عياله أو تناله صلته أو معروفه وما أشبه فيمنع

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥١٨

فيه دون سائر الحقوق.

ولا تقبل شهادة الصديق الملاطف ولا السؤال (٢) المتكففين للناس.

وأما التهمه في المشهود عليه فشهادة العدو على عدوه، والشهادة بجرح من شهد على أبيه (٣) وأخيه أو ببعض من لا تجوز له شهادته كجد فإن هذا يتهم بدفع العار عنهم بشهادته.

وشهادة الخصم لا تقبل مثل أن يشهد بجرح من يشهد عليه بزنا أو قتل أو حق

---

(١) وولدهم: سقطت من ق.

(٢) قال صاحب التفريع: ولا تجوز شهادة السؤال الذين يطلبون صلة الناس ومعروفهم (التفريع: ٢/ ٢٣٦).

(٣) في م: ابنه.." [1]

"وتقبل شهادة القاذف ما لم يجلد فإذا (جلد لم تقبل إلا أن يتوب وإذا تاب شاهد الزور وعرفت توبته قبلت شهادته) (١)، وقال عبد الملك إن كانت حاله في الظاهر كحال مالك بن أنس والعمري (٢) فلا تقبل شهادته من بعد لأنه لا يستطيع زيادة على ما كان يظهر منه، وإن كان دونهما جازت شهادته بعد توبته إذا ظهر منه من حسن الحال زيادة على ما كان يعرف منه.

فصل [٣ - في اشتراط البلوغ في العدالة]:

أما اشتراط البلوغ فلأن العدالة من صفات التكليف فهي تتضمن البلوغ، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: "رفع القلم عن ثلاث فذكر الصبي حتى يحتلم" (٣)، والبلوغ مشترط في كل الشهادات إلا في موضع ضرورة خرج عن القياس فأجريت كشهادة من يعقل الشهادة من الصبيان فيه للضرورة على أوصاف نذكرها، ومنعت في كل موضع سواه فلا يجب أن يعترض به على الأصل ونحن نبينه.

فصل [٤ - في شروط قبول شهادة الصبيان]:

شهادة الصبيان تقبل في الجراح والقتل على شروط تسعة: (٤).

أحدها أن يكونوا ممن يعقلون الشهادة، والثاني أن يكونوا ذكورا، والثالث أن

---

(١) ما بين قوسين سقط من م.

(٢) العمري: الإمام القدوة أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد العزيز بن عبد الله بن صاحب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوى العمري المدني روى عن أبيه وعن أبي طوالة وعنه: ابن عيينة وابن المبارك وغيرهم ت ١٨٤ هـ (شذرات الذهب: ١/ ٣٠٦، سير أعلام النبلاء: ٨/ ٣٧٣).

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥١٩

(٣) سبق تخريج الحديث ٢٦٢.

(٤) انظر الموطأ: ٢/ ٧٢٦، المدونة ٤/ ٨٠، **التفريع**: ٢/ ٢٣٧، الرسالة: ٢٤٦.." [1]

"من ذلك منهي عنه، والتزمه (١) قوم من متأخري أصحابنا، وألزمونا المال فأجبنا عنه بأن الدماء لها حرمة فاحتيط لها ما لم يحتط لغيرها.

فصل [٦ - دليل اشتراط العقل في شهادة الصبيان]:

فإذا ثبت وجوب قبولها في الجملة فإنما راعينا اعتبار العقل لأن الغرض من قبول شهادتهم (٢) أن يؤدوا إلينا (٣) ما علموا من الحال الحادثة (٤) التي يشهدون بها وذلك لا يتأتى إلا من العاقل فكان شرطا معتبرا فيها.

فصل [٧ - دليل اشتراط الذكورية في شهادة الصبيان]:

وإنما شرطنا الذكورية لأن الإناث ولا مدخل لهن في إثبات الدماء، وقد روي عن مالك جواز قبول شهادة الإناث الأحرار (٥)، ووجه ذلك اعتبارهن بالبالغين في كونها لوثا في القسامة على إحدى الروايتين.

فصل [٨ - دليل اشتراط الحرية في شهادة الصبيان]:

وإنما شرطنا الأحرار لأن العبيد لا مدخل بجنسهم في الشهادة أصلا ولا يلطخ بها في دم.

فصل [٩ - دليل اشتراط الإسلام في شهادة الصبيان]:

وإنما شرطنا الإسلام لأن البالغين من الكفار لا تقبل شهادتهم فالأصاغر أولى.

فصل [١٠ - دليل شهادة الصبيان في جرح أو قتل]:

وإنما شرطنا أن يكون ذلك في جرح أو قتل لحرمة الدماء ووجوب حفظها وعدم الضرورة في ذلك إلى غيرها، ووجه قول من يفرق بين الجراح والقتل من

---

(١) في ق: وألزمه.

(٢) في م: الشهادة.

(٣) في ق: النساء.

(٤) في ق: الجارية.

(٥) انظر المدونة: ٤/ ٨٣، **التفريع** ٢/ ٢٣٨، الكافي: ٧٤٠.." [2]

"التي لا زيادة فوقها فدل ذلك على قوة التهمة وتأكدها، وأما العادة فالعلم بأن الإنسان يحب نفع زوجته ويهوى هواها (١) ويكره ضررها حتى أنه يغضب لها أهله وأقاربه وينتفع بما لها ويتبسط فيه ويتجمل به وأنه ينتهي في محبتها والميل إليها إلى حد تقوى معه التهمة، وإذا صح ذلك كانت هذه التهمة مانعة من قبول شهادة أحدهما للآخر كالأب والابن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٢١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٢٤

ونحوه قياسا فنقول لأنها شهادة تقوي التهمة وأسبابها من الشاهد والمشهود له فكانت مردوده أصله شهادة الأب لابنه، ولأنها شهادة يجر بها الشاهد نفعا إلى نفسه فلم تقبل كشهادته لنفسه ولغريمه.

فصل [٢٧ - في منع شهادة السيد لعبده]:

وأما شهادة السيد لعبده فإنها أدخل في المنع من جميع ما ذكرناه (٢)، لأن التهمة قائمة فيها إن شهد فيها بغير مال على مثل تزويج أو رجعة أو ما أشبه ذلك، وإن شهد بمال كانت شهادته لنفسه لأنه يملك عبده وماله.

فصل [٢٨ - في منع شهادة الغريم لغريمه]:

فأما شهادة الغريم لغريمه المفلس (٣) فلأنه متهم فيه أيضا أن يكون إنما شهد له أن يصل المال إليه فيكون كأنه شهد لنفسه فلم يقبل، ولأنه خصم وقد قال - صلى الله عليه وسلم - "لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين".

فصل [٢٩ - في منع شهادة الوصي لمن يلي عليه]:

إنما منعنا شهادة الوصي لمن يلي عليه (٤) لأنه يجر بها إلى نفسه نفعا وهو جواز تصرفه في المال وكونه في قبضه لحق ولايته، ووجه قوله إن شهادته عليهم تقبل لانتفاء التهمة عنهم فيها بخلاف الشهادة لهم لأنه يخرج عن يده ما لا يقطع حق ولايته فيه، ولأن كل من لم تقبل شهادة إنسان له قبلت عليه كالأب والابن،

---

(١) في ق: يهواها.

(٢) انظر التفريع: ٢/ ٢٣٦.

(٣) انظر التفريع: ٢/ ٣٦٢.

(٤) انظر التفريع: ٢/ ٢٣٦، الكافي: ٤٦١.." [1]

"فصل [٣٢ - في منع شهادة العدو على عدوه]:

ولمثل ذلك منعنا شهادة العدو على عدوه (١) خلافا لأبي حنيفة (٢) لأن الطباع تقضي أن العدو يحب ضرر عدوه وإذايته ويتهم بإدخال الضرر عليه بشهادته عليه فمنعناها لأجل ذلك كما منعناه في الصديق لقضائها بضد ما تقضي به في العدو والتهمة قائمة في الموضعين.

وتحريره أن يقال بأن بينهما تهمة غالبة في الطباع فكانت مؤثرة في رد الشهادة كالتهمة بين الأب والابن على أن نص الخبر شاهد لنا وهو قوله - صلى الله عليه وسلم - "لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي غمر على أخيه" (٣).

فصل [٣٣ - في منع شهادته لجرح من شهد عليه بحق أو حد]:

وإنما منعنا قبول شهادته لجرح من شهد عليه بحق أو حد لأنه خصم في ذلك وقد قال - صلى الله عليه وسلم - "لا تقبل شهادة خصم" (٤).

فصل [٣٤ - في من منعت شهادته له قبلت عليه]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٣١

وإنما قلنا من منع شهادته (له قبلت عليه، ومن منع شهادته عليه قبلت له) (٥) لأن التهمة توجد في أحد الموضعين وتنتفي من الآخر فحيث توجد منعناها وحيث تنتفي نجيزها لأنها هي العلة المؤثرة.

فصل [٣٥ - في منع شهادة البدوي على القروي]:

وإنما منعنا شهادة البدوي على القروي في الحقوق التي يمكن التوثق فيها بإشهاد

---

(١) انظر **التفريع**: ٢/ ٢٣٥، الكافي: ٤٦٢.

(٢) انظر شرح فتح القدير: ٤/ ١٦٦، حاشية ابن عابدين: ٤/ ٣٠٠.

(٣) سبق تخريج الحديث ١٥٢٨.

(٤) سبق تخريج الحديث ١٥٢٨.

(٥) ما بين قوسين سقط من ق.." [1]

"ليزول عنهم العار (١) بردها، واعتبارا بالفاسق لأنهم موصوفون بنقص ينافي العدالة فوجب إذا شهدوا حال وجود هذا النقص ثم زال أنهم إذا أعادوها لا تقبل كالفاسق.

فصل [٣٩ - إذا جمعت الشهادة ما فيه التهمة وبين ما لا تهمة فيه]:

وإنما فرقنا بين أن تجمع الشهادة ما فيه التهمة وبين ما لا تهمة فيه أنه يرد الجميع وبين أن تجمع أنواعها تقبل شهادة ذلك (٢) في بعضها ولا تقبل في البعض فقبلناها فيما تقبل فيه لأن في المسألة الأولى تقوى التهمة أن يكون إنما شهد بما لا يتهم فيه ليقبل فيما يتهم فيه وذلك كما يشهد لابنه ولأجنبي بحق فإنما شهد للأجنبي لأنها إذا قبلت في حقه قبلت في حق ابنه فردت في الجميع، وفي المسألة الأخرى لا تهمة فيه فوجب قبولها.

فصل [٤٠ - فيمن شهد في وصية له فيها شيء]:

والصحيح من الروايات فيمن شهد في وصية (٣) له فيها شيء ألا تقبل شهادته لا في حقه ولا في حق غيره (٤) لأن مع التهمة لا تتبعض الشهادة على ما ذكرناه.

فصل [٤١ - في قبول شهادة القاذف ما لم يجلد]:

وإنما قلنا إن شهادة القاذف تقبل ما لم يجلد لأنه على العدالة لا يثبت فسقه إلا بأن يثبت عليه البينة فيجلد، فإذا جلد ثبت فسقه فلم تقبل شهادته لقوله عز وجل ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا

---

(١) في م: العادة.

(٢) في م: ذلك الشاهد.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٣٣

(٣) في ق: وصيته.

(٤) انظر المدونة: ٤/ ٨٢، **التفريع**: ٢/ ٢٣٧، الرسالة.." [1]

"باب [- في التزكية]

القدر الذي يلزم في التزكية: أن يشهد الشاهد لمن يزكيانه أنه عدل رضي ولا يكفي أحد الوصفين عن الآخر ولا يكفي من ذلك أن يقول لا أعلم له زلة ولا جريمة (١) ولا أعلم إلا خيرا وإني لأرضى به لي وعلي (٢)، وإنما قلنا لا بد من وصفه بالعدالة والرضا لأن الله تعالى شرطهما في قبول الشهادة وقال: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ (٣) وقال: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ (٤) ومعنى العدالة (٥): هو الاستواء والاستقامة ولذلك تنتفي الشهادة مع التهمة والغفلة وغيرهما لأن أحوال الشاهد غير مستقيمة معهما.

وإنما قلنا إنه لا يجزى من ذلك أن يقول لا أعلم إلا خيرا أو لا أعلم له زلة لأن ذلك شهادة بنفي (٦) فلا يستفاد بها شيء، ولأن التزكية في العدالة إثبات عدالة الشاهد والأخبار عما لا يعلمه الحاكم منه، فإذا قال لا أعلم له زلة ولا أعلم إلا خيرا كان بمنزلة الحاكم لأن الحاكم أيضا لا يعلم له زلة، وقد يعلم منه الخير والتدين ولكن لا يعلم هل هو ممن يصلح للشهادة أم لا، وأما قوله إني رضي به لي وعلي فليس بتزكية أيضا لأنه قد يرضى بغير العدل وبالمغفل (٧)

---

(١) في م: خزية.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ١٠٤، ١٠٥، **التفريع**: ٢/ ٢٣٩، الرسالة: ٢٤٦، الكافي: ٤٦٥.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ٢.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٥) في م: العدل.

(٦) في ق: تتقي.

(٧) م: وبالمتغفل.." [2]

"والمتهم لغرض له وقد لا يرضى العدل المرضي على حسب اختياره فليس على رضا الإنسان لأموره غمار (١) فلم يكن قوله هذا مؤثرا في التزكية.

فصل [١ - في قبول شهادة من عرفه القاضي بالعدالة والرضا]:

ومن عرفه القاضي بالعدالة والرضا قبل شهادته ولم يحتج إلى أن يشهد عنده بتزكية، وكذلك المشتهر بالصلاح والدين لأن الغرض بالتزكية أن يعلم الحاكم أنه من أهل الشهادة فإذا عرف منه أغناه عن التزكية، وليس ذلك حكما بالعلم لأنه أمر يظهر ولا يخفى أعني العدالة والفسق، ولأنه قد يتوقف عن قبول شهادته ويقبله غيره من الحكام ولو كان حكما لم يجز

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٣٦

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٣٨

نقضه، وإذا كان الحاكم لا يعرفه لم يثبت عدالته إلا بشهادة عدلين وبأن يعلمه صاحب مسائله بما عرف من حديثه لأنه خليفته وقائم في التزكية والجرح مقامه، والتعديل الذي يكونا شهادة لا يكون إلا باثنين (٢).

فصل [٢ - في تعارض الجرح والتعديل في التزكية]:

إذا عدل رجلان رجلا وجرحه آخران ففيها روايتان: (٣) إحداهما أن ينظر إلى أعدل البينتين فيؤخذ بها، والأخرى أن شهادة الجرح أولى من التعديل.

فوجه الأولى تعارض البينتين في أمر طريقه الاجتهاد فوجب الحكم بأعدلهما، أصله في الأموال، ووجه الثانية أن الجرح يخفى ولا يظهر فالشاهدان به عرفا من حال المجروح ما خفي عن المعدلين فكانت شهادتهما أولى، ولأن ذلك كالخبرين الحاظر والمبيح إذا تعارضا أن الحاظر أولى.

* * *

---

(١) غمار: أي مستورة (انظر المصباح المنير: ٤٥٢).

(٢) انظر التفريع: ٢/ ٢٣٩، الكافي: ٤٦٥ - ٤٦٦.

(٣) انظر التفريع: ٢/ ٢٣٩، الكافي: ٤٦٥.." [1]

"باب [- في أقسام البينة]

البينة مرتبة بحسب الحقوق المشهود فيها والمحتاج إلى إقامتها وما هي عليه من التوسعة والتضييق والتخفيف والتثقيل وإمكان التوثق وتعذره على ما نبينه من بعد، والبيانات على اختلاف مراتبها في القوة والضعف لا تخرج من أقسام (١):

أحدها: أربعة شهود رجال بالغون، والثاني: شاهدان رجلان، والثالث: شاهد وامرأتان، والرابع: شاهد ويمين المدعي، (والسادس: شاهد المدعي ونكول المدعى عليه، والسابع: امرأتان ونكول المدعى عليه) (٢) والثامن: يمين المدعي ونكول المدعى عليه، والتاسع: يمين المدعي مع قوة السبب، والعاشر: امرأتان بانفرادهما والحادي عشر: شهادة الصبيان في الموضع الذي ذكرناه، والثاني عشر: أيمان الأولياء في الدم مع اللوث، والثالث عشر: شهادة السماع، والرابع عشر: كتاب قاض إلى قاض، والخامس عشر: معرفة العفاص والوكاء في اللقطة لأن ذلك كالبينة، وربما أغفلنا شيئا يجري ما ذكرناه فنبينه بقدر ما أوردناه عليه.

فصل [١ - في الحقوق المشهود بها]:

الحقوق المشهود بها على ستة أضرب: أحدهما أحكام تثبت في البدن (ليست بمال ويطلع عليها الرجال على غالب الحال، والثاني أحكام تثبت بالبدن تتعلق بالمال، والثالث أحكام تثبت في البدن لا يطلع عليه الرجال بل النساء كعيوبهن والولادة) (٣)، والرابع: شهادة على مال، الخامس: شهادة على

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٣٩

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٢٢، المدونة: ٤/ ٩٦، **التفريع**: ٢/ ٢٤٢، الرسالة: ٢٤٧، الكافي: ٤٧٨.

(٢) ما بين قوسين سقط من م.

(٣) ما بين قوسين مطموس في ق وم وتم إكمال النقص من ر.." [1]

"ما كان المقصود منه المال وهذا كالقسم الذي قبله وإن انفرد عنه، السادس ما يجمع القسمين من هذه الأقسام أو أكثر.

فإذا ثبت هذا فانقسام البينات على الحقوق على وجوه أحدها: ما لا مدخل فيه لشهادة النساء أصلا ولا يقبل فيه إلا الرجال، والآخر ما يقبل فيه الرجال والنساء ولا يقبل فيه النساء بانفرادهن، والثالث ما تقبل فيه النساء بانفرادهن، والرابع ما يقبل فيه الرجل الواحد والمرأتان مع يمين المدعى ثم بقية الأقسام على ما قدمناه.

فصل [٢ - في الأحكام التي تثبت في البدن ليست بمال]:

أما الأحكام التي تثبت في البدن ليست بمال ويطلع عليها الرجال في غالب الحال كالزنا والقذف والقتل والنكاح والرجعة والطلاق والإعتاق والإحصان (١) والتعديل والتجريح ورؤية الأهلة والشهادة على الشهادة (٢) وما أشبه ذلك فهذا لا يقبل فيه إلا الرجال.

فالأربعة في الشهادة على إثبات الزنا وذلك على ثلاثة أوجه: إما شهادة على رؤية الزنا فهو المتفق عليه، وإما شهادة على الشهادة به وإما الشهادة على كتاب الحكم به وهذان مختلف في الشهادة بهما (٣): فقيل يكفي شهادة اثنين على شهادة كل واحد من الأربعة وعلى كتاب الحاكم به، وقيل لا يكفي إلا أربعة على كل واحد من الأربعة وكذلك على كتاب القاضي.

وأما الشاهدان فلسائر الأحكام التي تثبت في البدن وفي المال مما عددناه.

وأما الشاهد والمرأتان والشاهد ويمين المدعى والمرأتان واليمين فلحقوق الأموال وما المقصود منه المال، وأما المال فمثل أن يشهدوا أن فلانا أقرض (٤)

---

(١) في م: الإصلاح.

(٢) في ق: الشهادات على الشهادات.

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٨٢، ٨٣، **التفريع**: ٢/ ٢٤٠، الكافي: ٤٦٦.

(٤) في ق: اقترض.." [2]

"الشاهد يدخل في البينة في جميع الحقوق وأن اليمين (١) مضاف إليه وهو لا يضاف إليها وإذا ثبت تأكيده على اليمين ثم كان النكول إذا اجتمع مع أضعف السببين (٢) يحكم به كان إذا انضاف إلى الأقوى والآكد أولى.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٤٣

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٤٤

فصل [٩ - في ثبوت الوكالة بالمال بشهادة رجل وامرأتين]:

ووجه القول في الوكالة بالمال إنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين أنها شهادة على مقصود به المال كالشهادة على البيع والإجازة، ووجه منع قبولها أن الوكالة فعل بدن ليست بمال قال عبد الملك: لأن الشاهد واليمين لا يقبل فيهما فكذلك الرجل والمرأتان لأن أحدهما لا يقبل إلا حيث يقبل الآخر.

فصل [١٠ - في الحكم بشهادة امرأتين مع النكول]:

وإنما قلنا يحكم بشهادة امرأتين مع النكول لأنها أحد شرطي شهادة المال كالشاهد الواحد.

فصل [١١ - في الحكم بيمين المدعي ونكول المدعى عليه]:

وإنما قلنا إنه يحكم بيمين المدعي ونكول المدعى عليه في الأموال وما يتعلق بها لأنها سببان مؤثران في تنفيذ الحكم فإذا اجتمعا وجب الحكم بهما كالشاهد واليمين وذلك أن النكول مؤثر في وجوب الحكم به إذا انضم إليه شاهد وامرأتان وكذلك كون اليمين في جنبة المدعى.

فصل [١٢ - في عدم الحكم بمجرد النكول]:

ولا يحكم بمجرد النكول دون أن ترد اليمين على المدعي فيما ترد فيه فإذا حلف حكم له على المدعى عليه (٣)، وقال أبو حنيفة إذا نكل المدعى عليه عن

---

(١) وأن اليمين: سقطت من م.

(٢) في م: البينتين.

(٣) انظر الموطأ: ٢/ ٧٢٢، **التفريع**: ٢/ ٢٤٣، الكافي: ٤٧٢.." [1]

"سبب واحد فلابد أن ينضاف إليه غيره فإذا ثبت ذلك فليس إلا يمين المدعي، ولأن اليمين في الدعوى يتوجه على أقوى المتداعيين سببا ولذلك وجبت في الأصل على المنكر وانتقلت إلى المدعي إذا كان له شاهد، وإذا (١) ثبت ذلك فالمدعي في هذا الموضع أقوى سببا من المنكر لأن ذلك قد أضعف جنبته (٢) بنكوله فانتقلت اليمين إلى جنبة المدعي.

فصل [١٣ - في الحكم باليمين مع قوة السبب]:

وأما اليمين مع قوة السبب فقد بيناه فيما تقدم من اختلاف الزوجين في قبض الصداق ومقداره والمتبايعين في مقدار الثمن والعرف في التداعي ووجه ذلك أن العرف أصل يقوى به سبب المدعي فإذا كان كذلك انتقلت اليمين إلى جهته كما لو كان معه شاهد ألا ترى أن العرف يرجع إليه ويحكم به إذا لم يكن هناك غيره مثل الخلاف إذا وقع في النقد والسير والحمولة وغيرها.

فصل [١٤ - فيما تقبل فيه شهادة النساء]:

وإنما قلنا إن شهادة النساء مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا من أحكام الأبدان في الجملة بانفرادهن (٣) مثل عيوب

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٤٩

النساء والولادة وما في معنى ذلك لأن الشهادة رتبت في الشرع على حسب الأشياء المشهود بها وتأكدها وضعفها وإمكان التوصل إلى إثباتها: فجعل في الزنا أربعة رجال لأنه غلظ فيه فجعل التغليظ من وجهين: أحدهما الجنس والآخر العدد، وجعل في القتل وغيره من حقوق الأبدان شاهدان رجلان فغلظ فيه من وجهة الجنس فقط لأنه لم يطلب

---

(١) في ق: وإنما.

(٢) في م: سبب نفسه.

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٨١، **التفريع** ٢/ ٢٣٧، الرسالة: ٢٤٦، الكافي: ٤٩٦.." [1]

"فيه من الستر ما طلب في الزنا، وجعل فيه القسامة مع اللوث لتأكد أمره لئلا يجتري الناس على الدماء.

وجعل في الأموال شهادة النساء مع الرجال لأنها أحفظ حرمة من الأبدان ودعت الضرورة في هذا الموضع أعني الولادة وما تعلق بها إلى قبول شهادتهن منفردات كما دعت إلى قبول شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح لأنها لو لم نقبلها لأدى ذلك إلى إضاعة دمائهم كذلك في هذا الموضع لو لم تقبل شهادة النساء في الولادة وما يجري مجرها لأدى ذلك إلى أحد أمرين ممنوعين: أما إلى إضاعة الحقوق المتعلقة بها أو إلى أنا يحضر الرجال هذه المواضع ويطلعوا على عورات النساء وذلك باطل فلم يبق إلا قبولها.

جملة ما تقبل فيه شهادة النساء منفردات ما ذكرناه من عيوب النساء التي لا يطلع عليها سواهن من الولادة والاستهلال والرضاع وما أشبه ذلك، ولا خلاف في هذا إلا في الرضاع فعندنا أنهن يقبلن فيه بانفرادهن عن الرجال، وقال أبو حنيفة (١) لا يقبلن فيه على انفرادهن (٢)، ودليلنا أنه لا يحضره الرجال في الغالب فجاز أن يقبلن فيه منفردات كالولادة والاستهلال، ولأنها شهادة على عورة لشهادة النساء مدخل فيه كالولادة.

فصل [١٥ - فيما ينضم إلى شهادة النساء]:

إذا ثبت أنه لا يحتاج في ذلك إلى شهادة الرجال فعنه في شيء ينضم إلى شهادتهن روايتان: (٣) إحداهما أنه لا يكفي في ذلك إلا أن يفشى ذلك عند الجيران أو يظهر وينشر، والأخرى أن شهادتهن مقبولة وإن لم يفشى (*).

---

(١) انظر مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٤/ ٥٥ - ٥٦.

(٢) في م: على الانفراد.

(٣) انظر **التفريع**: ٢/ ٢٣٨، الرسالة: ٢٤٦، الكافين: ٤٧٠.

(*) هكذا بالأصل والصواب يفش.." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٥١

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٥٢

"فصل [١٨ - في قبول الشهادة على السماع]:

وإنما قلنا إن الشهادة على السماع (١) تقبل فيما لا يتغير حاله ولا ينتفل الملك فيه (٢) لأن الضرورة تدعو إلى قبولها وإلا تلف الحق المشهود به لأن البينة لا تبقى على مر السنين وتطاول الأوقات وكان ثبوت الحق المشهود به مما يؤمن تغيره وزواله كالولاء الذي لا يصح نقله عن الملك بل يبقى ميراثا وكالموت والنسب والوقف المحرم وما أشبه ذلك فجازت فيه شهادة السماع.

وصفتها أن يشهد شاهدان إنا لم نزل نسمع أن فلان بن فلان على مر السنين وتطاول الأوقات وليس للعدد (٣) الذي يسمع منه الشهود حد محصور أكثر من ثلج النفس وثقتها إلى خبرهم فهي في معنى الخبر في المتواتر، ووجه قوله في النكاح إنها تقبل فيه أنه أمر ثابت لا يتغير إذا مات أحد الزوجين فأشبه الولاء والوقف، ووجه قوله إنه لا تقبل فيه أن أصله غير (٤) مستقر بدليل جواز التنقل فيه فكان كالشهادة على الأملاك أنها تثبت بالسماع.

فصل [١٩ - في قبول كتاب القاضي إلى القاضي]:

وإنما قلنا إن كتاب القاضي إلى القاضي يقبل وإنه يلزم المكتوب إليه تنفيذ ما فيه للضرورة إلى ذلك (٥) لأنه لو لم يقبل لأدى إلى تلف الحق المشهود به لأن البينة التي للمدعي قد تكون بغير البلد الذي يحتاج إلى إقامتها به فلا يجوز تكليفهم السفر إليه ليشهدوا به وقد لا يكون هناك من يعرفهم بالعدالة فلم يبق إلا

---

(١) الشهادة على السماع: هو لقب يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين (حدود ابن عرفة: ٤٥٥).

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٨٧، الكافي: ٤٦٧ - ٤٦٨.

(٣) في م: للقدر.

(٤) غير: سقطت من م.

(٥) انظر التفريع: ٢/ ٢٤٦، الكافي: ٥٠٠.." [1]

"شهادتهم في الموضع الذي هم به وكتاب الحاكم الذي يشهدون عنده إلى الحاكم الذي يحتاج إليه في إقامة الشهادة عنده بما ثبت عنده من الحق بشهادتهم وعلى ذلك مضى أمر السلف.

وإنما قلنا إنه لا يثبت إلا بشاهدين دون طابع (١) القاضي لأنه سبب يجب به تنفيذ الحكم فوجب أن لا يكون إلا بشاهدين أصله إقرار المدعي عليه، ووجه قوله في الزنا إنه يثبت الكتابة بشاهدين أن الشهادة بالكتاب (٢) غير الشهادة بالزنا فإذا ثبت الكتاب بشاهدين فالحد يقام بشهادة الأربعة الذين شهدوا عند الحاكم الأول، ووجه القول بأنه لا بد من أربعة أن الحد يقام بكتاب الحاكم وما يقام به الحد من الشهادة لا يكون إلا بأربعة أصله الشهادة المباشرة.

فصل [٢٠ - فيمن دفع إلى شهود كتابا مطويا وقال اشهدوا على ما فيه]:

اختلف قول مالك فيمن دفع إلى شهود كتابا مطويا وقال اشهدوا على ما فيه هل يصلح تحملهم الشهادة أم لا وكذلك

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٥٤

الحاكم إذا كتب كتابا إلى حاكم وختمه وأشهد الشهود بأنه كتابه ولم يقرأ عليهم فعنه في ذلك روايتان (٣): إحداهما أن الشهادة جائزة وإن لم يقرأ الكتاب والأخرى أنهم لا يشهدون به إلا أن يقرءوه وقت تحمل الشهادة، فوجه الجواز أنه أشهدهم على إقراره بما في الكتاب، عرفوه فصح تحملهم الشهادة أصله إذا قرآه عليهم، ولأن عمال النبي - صلى الله عليه وسلم - كانت ترد عليهم كتبه فيعملون بما فيها من غير أن يقرءوها. واستدل القاضي إسماعيل ابن إسحق بدليل أن النبي - صلى الله عليه وسلم - دفع كتابا إلى عبد الله بن جحش (٤) وأمره أن

---

(١) طابع: هو الختم.

(٢) في ق: بالكتابة.

(٣) انظر التفريع: ٢/ ٢٤٧، الكافي: ٤٧٥.

(٤) عبد الله بن جحش الأسدي: الذي كانت عنده أم حبيبة -أم المؤمنين- وكان رحل إلى النجاشي فتنصر هناك حتى مات (البداية والنهاية: ٤/ ١٤٥، شذرات الذهب: ١/ ٥٤).." [1]

"باب [شهادة الأعمى]

شهادة الأعمى جائزة في كل ما وقع له العلم به، وإنما يمنع فيما طريقه الرؤية فقط فيقبل على ما يلمسه أنه حار أو بارد أو لين أو خشن وفيما يذوقه أنه حلو أو حامض وفيما يشمه وكذلك فيما يسمعه (١)، والدليل على ذلك أن العمى لا يؤثر في العلم بما يشهد من ذلك فكان فقد البصر كفقد غيره من الأعضاء في أنه لا يمنع قبول ما يتحمله من الشهادة به، فأما شهادته بالإقرار وما طريقه الصوت فيقبل عندنا سواء تحملها أعمى أو بصير ثم عمي خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما أنها لا تقبل إذا تحملها أعمى (٢)؛ لأن الصوت طريق لمعرفة الأشخاص والتمييز بين الأعيان شرعا وعادة: أما الشرع فدليل مالك رحمه الله أن الصحابة والتابعين رووا عن أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - ومعلوم أنهم سمعوا منهن من وراء حجاب وإنما كانوا يميزون بين أشخاصهن بالصوت، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا يمنعنكم من سحوركم أذان بلال فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم (٣)، ولم يكونوا يفرقوا بينهما إلا بالصوت، ولأن الإقدام على الفروج أغلظ من الشهادة عليه بالحقوق وقد ثبت أن الأعمى يطأ زوجته وهو لا يعرفها إلا بالصوت فدل (٤) ذلك إجماع على أن الصوت طريق يميز به بين الأشخاص.

وأما العادة (٥) فهي أن الأعمى إذا تكرر عليه سماع صوت زوجته وولده

---

(١) انظر التفريع: ٢/ ٢٣٦، الكافي: ٤٦٤.

(٢) انظر مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٤/ ٦٠، الإقناع: ٢٠٢.

(٣) سبق تخريج الحديث ص ٢٠٨.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٥٥

(٤) في ق: فدليل.

(٥) العادة: سقطت من م.." [1]

"وصديقه وطال اجتماعه معه وكثير ألفه له وطروقه لسمعه وقع له العلم بذلك وبعد شبهه (١) بغيره وميز بين أشخاصهم لسماعه وصار ذلك له طريقا مستمرا لا يخالجه (٢) فيه شك ولا ريب، وإن جاز أن يخفي عليه إذا غير صوته في بعض الأوقات فإنه إذا تبينه زال عنه الشك فحكمه في هذا حكم البصير إذا رأى الشخص في الظلمة وأنه إذا تبينه وتأمله عرفه، وكذلك لو رأى من بعد عهده به أو من كان بعهده أمرا والتحى فإنه يشتبه عليه اشتباها إذا حقق التأمل زال عنه، وإذا ثبت ذلك صح أن الصوت طريق يميز به بين الأشخاص فقبلت شهادة الأعمى معه.

فصل [١ - شهادة الأخرس، والشهادة على الشهادة]:

شهادة الأخرس جائزة إذا فهمت إشارته (٣) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٤) لأن الشهادة علم يؤديه الشاهد إلى الحاكم فإذا فهم منه بطريق يفهم من مثله قبلت كالناطق إذا أداها بالصوت، ولأنها معنى يحتاج إلى النطق ليقع الفهم به فإذا تعذر النطق به جاز أن تقوم الإشارة مقامه إذا وقع الفهم بها أصله الإقرار والطلاق.

الشهادة على الشهادة جائزة وهو قول كافة الفقهاء (٥) إلا من حكي عنه (٦) منعها (٧)؛ لأن عليا رضي الله عنه أجازها (٨) ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ولا خالفه، ولأن الشهادة طريقها الأمانة كالأخبار فإذا جاز النقل في أحدهما فكذلك في الآخر، ولأن شهادة العدل علي شهادة نفسه معنى يسوغ للحاكم الحكم به فجاز أن يشهد به عنده ويحكم به إذا شهد عنده الإقرار.

---

(١) في ق: تنبيهه وفي ر: تشبيه.

(٢) في ق: لا يخالطه.

(٣) انظر التفريع: ٢/ ٢٣٦، الكافي: ٤٦٤.

(٤) انظر شرح فتح القدير: ٦/ ٢٨، حاشية قليوبي وعميرة: ٣/ ١٧٧.

(٥) انظر المغني: ٩/ ٢٠٦.

(٦) حكي ذلك عن داود (الإشراف: ٢/ ٢٩٤).

(٧) في ق: عنهم.

(٨) انظر عبد الرزاق: ٨/ ٣٣٩، المحلي: ١٠/ ٦٤٨.." [2]

"فصل [٢ - في جواز الشهادة على الشهادة في الحقوق والحدود كلها]:

وتجوز في الحقوق والحدود كلها (١) خلافا لأبي حنيفة في قوله إنها لا تجوز في القتل ولا في الحدود (٢) ولأنه حق مشهود

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٥٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٥٨

به فجاز أن تسمع فيه الشهادة على الشهادة كسائر الحقوق.

فصل [٣ - في حكم ما إذا شهد اثنان على شهادة اثنين]:

إذا شهد اثنان على شهادة اثنين فإن شهد كل واحد منهما على شهادة كل واحد من الشاهدي الأصل قبلت (٣) الشهادة، وإن شهد واحد على شهادة واحد وآخر لم تقبل (٤) لأن شهادة كل واحد معنى يثبت عند الحاكم فلا يثبت بأقل من اثنين، وقد ذكرنا الخلاف في نقل الشهادة على الشهادة في الزنا وفي كتاب القاضي إلى القاضي بالزنا (٥).

فصل [٤ - في كفاية شهادة اثنين على اثنين]:

ويكفي أن يشهد اثنان على اثنين، وقال عبد الملك ولا يجوز إلا أن يشهد على الآخر اثنان سوى الاثنين الذين شهدا (٦) على الأول وهو أحد قولي الشافعي (٧)، وإنما قلنا ذلك لأن شهود الفرع نقلوا (٨) عن شهود الأصل والحق يثبت بشهود الأصل فصار الشاهدان كأنهما يشهدان بحقين فلم يحتج إلى غيرهما.

---

(١) انظر المدونة: ٤/ ٨٣، **التفريع**: ٢/ ٢٤٠، الكافي: ٤٦٦.

(٢) انظر مختصر الطحاوي: ٣٣٣، مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٤/ ٨٦.

(٣) في م: ثبتت.

(٤) انظر المدونة: ٤/ ٨٣ - **التفريع**: ٢/ ٢٤٠، الكافي: ٤٦٦ - ٤٦٧.

(٥) بالزنا: سقطت من م.

(٦) في ق: شهدوا.

(٧) انظر مختصر المزني: ٣١١ - ٣١٢، الإقناع: ٢٠٣.

(٨) في م: نقله.." [1]

"فصل [٥ - رجوع الشهود عن شهادتهم]:

إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أن شهدوا وقبل حكم الحاكم، قبل رجوعهم ولم يحكم بتلك الشهادة في كل شيء شهدوا به وكذلك إن رجع بعضهم (١) خلافا لمن قال إنه يحكم ولا يلتفت إلى رجوعهم (٢) لأن الحكم إنما يكون بشهادة يثبت عليها ورجوعهم عنها يجعلهم بمنزلة من لم يشهد فيصير الحكم للثاني من قوليهما دون المرجوع عنه كالحاكم إذا اجتهد ثم بان له الخطأ قبل تنفيذ الحكم.

فصل [٦ - رجوع الشهود بعد استيفاء الحكم]:

فإن رجعوا بعد استيفاء الحكم لم ينتقض برجوعهم ثم لا يخلو المشهود به أن يكون مالا أو طلاقا أو قتلا أو حدا، ولا يخلو رجوعهم أن يكون إخبارا عن غلط أو تعمد كذب (٣) فمن شهد بمال فلما حكم به قالا غلطنا في الشهادة لم ينتقض الحكم ولم يرجع على من أخذ المال ويغرمانه للمشهود عليه، وإن رجع أحدهما غرم نصف الحق وقال عبد الملك في الغلط

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٥٩

لا يرجع عليهما بشيء.

وإن قالا تعمدنا الكذب رجع عليهما بغير خلاف وكذلك لو رجع أحدهما بإكذاب نفسه غرم نصف المال، فإن شهدا بقتل أو قطع ثم رجع أحدهما أو كلاهما بعد الآخر غرما الدية إن كان غلط وإن كان عن عمد يقتص (٤) منهما (ويغرمان الدية أيضا هذا قول ابن القاسم، وقال أشهب يقتص منهما) (٥) في العمد وإن رجع أحدهما فعلى الخلاف الذي ذكرناه.

---

(١) انظر التفريع: ٢/ ٢٤٠، الكافي: ٤٧٦.

(٢) حكي عن أبي ثور أنه شذ عن أهل العلم وقال يحكم بها (المغني: ٩/ ٢٤٥).

(٣) كذب: سقطت من م.

(٤) في ر: لا يقتص.

(٥) ما بين قوسين سقط من م.." [1]

"وإن شهدا بطلاق ثم رجعا لم يغرما للزوج الصداق، فإن شهدا أنه تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول فاغترمه الحاكم نصف الصداق ثم رجعا غرما النصف الذي غرمه، ولو شهدا على دخوله بزوجته عنده وهو مقر بالنكاح (١) منكر للدخول ثم رجعا عن شهادتهما غرما نصف الصداق، ولو شهدا أنه أعتق عبدا له ثم رجعا عن شهادتهما (٢) غرما قيمته، ولو كانت الشهادة بتنجيز (٣) عتق مكاتب غرما قيمة كتابته أو ما بقي منها فإن شهدا بإعتاق أم ولد فلا غرم عليهما.

فصل [٧ - في القول بأن رجوعهم بعد استيفاء الحق لا ينتقض به الحكم]:

وإنما قلنا إن رجوعهم بعد استيفائهم (٤) الحق لا ينقض به الحكم خلافا لمن حكي عنه ذلك (٥) لأن رجوعهم إن كان إكذابا لهم لأنفسهم فذلك تفسيق منهم لأنفسهم والحكم لا ينقض بقول فاسق وإن كان عن غلط فيجوز أن يكونوا غلطوا في الثاني فلا يقبل قولهم وقد تعلق بالأول حق للمشهود له فلم يجز إبطاله بدعواهم.

فصل [٨ - في غرامه ما رجع عليه الشهود]:

وإنما قلنا إنهم يغرمون ما أغرم المشهود عليه من المال خلافا لعبد الملك في منعه ذلك بالغلط (٦) لأنهم في العمد مقرون بإتلاف مال غيرهم لأنهم اضطروا الحاكم إلى أن أغرمه ما شهدوا به فلزمهم غرمه، وقلنا ذلك في الغلط لأنهم بإتلافهم كالعمد، وقلنا في رجوع أحدهما أنه يغرم النصف لأن الإتلاف

---

(١) في م: بالطلاق.

(٢) شهادتهما: سقطت من م.

(٣) بتنجيز: سقطت من م.

(٤) في م: بعد استيفاء.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٦٠

(٥) حكى ذلك عن سعيد بن المسيب والأوزاعي: (المغني: ٩/ ٢٤٩).

(٦) انظر المدونة: ٤/ ٨٣، **التفريع**: ٢/ ٢٤٠، الكافي: ٤٦٧.." [١]

"العدالة والفسق طريقهما الاجتهاد وإذا انفرد الحاكم (١) باجتهاد لم ينقض باجتهاد مثله، وليس كذلك الحكم بشهادة العبيد والكفار (٢) لأن ذلك لا اجتهاد فيه إذ لا يخفي الكفر والرق لأنهما خلافه أمر ظاهر فالحكم مع ذلك مقصر في اختبار (٣) حال الشهود فضمن الحاكم بتفريطه.

...

---

(١) في م: وإذا نفذ الحكم.

(٢) انظر **التفريع**: ٢/ ٢٤٠ - الكافي: ٤٦٥.

(٣) في م: تقصير اختيار وفي ق: اجتهاد.." [٢]

"على ما قدمناه لا يخلو أن يكون في أيديهم أو في يد غيرهم ممن لا يدعيه لنفسه أو في يد أحدهم، ثم لا يخلو أن يكون مع أحدهم بينة أو أن يكون مع كل واحد منهم بينة: فإن كان مع أحدهم بينه حكم له به كان في يده أو في أيديهم أو في غيرهم، وإن كان مع كل واحد منهم بينة حكم بأعدلها أو لا بينة لهم جميعا عرضت الأيمان عليهم ثم قسم بينهم، فإن لم يكن في أيديهم قسم على موجب دعواهم، وإن كان في أيديهم فاختلف في ذلك على وجهين: أحدهما أنه يقسم على عددهم والآخر على موجب دعواهم على ما نبينه من بعد ونحن نتكلم على تفصيل الجملة (١) وموضع الخلاف منها.

فصل [١ - أدلة الحكم فيما إذا لم يكن الشيء المدعى عليه في أيديهما أو كان في يد من لا يدعيه]:

وإنما قلنا إنه إذا لم يكن الشيء المدعى عليه في أيديهما أو كان في يد من لا يدعيه لنفسه أو لم يكن في يد أحد فإنه لا يحكم به لأحدهما إلا ببينة لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لو أعطي الناس بدعاويهم لادعى قوم دم قوم وأموالهم" (٢)، وقال للمدعي "شاهداك أو يمينه" (٣)، ولأنهما متساويان في الدعوى لا يرجع أحدهما على الآخر فلم يكن أولى منه.

فصل [٢ - في الحكم لمن أقام البينة منهما]:

وإنما قلنا إن من أقام البينة منهما حكم له به لقوله - صلى الله عليه وسلم - "البينة على

---

(١) في جملة هذه الأحكام انظر: الموطأ: ٢/ ٧٢٥ - ٧٢٦، المدونة: ٤/ ٩٢ - ٩٨، **التفريع**: ٢/ ٢٤٢، الرسالة: ٢٤٦ - ٢٤٧، الكافي: ٤٧٨ - ٤٨٤.

(٢) أخرجه مسلم في الأقضية باب اليمين علي المدعى عليه: ٣/ ١٣٣٦.

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٦١

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٦٤

(٣) أخرجه البخاري في الرهن باب إذا اختلف الراهن والمرتهن: ١/ ١٢٣، ومسلم في الأيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم: ١/ ١٢٢.." [1]

"الكسر لتسلم السهام فيكون سته وثلاثين وكذلك الاعتبار في اختلاف التداعي في الأنصباء.

ومن أصحابنا من يقول في التداعي إذا اختلف ما يدعيه كل واحد منهما أنهما إذا أجمعت الدعاوى فكانت زيادة على المال كالعول قسم بينهم على موجب العول فضم الدعوتين ثم ينظر إلى ما اجتمع بيده فجعل النصاب الذي يقسم عليه وهذا على القول بأن القسم موجب الدعوى وبيانه: إذا تداعى رجلان ثوبا وادعى أحدهما جميعه والآخر نصفه يكون كأن المسألة عالت بالنصف فيكون من ثلاثة لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث.

(وإذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف والآخر الثلث) (١): قسم المدعي بينهم على أحد عشر سهما لمدعي الكل ستة، ولمدعي النصف ثلاثة، ولمدعى الثلث اثنان قال: لأنهم إذا تساووا في اليد وضاق المال على الدعاوى لم يكن أحدهم بأولى من الآخر فيجب أن يتساووا في النقص (٢).

فصل [١٠ - إذا تداعيا ثوبا بأيديهما]:

ولو تداعيا ثوبا بأيديهما فقال أحدهما: لي نصفه، والنصف الثاني لزيد، وقال الآخر لي نصفه، ونصفه لزيد ولا شيء لك فيه: قسم بينهما لأن كل واحد منهما يقر للغائب بنصيب الآخر الذي قد حازه فلا يكون للمقر له شيء (٣).

فصل [١١ - فيمن ادعى تزوج امرأة تزويجا صحيحا]:

إذا ادعى أنه تزوج امرأة تزويجا صحيحا سمعت دعواه ولم يكلف أن يذكر شرائط النكاح (٤) خلافا لأحد قولي الشافعي في قوله إن الدعوى لا تسمع إلا

---

(١) ما بين قوسين سقط من م.

(٢) في جملة هذه الأحكام انظر المدونة: ٤/ ٩٧ - ٩٨، **التفريع**: ٢/ ٢٤٢ - ٢٤٣، الكافي: ٤٨١ - ٤٨٢.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر الكافي: ٤٨٠.." [2]

"فصل [٢٠ - في الدعوى التي لا يجب فيها اليمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى]:

كل دعوى لا يقبل فيها شاهد وامرأتان ولا شاهد ونكول ولا يقبل فيه إلا شاهدان فلا يجب اليمين فيها على المدعى عليه بمجرد الدعوى، وذلك مثل دعوى النكاح والرجعة والطلاق وقتل العمد وما أشبه ذلك، فإذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته أو امرأة على رجل أنه زوجها أو أنه طلقها فلا يمين على المنكر منهما بمجرد الدعوى (وذلك مثل دعوى الناكح) (١) فإن أقام المدعي شاهدا واحدا حلفا المدعى عليه وإن نكل ففيها روايتان: إحداهما أنه يحكم عليه، والأخرى أنه يحبس

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٦٧

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٧٣

حتى يحلف فإن طال حبسه خلي، واليمين على هذه الرواية استظهارا واحتياطا (٢).
وإذا قلنا إنه لا يحلف بمجرد الدعوى فلا يتصور على هذا رد اليمين على المدعي لأن ذلك لا يكون إلا بنكول المدعى عليه، والنكول لا يكون بعد توجه اليمين إليه، وعند الشافعي في هذه المسائل أن اليمين تلزم المدعى عليه فإن نكل ردت على المدعي فإن حلف حكم له (٣)، فدليلنا على أن اليمين لا تلزم ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها لم يحلف بدعواها إلا أن تأتي بشاهد فإن كان معها شاهد حلف" (٤) وهذا نص، ولأن ذلك ذريعة إلى امتهان النساء بالأزواج فلا تشأ

---

(١) ما بين قوسين سقط من ق.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٧٢، التفريع: ٢/ ٢٤٣، الرسالة: ٢٤٥، الكافي: ٤٧٩.

(٣) انظر الأم: ٧/ ٣٨، مختصر المزني: ٣٠٩، الإقناع: ١٩٨.

(٤) أخرجه ابن ماجه بلفظ قريب منه "إذا ادعت المرأة طلاق زوجها، فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف زوجها، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه" في الطلاق، باب الرجل يجحد الطلاق: ١/ ٦٥٧ وفي الزوائد: هذا إسناد صحيح ورجاله ثقات.." (١)

"امرأة أن تؤذي زوجها إلا ادعت عليه الطلاق لتحلفه وذلك إضرار بالناس فيجب منعه على ما بيناه من الذرائع، ولا يلزم عليه دعوى الأموال لأنها أخفض رتبة والإجماع على خروجها عن حكم هذا الأصل.

فصل [٢١ - الدليل على أن اليمين لا ترد فيما لا يقبل فيه إلا شاهدين]:

ودليلنا أن اليمين لا ترد فيما لا تقبل فيه إلا شاهدين أنا وجدنا الشاهد والمرأتين أقوى من اليمين والنكول لأن النكول من غير جنبة المدعى، ولأنه لا يحتاج إليهم (١) مع المرأتين، وإذا ثبت ذلك كان الطلاق والنكاح لا يحكم فيه بشاهد والمرأتين كان بأن لا يحكم فيه الشاهد والنكول وبالنكول واليمين أولى.

فصل [٢٢ - إذا كانت له بينة وعدل عنها إلى يمين المدعى عليه]:

إذا كان له بينة حاضرة وكان عالما بها قادرا على إقامتها فعدل عنها إلى يمين المدعى عليه ثم أراد إقامتها من بعد ففيها روايتان (٢): إحداهما أن ذلك له والأخرى أنه ليس له ذلك.

فوجه الأولى أنها حال لو أقر فيها المدعى عليه لثبت الحق عليه فوجب إذا أقام فيها المدعي البينة أن يكون له ذلك أصله قبل أن يحلف، ولأنها بينة لو أراد إقامتها قبل اليمين لكان له ذلك فوجب ألا يقطعها اليمين أصله إذا كانت غائبة أو كان لا يعلم بها، ووجه الثانية قوله - صلى الله عليه وسلم - "شاهداك أو يمينه (٣) فجعل له أحدهما إذا استوفاه لم يكن له الآخر، ولأنه لو قال للحاكم أريد أن محمع لي بين الأمرين بين يمينه وبينتي لم يكن له ذلك فدل على ما قلناه، ولأن عدوله إلى اليمين مع قدرته على البينة رضا بها فلم يكن له نقض موجبها كما لو صالح ثم أراد الرجوع في الصلح.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٨٠

(١) في م: إليه.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٧٢ - ٧٣، **التفريع**: ٢/ ٢٤٥، الرسالة ن: ٢٤٥.

(٣) سبق تخريج الحديث ١٥٦٨.." (١)

"فصل [٢٣ - في يمين الإنسان علي فعل نفسه وعلى فعل غيره]:

يمين الإنسان على فعل نفسه يكون على القطع وعلى فعل غيره يكون على العلم مثل أن يدعي على رجل مالا فيقر له به ويزعم أنه قضاه أباه فيحلف أنه ما قضاه قطعا، ولو أدعى أن لأبيه عليه مالا وأنه ورثه عنه فزعم المدعى عليه أنه قد قضاه إياه حلف على العلم أنه لا يعلم أباه اقتضى منه شيئا، والفرق بينهما أنه يقدر على العلم باقتضائه نفسه ولا يصل إلى العلم باقتضاء أبيه والصغير يحلف مع شاهد أبيه على إثبات الحق إذا بلغ، ولو كان للميت شاهد بحق له ولد صغير سمع الحاكم شهادة شاهده ثم عرض اليمين على المدعى عليه فإن حلف لم يسقط الدعوى عنه ويؤخر إلى أن يبلغ الصبي فيحلف ويأخذ (١)، وإنما عرضنا اليمين على المدعى عليه لجواز أن ينكل فيثبت الحق ولا يحتاج إلى انتظار بلوغ الصبي (٢) فلما لم ينكل كان الحق باقيا للصبي.

فصل [٢٤ - فيمن كانت له دار يتصرف فيها مدة عشر سنين فأكثر ثم جاء من يدعيها ...]:

إذا كانت في يد رجل دار جائز لها يتصرف فيها مدة عشر سنين فأكثر بالبناء والهدم والإجارة والعمارة ينسبها إلى نفسه ويضيفها إلى ملكه وإنسان يراه ويشاهده طول هذه المدة ولا يعارضه فيها ولا يذكر أن له فيها حقا ولا مانعا يمنعه مطالبته من خوف سلطان أو ما أشبه ذلك من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق ولا بينه وبين المتصرف في الدار قرابة أو شركة في ميراث أو ما أشبهه مما يتسامح به القرابات والصهر بينهم في إضافة أحدهم أموال الشركة إلى نفسه بل كان عريا من ذلك أجمع، ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه ويزعم أنها له ويقيم بينة بذلك فعندنا أن بينته غير مسموعة ويكون صاحب اليد أولى بها (٣).

(١) انظر **التفريع**: ٢/ ٢٤٣ - ٢٤٤، الكافي: ٤٧٢.

(٢) في م: إلى انتظار بلوغه.

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٨٩، **التفريع**: ٢/ ٢٤٢، الكافي: ٤٦٨.." (٢)

"وإنما قلنا ذلك لأن كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها غير مقبولة لقوله تعالى ﴿وأمر بالعرف﴾ (١)، وأوجب الرجوع إليه عند الاختلاف (٢) في الدعاوي كالنقد والحمولة والسير وغير ذلك وفي الأبنية ومعاقيد القمط ووضع الجذوع على الحائط فكذلك في هذا الموضوع، وقد علمنا أن الإنسان في العادة إذا كان له ملك يراه في يد غيره يتصرف

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٨١

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٨٢

فيه تصرف ذي الملك التام بالهدم (٣) والبناء والعمارة والإجارة والرهن وغير ذلك وينسبه إلى ملكه وهذا حاضر يراه ويشاهده ولا ينازعه ولا يدعي معه شيئا ولا مانع يمنعه من مطالبته ولا يذكر أنه ملكه ولا يعارض فيه بل ساكت ثم يأتي بعد سنين طويلة ومدة بعيدة فزعم أنه ملكه ويقيم البينة على ذلك فإن ذلك خلاف العادة لأن الإنسان لا يسكت (٤) على ما يجري هذا المجرى ولذلك قلنا إنه إن كان غائبا سمعت بينته لأنه لا عرف يكذب قوله وكذلك إذا كانت في يد سلطان يخافه إن أقام البينة.

وإنما قلنا: إن الحيازة من الأقارب لا تمنع الدعوى كجري العادة بإبساط بعضهم في إضافة الملك المشترك إليه وترك تشاحيهم فيها وإنما تبقى (٥) مدة طويلة غير مقسومة بل على شركة المواريث المتداولة ففارقوا الأجانب.

فصل [٢٥ - التغليظ في الأيمان]:

التغليظ في الأيمان عندنا بالمكان والزمان (٦) خلافا لأبي حنيفة في قوله لا يغلظ في المكان (٧) لقوله في - صلى الله عليه وسلم - "من حلف على منبري هذا على يمين كاذبة ولو

---

(١) سورة الأعراف، الآية: ١٩٩.

(٢) عند الاختلاف: سقطت من م.

(٣) التام: سقطت من م.

(٤) في ق: لا يسكتون.

(٥) تبقى: سقطت من ق.

(٦) انظر الموطأ: ٢/ ٧٢٨، المدونة: ٤/ ٧١، **التفريع**: ٢٤٣، الرسالة: ٢٤٥.

(٧) في مختصر القدوري - "ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان": ٤/ ٤١.." [1]

"فصل [٢٦ - الحقوق التي تغلظ فيها الأيمان]:

فأما الحقوق التي تغلظ فيها فينظر فإن كانت الدعوى في غير المال مثل الدماء والطلاق والعتاق وما أشبه ذلك فإن اليمين (١) تغلظ في ذلك كله، وإن كانت الدعوى في مال فلا تغلظ فيه عن المنبر في التافه اليسير وهو ما دون ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق وتغلظ في ربع دينار وفي ثلاثة دراهم فصاعدا (٢)، وقال الشافعي: تغلظ في العشرين دينارا دون ما قصر عنها (٣)، وقال بعض المتأخرين تغلظ في القليل والكثير (٤).

ودليلنا علي أنه لا تغلظ في اليسير ما روي أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه رأى رجلا يحلف عند المنبر فقال: أعلى دم، فقال، لا، فقال: على عظيم من المال فقال لا، فقال لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان (٥)، ولم ينكر ذلك عليه أحد فثبت تقدير المحلوف عليه، ولأن المقصود من التغليظ الردع والزجر بحرمة الموضع المحلوف عنده فيجب أن يكون ذلك فيما له خطر وقدر إعظاما للموضع وتأكيدا لحرمته، ودليلنا على أنه تغلظ في ربع دينار أنه قدر من المال تثبت به

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٨٣

حرمته في الشرع بدليل أنه يقطع فيه اليد وأنه أقل ما يستباح به البضع فجاز التغليظ فيه كنصاب الزكاة، ولأنه خارج عن التفاهة والنذارة بدليل ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لم يكن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقطع في التافه وكان يقطع في ربع دينار (٦).

---

(١) في م: الأيمان.

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٧٢٨، التفريع: ٢/ ٢٤٤، الكافي: ٤٨٠.

(٣) انظر الأم: ٧/ ٣٦، مختصر المزني: ٣٠٨.

(٤) قاله ابن جرير (المغني: ٩/ ٢٢٩).

(٥) أخرجه الشافعي في الأم: ٧/ ٣٦، والبيهقي في سننه: ١٠/ ١٧٦.

(٦) سبق تخريج الحديث.." (١)

"فصل [٢٧ - فيما يستحب فيه التغليظ في الزمان]:

وأما التغليظ في الزمان فيستحب في الدماء واللعان أن يكون الحلف بعد صلاة العصر لقوله عز جل ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله﴾ (١) قيل في التفسير: بعد صلاة العصر (٢)، وفي الحديث أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "ثلاثة لا ينظر إليهم: فذكر من حلف يمينا كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال امريء مسلم" (٣)، ولأن أدبار الصلوات أوقات مشرفة معظمة ترتجى فيها إجابة الدعاء ويقرب الإنسان إلى الله تعالى بالتسبيح والذكر فيها فهي أبعد من اكتساب الآثام بالأيمان الكاذبة، واختير بعد صلاة العصر لأنه وقت يجتمع فيه الناس وربما ردع ذلك الحالف به.

فصل [٢٨ - في كون لا مدخل للتغليظ في الأيمان بالألفاظ]:

لا مدخل للتغليظ في الأيمان بالألفاظ ولا تزاد في الحلف على أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو فقط (٤)، وقال الشافعي يزاد على ذلك عالم خافية الأعين وما تخفي الصدور والذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية (٥) وما أشبه ذلك (٦) ودليلنا أن هذه الصفات لا غاية لها ولا حصر فلم يكن بعضها بأن تغلظ اليمين به بأولى من بعض فوجب الاقتصار على الحلف باسمه تعالى ووصفه الأخص الذي لا زيادة عليه وله مزية على سائر الصفات.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١٠٦.

(٢) انظر تفسير الطبري: ٧/ ١٠٩.

(٣) أخرجه البخاري في المساقاة باب إثم من منع ابن السبيل من الماء: ٣/ ٧٥ - ٧٦، ومسلم في الأيمان باب بيان غلظ الإسبال: ١/ ١٠٣.

(٤) انظر التفريع: ٢/ ٢٤٣ - الرسالة: ٢٤٥، الكافي: ٤٧٩.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٨٥

(٥) في م: الجهر.

(٦) انظر الأم: ٦/ ٩٩، مختصر المزني: ٣٠٩.." [(١)]

"فصل [٢٩ - في كيفية إحلاف اليهودي والنصراني]:

ولا يزاد في إحلاف اليهودي أن يقال الذي أنزل التوراة على موسى ولا في إحلاف النصراني أنزل الإنجيل على عيسى (١) خلافا للشافعي (٢) لأن ذلك معنى زائد على التغليظ في صفات اليمين لا يجب في حق المسلم فنقول لأنها يمين وجبت في حق فلم يزد فيها على لفظ الإخلاص أصله في حق المسلم، ولأنه كافر فلم يزد في إحلافه على اسم الله وصفة الإخلاص كالوثني، ولأن زيادة هذه الصفات إن كانت لاختصاص الكتابيين بها فيجب أن يزاد الذي كلم موسى على الطور وغير ذلك فيجب أن يزاد على الوثني اللاة والعزى لأن ذلك هو الذي يعظم وذلك باطل.

فصل [٣٠ - في الحلف قائما واستقبال القبلة في ذلك؟]:

يحلف قائما في كل الحقوق (٣) لأن ذلك أبلغ في الشرح والزجر وأما استقبال القبلة فقيل إنه لا يحتاج إليه لأنه لما لم يغلظ بأن يحلف عندها لم يغلظ باستقبالها كسائر المواضع وقيل يستقبل بالحالف القبلة لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "خير المجالس ما استقبل به القبلة" (٤) لأن ذلك أردع له وأزجر، ولأن استقبال القبلة يعظمها المسلمون ما لا يعظمون (٥) الانحراف عنها ألا ترى أنه يفعل بالمحتضر وفي الدفن وعند الذبح والآذان فكذلك في اليمين.

فصل [٣١ - في افتداء اليمين]:

يجوز افتداء اليمين وهو أن يبذل شيئا لتسقط عنه (٦) لأنه إجماع الصحابة

---

(١) انظر المدونة: ٤/ ٧٢، التفريع: ٢/ ٢٤٤، الكافي: ٤٨٠.

(٢) انظر مختصر المزني: ٣٠٩.

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٧١، الرسالة ن: ٢٤٥، الكافي: ٤٧٩ - ٤٨٠.

(٤) سبق تخريج الحديث.

(٥) في ق: يعلمون.

(٦) انظر م المدونة: ٤/ ٧١، الكافي: ٤٨٠.." [(٢)]

"وروي أن عثمان رضي الله عنه خاصمه يهودي إلى عمر وادعى عليه أربعة آلاف درهم فوجبت (١) عليه اليمين فأبى أن يحلف وغرم المال فلما فعل ذلك وقال: والله ماله علي شيء فقال عمر ما حملك على ما فعلت قال خفت أن يصادف يمين قدرا (٢) فيقول الناس ظلم عثمان اليهودي ولم ينكر عليه عمر (٣)، ولأن ابن مسعود أخذ بأرض الحبشة فصالح (٤) عن نفسه بدينارين (٥)، ولأن في الاستحلاف مذلة (٦) وامتهانا فجاز للإنسان الافتداء منها صيانة للعرض

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٨٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٨٧

وقد قال - صلى الله عليه وسلم - "ما وقي به المرء عرضه فهو صدقة (٧) ".

فصل [٣٢ - في استحلاف المرأة في بيتها]:

وإذا كانت المرأة من ذوات الأقدار والشرف جاز أن يبعث الحاكم إليها من يحلفها (٨) لأن في ذلك صيانة لها وإقلالا من تبذيلها، ولا مقال للخصم في ذلك لأن الذي يجب له إحلافها دون تبذيلها وإن كانت ممن لا تخرج نهارا جاز أن تؤخر لتخرج ليلا زيادة في الصيانة وقلة التبذل.

فصل [٣٣ - فيمن أراد كتابة كتاب على غيره]:

من أراد أن يكتب على غيره كتابا بذكر حق أملاه الذي عليه الحق وإن أملاه الذي له الحق بحضرته ورضاه فلا بأس به وإن ارتضيا بمن يمليه غيرهما جاز

---

(١) في م: فتزحمت.

(٢) في ق: القدر.

(٣) انظر سنن البيهقي: ١٠/ ١٧٧.

(٤) في م: فصانع.

(٥) سنن البيهقي: ١٠/ ١٣٩.

(٦) في م: بذلة.

(٧) أخرجه الحاكم: ٢/ ٥٠.

(٨) انظر المدونة: ٤/ ١٠٣، **التفريع**: ٢/ ٢٤٤.." [1]

"وأجرة الكتاب عليهما وإن كان الدين لجماعة فأجرة الكتاب عليهم بالسوية اتفقت سهامهم أو اختلفت (١).

وإنما قلنا إنه يمل الذي عليه الحق لقوله تعالى: ﴿وليملل الذي عليه الحق﴾ (٢)، ولأن الذي له الحق قد يزيد (٣) فيما له عليه ويتغافل عنه الذي عليه الحق فإذا أملاها الذي عليه الحق كان ذلك أمنا لها يخاف منه وقد وعظ الله الذي عليه الحق فقال ﴿وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا﴾ (٤)، ولأنه قد يزيد الذي له الحق في التوثق على ما يجب له وذلك غير جائز، ولأن الذي عليه الحق إذا أملاه صار ذلك إقرارا منه فيعتد به وإذا أملاه الذي كان مدعيا والدعوى لا يعتد بها فيقال للذي عليه إذا أملاه أنت لتقربها عليك فإن كان سها أو غير عالم بالشروط أمل ذلك وليه الذي إليه أمره أو وكيله لأنه إذا كان عن أمره فإقراره حاصل.

وإنما قلنا إن أملاه صاحب الحق بحضرته ورضاه جاز لأن التهمة تزول عنه وتصير كأن الذي هو عليه أمله فيكون إقرارا، وإنما قلنا إن الأجرة عليهما لأن الكاتب أجير لهما، وإنما قلنا إنها تكون على أهل الدين بالسوية وإن اختلفت أنصباؤهم لأن التعب في ذلك واحد فليس نصيب واحد منهم أكثر من نصيب الآخر والله أعلم.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٨٨

...

(١) انظر المدونة: ٤/ ٧٦، **التفريع**: ٢/ ٢٤٦، الكافي: ٤٩٨.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٣) في م: قد ينسى.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.." [1]

"كتاب الحبس والوقوف والصدقة والعمرى والرقبي وما يتصل بذلك

قال القاضي: الحبس والوقف (١) صحيح لازم لا يفتقر لزومه إلى حاكم به (٢) وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يلزم الوقف ولا يزول (٣) عن ملك الواقف قبض أو لم يقبض وله الرجوع عنه بالبيع والهبة، ويورث عنه إن مات إلا أن يحكم به حاكم أو يكون الوقف مسجدا أو سقاية أو يوصي به فيكون في ثلث (٤).

فدليلنا فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (٥)، وإجماع الصحابة بعده من غير خلاف منهم الأئمة الأربعة وطلحة (٦) والزبير (٧) وزيد بن ثابت وعائشة وأبو رافع (٨)

---

(١) الحبس: قال الرصاع: الفقهاء بعضهم يعبر بالحبس وبعضهم يعبر بالوقف، والوقف عندهم أقوى في التحبيس وهما في اللغة لفظان مترادفان يطلق على الإعطاء، وفي الاصطلاح: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا (شرح الرصاع على ابن عرفه: ٤١٠، ٤١١).

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٣٤٣، **التفريع**: ٢/ ٣٠٧، الرسالة: ٢٣٠، الكافي: ٥٣٦.

(٣) انظر الأم: ٤/ ٥٨، مختصر المزني: ١٣٣، الإقناع: ١١٩.

(٤) انظر مختصر الطحاوي: ١٣٧ - ١٣٨، مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٢/ ١٨٠.

(٥) في قصة عمر بن الخطاب التي سيأتي ذكرها قريبا.

(٦) طلحة: بن عبد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة اليمني أبو محمد المدني، أحد العشرة مشهور استشهد يوم الجمل سنة ست وثلاثين وهو ابن ثلاث وستين (تقريب التهذيب: ٢٨٢).

(٧) الزبير: سقط من ق.

(٨) أبو رافع: القبطي مولى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اسمه إبراهيم وقيل أسلم أو ثابت أو هرمز مات في أول خلافة علي على الصحيح (تقريب التهذيب: ٦٣٩).." [2]

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٨٩

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٩١

"الهبة والصدقة، ولأنه إزالة ملك على وجه القربة فلم يفتقر إلى حكم حاكم أصله العتق ويزيد (١) في الفرع إزالة ملك عن منافع الرقبة المحبسة.

فصل [١ - جوز الحبس في المحوز والمشاع]:

ويجوز ذلك في المحوز والمشاع خلافا لأبي يوسف (٢) ومحمد (٣)، لحديث عمر أنه أصاب مائة سهم وذلك يقتضي أنه مشاع، ولأنها عرصة يجوز بيعها فجاز وقفها كالمحوز.

وعنه في حبس غير العقار من الحيوان روايتان (٤): إحداهما المنع، والأخرى الجواز، ومن أصحابنا من يقول إن حبس الخيل جائز، وإنما الخلاف في غيرها: فوجه المنع أن الأخبار إنما وردت في العقار دون غيره فلم يجز تعديه، ولأن الحبس والوقف إنما يراد للتأبيد والدوام وذلك لا يمكن إلا في العقار فلم يجز في غيره مما يتغير ولا يدوم ألا ترى أن الشفعة لما استحقت لإزالة الضرر على وجه الدوام اختصت بالعقار دون غيره لأن الدوام لا يوجد في غيره غالبا لسرعة تغيره، ووجه الجواز قوله - صلى الله عليه وسلم - "إنكم تظلمون خالدا أنه حبس أذرعه وأعبده في سبيل الله" (٥) والأذرع الخيل وروي أن أبا معقل (٦) وقف بعيرا له فقيل

---

(١) في م: نريد.

(٢) انظر مختصر الطحاوي: ١٣٦ - ١٣٧، ومختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٢/ ١٨١، وفيه أن "وقف المشاع جائز عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز.

(٣) محمد بن الحسن: ابن فرقد أبو عبد الله الشيباني صاحب أبي حنيفة وناشر فقهه، أحد علماء وقضاة الإسلام، ولد بواسط ونشأ بالكوفة ولاه الرشيد القضاء بالرقة ت ١٨٩ هـ (شذرات الذهب: ١/ ٣٢١ وفيات الأعيان: ٤/ ١٨٤).

(٤) انظر المدونة: ٤/ ٣٤٢، **التفريع**: ٢/ ٣٠٨ - ٣١٠، الكافي: ٥٣٦.

(٥) أخرجه البخاري في الزكاة باب قول الله تعالى: ﴿وفي الرقاب ..﴾: ٢/ ١٤٨.

ومسلم في الزكاة باب في تقديم الزكاة ومنعهما: ٢/ ٦٧٦.

(٦) أبو معقل: الأبيدي الأنصاري يقال اسمه الهيثم، صاحبي وهو والد معقل وزوج أم معقل (تقريب التهذيب: ٦٧٤).." (١)

"لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلم ينكر وإن أم معقل قالت: يا رسول الله أريد الحج وإنه وقف السبيل فأركبه فقال: "اركبيه، فإن الحج من سبيل الله" (١)، ولأنه أصل يبقى ويصح الانتفاع به كالعقار.

فصل [٢ - في عدم جواز البيع واستبدال الربع المحبس]:

الربع الموقف أو المحبس حبسا محرما لا يجوز بيعه إذا خرب ولا الاستبدال به بوجه (٢) لأن في بيعه إبطال شرط الواقف وحلا لما عقده وذلك غير جائز، واعتبارا به إذا لم يخرب، ولأن العمارة تنتقل من مكان إلى مكان فلم يكن في تبقيته إتلاف

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٩٣

له لجواز عودة العمارة إليه، ولأن في بيعه إبطالا لحق من جعل له فيه حق بعد هذا البطن (٣) ولا سبيل إلى ذلك وجوار بيعه محكي عن ربيعة (٤) وأظن بعض أصحابنا يذهب إليه ولست أحققه (٥) في هذا الوقت (٦).

فصل [٣ - في الفرس المحبس وغيره إذا هرم أو كلب]:

وأما الفرس أو غيره إذا كلب أو حطم أو هرم وخيف عليه العطب فيجوز بيعه عند ابن القاسم ولا يجوز بيعه عند عبد الملك، فوجه قول ابن القاسم إنه إذا لم يبق فيه منفعة في الحال ولا في المترقب في الوجه الذي حبس عليه لم يكن في تبقيته فائدة إلا تعريضه للتلف وذلك غير جائز لأن إضاعة المال منهي عنها

---

(١) أخرجه أبو داود في المناسك باب العمرة: ٢/ ٥٠٤، وأخرجه النسائي مختصرا: ١/ ٣٠٠. وأخرجه ابن ماجه مختصرا أيضا في الحج باب العمرة في رمضان: ٢/ ٩٩٦، والحاكم: ١/ ١٨٣، وصححه الألباني في إروائه: ٦/ ٣٣.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٣٤٢، التفريع: ٢/ ٣٠٧ - ٣٠٨، الكافي: ٤١.

(٣) في م: النظر.

(٤) انظر الكافي: ٥٤١.

(٥) في ق: ونسيت تحققه وفي ر: ولست أتحققه.

(٦) قاله عبد الملك وطائفة من المالكيين (الكافي: ٥٤١).." [1]

"ومتى بيع هذا الفرس الذي قد كلب أو دخل العيب قوائمه لم يكن القتال عليه أمكن أن ينتفع به مشتريه في غير ذلك الوجه بأن يطحن (١) عليه أو يعمل عليه وابتيع بثمنه غيره فكان ذلك أولى من إضاعته، ولأن في تبقيته ومنع بيعه إنما يراد لئلا يبطل شرط الواقف متى بيع وتبقيته تؤول إلى ذلك من غير نفع فكان إبطال الشرط بما يقوم مقامه ويسد بعض (٢) مسده أولى.

ووجه قول عبد الملك اعتباره بالرباع بعلة أنها عين أبد حبسها فلم يجز بيعها، فإذا ثبت هذا وبيعت على قول مالك وابن القاسم جعل ثمنها في مثلها إن بلغ وإلا أعين به في مثله وانتفع في ذلك الوجه الذي حبس الأصل فيه لأن بدل الشيء يقوم مقامه وهذا كله على قول (٣) أن حبس الحيوان جائز فأما إذا قال أن حبسه لا يصح فلا معنى لهذا الفرع ويجوز على الإطلاق.

فصل [٤ - الألفاظ التي ينعقد بها الوقف]:

الألفاظ التي ينعقد بها الوقف هي أن يقول وقفت وحبست وتصدقت وما أشبه ذلك مما يفيد معناه (٤) فأما لفظ الوقف فإنه صريح في التأبيد فإذا قال وقفت هذ الدار وقال هذه الدار وقف كان هذا القدر كافيا في تأبيد (٥) تحريمها فلا يرجع ملكا أبدا وإن ضم إلى ذلك أن يقول وقف لا تباع ولا توهب ولا تورث فذلك تأكيد والاقتصار على لفظ الوقف كاف.

وإنما قلنا ذلك لأن مفهوم هذه اللفظة في العرف أنه يقصد بها السبيل وتأبيد حبسها وتمليك منفعتها على الدوام فوجب

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٩٤

الحكم بذلك فيها، فأما لفظ الحبس

---

(١) انظر المدونة: ٤/ ٣٤٢، **التفريع**: ٢/ ٣١٠، الرسالة: ٢٣٠، الكافي: ٥٤١.

(٢) بعض: سقطت من م.

(٣) في م قوله.

(٤) انظر المدونة: ٤/ ٣٤٣، **التفريع**: ٢/ ٣٠٨، الكافي: ٥٣٦، المقدمات: ٢/ ٤١٩.

(٥) في م: تأثير.." [(١)]

"فهو أن يقول داري هذه حبس في وجه كذا أو لا يقول، لكن (١) إن قال حبس فقط أو قال قد حبستها فإنها تكون حبسا (٢) في الوجه الذي جعله فيه وإن لم يذكر له وجها بل قال: حبس فقط صرف في وجوه البر والخير، فأما الحكم في تأبيده فينظر فإن لم ينضم إلى ذلك أن يقول: وقف لا تباع ولا توهب أو غير ذلك مما يفيد التأبيد وكانت على معين أو جماعة بأعيانهم غير مجهولين ولا موصوفين مثل أن يقول: حبس على فلان لرجل بعينه أو على قوم بأعيانهم ولم يذكر عقبا ولا نسلا فقد اختلف قوله في ذلك هل يتأبد أم لا ففي روايتان: (٣) إحداهما أنه لا يتأبد ويصرف أولا في الوجه الذي جعله فيه (فإذا زال عاد ملكا له إن كان باقيا أو لورثته إن كان ميتا، والأخرى أنه يتأبد فيصرف أولا في الوجه الذي جعله) (٤) فيه فإذا انقرض عاد حبسا إلى أقرب الناس بالمحبس عليه، فإن لم يكن له قرابة عاد إلى الفقراء والمساكين، فأما إن انضم إلى لفظ الحبس في المعنيين (٥) بعض ألفاظ (٦) التأبيد مثل أن يقول حبس وقف أو محرم أو مؤبد أو لا تباع ولا توهب أو جعل إطلاق لفظه في مجهولين أو موصوفين كالفقراء والعلماء أو بني تميم (٧) أو فلان وعقيبه أو على ولدي وعقبهم ولم يعين ولا ذكر مرجعا فلا يختلف المذهب في هذين الوجهين أنهما يفيدان التأبيد والتحريم، فأما لفظ الصدقة وهو أن يقول هذه الدار صدقه على فلان فإنه على وجهين: أحدهما أن يريد تمليكه الرقبة والآخر أن يريد الحبس فإن أراد المتصدق

---

(١) في م: إلا أن كان.

(٢) في ق: حبسها.

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٣٤٣، **التفريع**: ٢/ ٣٠٨، الكافي: ٥٣٧ - ٥٣٨.

(٤) ما بين قوسين سقط من ق وأكمل النقص من ر.

(٥) في ق: في الهيئتين.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٩٥

(٦) في ق: لفظ.

(٧) بني تميم: سقطت من م.." [١]

"ولا حد لهذه المدة إلا ما يعلم في مثله أنه لم يقصد انتفاعه بالمال (١) حياته وأدوا ورثته عنه، وابن القاسم يحد فيه سنة لأنها مدة وضعت للاختيار كإقامة البكر عند الزوج والعنين وعهدة السنة، وكان شيخنا أبو بكر رحمه الله (٢) يقول: القياس ألا يصح رجوعه إلى يده طالت المده أو قصرت.

وإنما قلنا إنه كان المحبس (٣) عليه من هو في ولايته فإن قبضه له قبض وكذلك الهبة لأنه ليس من أهل القبض لنفسه والنظر لها فكان قبض وليه قبضا له فلا يجوز أن يمكن ما وقفه على ولده الصغير لأن ذلك ذريعة إلى أن ينتفع بماله حياته ثم يخرجه عن ورثته بعد موته فوجب حسم الباب بمنعه.

فصل [٩ - حكم الحبس المتأبد بانقراض الوجه الذي جعل فيه]:

وإنما قلنا إن المحبس المتأبد إذا انقرض الوجه الذي جعل فيه عاد إلى أقرب الناس بالمحبس لأن الصدقة على الأقارب أولى منها على الأباعد، وقد قال - صلى الله عليه وسلم - "لا يقبل الله صدقه وذو رحم محتاج" (٤)، وقال لأبي طلحة: "اجعلها في الأقربين" (٥)، وقال - صلى الله عليه وسلم - "خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول" (٦).

فصل [١٠ - الوقف في الصحة وفي المرض]

الوقف في الصحة من رأس المال وفي المرض أو الوصية من الثلث (٧) لأن

---

(١) في م: بالملك.

(٢) رحمه الله سقطت من م.

(٣) في ق: الحبس.

(٤) لم أعثر على تخريج هذا الحديث.

(٥) أخرجه البخاري في باب الزكاة على الأقارب: ٢/ ١٢٦، ومسلم في الزكاة باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين: ٢/ ٦٩٤.

(٦) أخرجه البخاري في الوصايا باب تأويل قوله ﴿من بعد وصية﴾ ٣/ ١٨٩ مسلم في الزكاة، باب اليد العليا خير من السفلى ٢/ ٧١٧.

(٧) انظر المدونة: ٤/ ٣٤٤، ٣٤٦، **التفريع**: ٢/ ٣٠٨، الرسالة: ٢٣٠، الكافي: ٥٣٧.." [٢]

"الصحيح لا يتعلق عليه حجر (١) لأحد في ماله ولا الوارث ولا غيره فكانت عطاياه وهباته من رأس المال، والمريض محجور عليه من أجل ورثته فما يفعله موقوف على الثلث بعد موته لأنه ليس له أن يخرج عنهم زيادة على الثلث بعد موته

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٩٦

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٠١

لأن ذلك تقدير ما جعل له، وإنما لم يحكم بتنجيزه من الثلث في الحال لجواز أن يتلف الثلثان الباقيان ويموت هو عن هذا المقدار فقط لأن الاعتبار ما يتركه بعد الموت لا قبله فيؤدي إلى أن يكون الوصايا قد نفذت قبل حصول الثلثين للورثة وذلك غير جائز.

فصل [١١ - في عدم جواز وقف الإنسان على نفسه]:

ووقف الإنسان على نفسه لا يصح (٢) خلافا لما يحكى عن أبي يوسف (٣) لأنه إذا ملك شيئا بضرب من ضروب الملك لم يملك نقله إلى نفسه بغير ذلك الوجه أصله إذا وهب لنفسه شيئا من ماله.

فصل [١٢ - حكم من وقف وقفا في مرضه أو وصيته]:

وإن وقف في مرضه أو وصيته شيئا على ورثته خاصة دون غيرهم لم يصح ذلك وكان ملكا للورثة (٤) لأن ذلك يجري مجرى الوقف على نفسه ولأنه يوقف (٥) عليهم ملكهم ويمنع التصرف فيه وذلك غير جائز فيه، وإن وقف على بعضهم لم يجز أيضا، فإن دخل معهم أجانب نفذ (٦) الوقف من الثلث وقسم

---

(١) في م: حجه.

(٢) انظر مواهب الجليل: ٦/ ٢٤ - ٢٥، حاشية الدسوقي: ٤/ ٨٠.

(٣) انظر مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٢/ ١٨٥ - ١٨٦.

(٤) انظر المدونة: ٤/ ٣٤٤، **التفريع**: ٢/ ٣٠٨، الكافي: ٥٣٧.

(٥) في متى: ولا يوقف.

(٦) في ق: يعد.." [١]

"نصيب الورثة على الشرط الذي شرطه وأخذ الأجانب حقوقهم، وإنما يصح الوقف إذا دخل فيه الأجانب لأنه قد وقفه على من يصح الوقف عليه ولم يرد تفضيل بعض الورثة على بعض.

وإذا وقف على بعض ورثته وعلى أجانب كان ما يصيب الوارث بينه وبين باقي الورثة، ومن مات من الورثة، الذين لم يدخلهم في الوقف قام وارثهم مقامهم لأنه لا يرث عنه جميع حقوق المال التي كانت له فإذا مات الوارث الموقوف له انقطع حق باقي الورثة فيما كان يصيبه خاصة فإذا مات جميع الورثة الموقوف (١) عليهم انقطع حق باقي الورثة جملة وحصلت بغير الورثة.

فصل [١٣ - إذا حبس على جماعة شيئا ثم جعله في وجه آخر بعد انقراضهم]:

إذا حبس على جماعة شيئا ثم جعله في وجه آخر بعد انقراضهم فمات بعضهم: فإن كان ذلك الشيء مما يتجزأ أو ينقسم كالغلة والثمرة وما أشبه ذلك فإن حصة الميت تكون في الوجه الذي جعل فيه بعد انقراضهم ولا يرجع على من بقي من أهل الحبس وإن كان مما لا ينقسم كالعبد يختدم والدابة تركب ففيها روايتان: إحداهما أنه كالذي ينقسم (ترجع حصة الميت

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٠٢

إلى الوجه الذي نفذه) (٢)، والأخرى أنه ترجع حصة من مات من أهل الوقف على من بقي منهم فإذا انقرض جميعهم صارت إلى الوجه الذي بعدهم (٣).

وإنما قلنا إنه إذا كان مما يتجزأ وينقسم فإن حصة الميت لا تعود إلى من بقي من أهل الحبس لأن كل واحد منفرد عن حق الآخر لا تعلق به وكان موته في وجوب

---

(١) في م: الموقف.

(٢) ما بين قوسين سقط من ق.

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٣٤٧ - ٣٤٨، التفريع: ٣/ ٣٠٩، الرسالة: ٢٣٠، الكافي: ٥٣٧ - ٥٣٨.." [1]

"أهل الحاجة لأن أصل الحبس إنما يقصد به القربة والثواب لسد الخلة ودفع الحاجة لأصل الحبس فيجب أن يكون من اشتد حاجته أدخل في الاستحقاق ممن قل عنه، ولا يخرج من سكن لحدوث من هو أحوج منه لأن الأول سكن بحق فكان أحق بالحيازة والسبق فإن شرط للحبس تقديما أو تبدية كان ما شرطه.

فصل [١٥ - فيمن حبس دارا فسكن بيتا أو شيئا يسيرا منها]:

إذا حبس دارا فسكن بيتا صغيرا أو شيئا يسيرا منها أو دورا عدة فسكن دارا منها يسيرة فيما بقي جاز الحبس كله ما يسكن وما لم يسكنه (وإن سكن شيئا كثيرا بطل الحبس ما سكنه وما لم يسكنه) (١)، وقال ابن القاسم يجوز ما لم يسكنه ويبطل ما سكنه ولم يفرق في الموضعين بين القليل والكثير وقيل يبطل الجميع (٢).

فوجه القول بأنه لا يبطل إذا كان سكنا يسيرا هو أن ذلك لا تهمة فيه أن يكون أراد الانتفاع بماله حياته وصرفه عن ورثته بعد موته لأن القدر الذي ينتفع به يسير الخطب كاللبن يشربه من غنم يحبسها أو التمر اليسير يأكله من حائط يحبسه، ولأن سكناه في الغالب لمراعاته وحفظه والنظر في مصالحه.

ووجه القول بأنه ينفذ ما لم يسكن ويبطل ما سكن لأن ما سكن لم يحز عليه فلم ينفذ حبسه عليه، وما لم يسكنه فقد حيز عليه فزالت التهمة فيه فوجب نفوذ الحبس فيه، ووجه منع الجميع أن الحبس إذا كان واحدا بطل جميعه ببطلان بعضه لأن حكمه واحد غير متبعض.

فصل [١٦ - في العمرى]:

العمري (٣): هبة منافع الدار عمر الرجل مدفوعة إليه وليست بتمليك الرقبة،

---

(١) ما بين قوسين سقط من م.

(٢) انظر التفريع: ٣/ ٣١١، الرسالة: ٢٣٠، الكافي: ٥٣٩.

(٣) العمري: يقال: أعمرته دارا أو أرضا إذا أعطيته إياها وقلت له هي لك عمري أو عمرك فإذا من رجعت إلى (غرر

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٠٣

المقالة: ٢٣٠).

وعرفها ابن عرفه بقوله: تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء (حدود ابن عرفة: ٤١٩).." [١]

"باب [- في صحة ولزوم عقد الصدقة والهبة من غير قبض]

عقد الصدقة والهبة يصح ويلزم من غير قبض، لكن القبض شرط في نفوذه وتمامه، فإن قال تصدقت عليك بهذا الثوب أو العبد أو الدار أو غير ذلك من الأملاك، أو وهبته لك ولم يرد بالهبة عوض الثواب فقال قد قبلت منك فقد انعقد وليس للواهب ولا للمتصدق الرجوع فيه ويلزمه إقباضه (١) للموهوب له أو التصدق عليه إذا طالبه ويجبر على ذلك إن امتنع منه، ولا يبطل العقد بتأخير الإقباض فإن مات (٢) المقبوض له أو المتصدق عليه وهو على المطالبة بالإقباض غير متراخ في ذلك ولا راض بتبقيتها في يد الواهب أو المتصدق لم يبطل بموته ولورثته من المطالبه مثل ما كان له وإن تراخى الموهوب أو المتصدق عليه في المطالبة بالإقباض أو أمكنة قبضها فلم يقبضها حتى مات الواهب أو مرض بطل ولم يكن له شيء (٣)، وقال أبو حنيفة والشافعي (٤) لا ينعقد إلا بالقبض وما لم تقبض تكون جائزة غير لازمة (٥).

وإنما قلنا ذلك لقوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ (٦)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "الراجع في

---

(١) في م: اقتضاه.

(٢) فإن مات: سقطت من ق وفي ر: وإن مات الموهوب له.

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٣٤٨ - والتفريع: ٢/ ٣١١، الكافي: ٥٣٢.

(٤) انظر مختصر الطحاوي: ١٣٨، الإقناع- للماوردي: ١٢٠.

(٥) في م: تكون جائزا غير لازم.

(٦) سورة المائدة، الآية: ١.." [٢]

"هبته كالراجع في قيئه" (١) ولم يفرق بين الرجوع قبل الإقباض أو بعده، ولأنه عقد من العقود فلم يفتقر انعقاده إلى قبض المعقود عليه أصله سائر العقود، ولأنها عطية فلم يفتقر انعقادها إلى قبض كالوصية.

فصل [١ - في حيازة الأب ما وهبه لولده]:

إذا تصدق على ولده الصغير أو وهب له فحيازته له جائزة إذا كان قد ميز الصدقة أو الهبة وأشهد عليها لأنه هو القابض له إذ الصغير ليس ممن يصح قبضه ولا بد من قابض له (٢)، وإنما شرطنا أن يميز ذلك ويشهد عليه لتثبت له الصدقة أو الهبة بغير قول الأب وإلا تطرق منه الوصية للوارث، وهذا إذا كان مما يمكن أن تعينه والإشهاد عليه، فأما ما لا يمكن ذلك فيه ما لا يتعين كالذهب والفضة والطعام وسائر المكيل والموزون فلا يصح قبض الأب له لأنه لا يمكن الإشهاد على عينه لأنه لا يتميز للشاهد وقت إقامة الشهادة لإمكان أن يكون ما شهد به غير الذي أشهد عليه فإن جعلها على يد أجنبي

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٠٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٠٧

يكون قابضا لهم جاز.

قال شيخنا أبو بكر ويجوز أن تكون بيد الأب إذا جعلها في شيء وختم عليها وأشهد عليها لأنها تتميز ويمكن الشهادة عليها فيكون كالعبد والثوب وما يتميز عينه (٣).

---

(١) بهذا اللفظ أخرجه النسائي في الهبة باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده: ٦/ ٢٢٢، وابن ماجه في الهبات باب الرجوع في الهبة: ٢/ ٧٨٧، وهو في الصحيحين بلفظ: "العائد في هبته، كالكلب يعود في قيئه، وقد سبق تخريج هذا الحديث.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٣٤٩، **التفريع**: ٢/ ٣١٢، الرسالة: ٢٣٠، الكافي: ٥٣٢.

(٣) في ق: به.." [1]

"فصل [٢ - في صحة هبة المشاع]:

تصح هبة المشاع كما تصح هبة المقسوم وتجوز من الشريك وغيره فيما تتأتى قيمته وفيما لا تتأتى (١) (خلافا لأبي حنيفة (٢) في قوله إن المشاع الذي يمكن فيه قسمة لا تصح هبته) (٣) على وجه، ولأن كل مشاع جاز (٤) بيعه جازت هبته كالمقسوم، ولأن كل عقد صح في المشاع الذي لا ينقسم (صح في الذي ينقسم) (٥) كالبيع.

فصل [٣ - إذا تصدق على ولده الصغير بجزء مشاع]:

إذا تصدق على ولده الصغير بجزء مشاع من أرض أو دار وأشهد عليه ففيه روايتان: (٦) إحداهما جواز الصدقة والأخرى بطلانها والهبة مثل الصدقة فوجه الجواز أن العين الموهوب بعضهما مما يتعلق ويمكن الإشهاد عليها فالمشاع منها في حكم المقسوم، ووجه المنع أن نفس الموهوب غير متميز ولا معين فأشبه المنفرد الذي لا يتعين والأول أصح.

فصل [٤ - في أقسام الهبة]:

الهبة (٧) على ضربين: ضرب منها يقصد بها الثواب والآخر لا يقصد بها الثواب بل يكون على وجه المودة والمحبة وصلة الرحم، فأما الضرب الأول

---

(١) انظر **التفريع**: ٢/ ٣١٢.

(٢) انظر مختصر الطحاوي: ١٣٧، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ١٧٢.

(٣) ما بين قوسين سقط من م.

(٤) في م: كل ما جاز.

(٥) بين قوسين سقط من ق.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٠٨

(٦) انظر **التفريع**: ٢/ ٣١٢، الرسالة: ٢٢٩، الكافي: ٥٣٤.

(٧) الهبة: قال ابن عرفه: الهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض (حدود ابن عرفة: ٤٢١).." [1]

"الذي يقصد به المكافأة والعوض فحكمه حكم المعاوضات ويراعى فيه ما يراعى في البيع ولا يفارقه إلا في وجه واحد وهو السكوت عن البدل فيه وعن مقداره فأما ما عدى ذلك من أحكامه فإنه يجري مجرى سائر المعاوضات (١).

وإنما قلنا إنها جائزة على هذا الوجه لأنها تفعل على وجه المودة، وإيثار المكارمة والمواصلة وإن كان المقصود به المكافآت ففعلها على هذا الوجه له تأثير في التودد والتحبب فكانت في معنى نكاح التفويض في المسامحة بترك ذكر العوض ومقداره، وروي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أثاب على اللقحة (٢) وطلب صاحبها الثواب فلم ينكر (٣) عليه بل أنكر سخطة الثواب وكان زائدا على القيمة (٤)، فأما الضرب الآخر الذي لا يقصد به الثواب فلا يستحق عليه ثواب ولا مكافآت لأن الواهب لم يرد ذلك وإنما أراد التمليك بغير عوض.

فصل [٥ - الاختلاف في غرض الهبة]:

فإن اختلفا فادعى الواهب أنه وهب للثواب وقال الموهوب له بل لغيره الثواب فالمرجع في ذلك إلى أحد أمرين: إما إلى شرط إن كان بينهما فإن اعترف به الموهوب له لزمه وإن أنكره فالقول قول الواهب إذا أشكل وتحاكما فيه إن كان يشبه، وإن كان لا يشبه، فالقول قول مدعي الأشبه منهما (٥).

والقسم الآخر الذي يرجع فيه إليه وهو العرف فينتظر: فإن كانت العادة والعرف أن الواهب يرى أنه يريد الثواب وأن مثله إنما يهب مثل ذلك الموهوب

---

(١) انظر المدونة: ٤/ ٣١٨، ٣٢٧، **التفريع**: ٢/ ٣١٢، الرسالة: ٢٢٨، الكافي: ٥٢٨.

(٢) اللقحة: بالكسر- الناقة ذات اللبن، وجمعها لقح (المصباح المنير ٥٥٦).

(٣) في ق: فلم يطلب.

(٤) أخرجه الترمذي في المناقب باب مناقب بني ثقيف وبني حنيفة: ٥/ ٦٨٦ وأحمد: ١/ ٢٦٥، وابن حبان والحاكم: ٢/ ٦٢، وقال على شرط مسلم.

(٥) منهما: سقط من م.." [2]

"لعوض (١) يناله منه أو مكافئة (٢) فالقول قوله وذلك مثل هبة الفقير للسلطان والغني (٣) وما أشبه ذلك فالعادة في هذا أنه يريد منه المكافآت، وأما هبة الغني للفقير والسلطان لأتباعه والرجل يهدي إلى العالم والصالح فالعرف في مثل هذا أنه للمودة لا للثواب.

وأما النظر أو الأمثال فعلى حسب ما يعلم من دلائل الحال وعلى قدر الهبه (٤) هل يقصد به الثواب أم هي مما يقبح في

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٠٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦١٠

العرف طلب الثواب في مثلها، وعنه في هبة أحد الزوجين للآخر روايتان: إحداهما أنها تقتضي الثواب لتميز الملكين وإن المعاوضة مطلوبة بينهما، والأخرى أنها لا تقتضي الثواب لأن العرف جار بأن كل واحد يتقرب إلى الآخر بالهدية والهبة ويحب التودد إليه وإحراز الحظوة عند (٥).

فصل [٦ - في خيار الموهوب له هبة للثواب]:

إذا ثبت ما ذكرناه فمن وهب له شيء للثواب فهو بالخيار إذا قبل الهبة إن شاء أثاب فيها فما زاد وإن شاء ردها، فإن أثاب قيمتها أو زيادة عليها لزم واهبها قبول ذلك ولا مقال له وإن قال: لا أرضى بقيمتها، وإن أثاب دون القيمة فالواهب بالخيار إن شاء قبل الثواب وإن شاء رده وارتجع هبته، فإن فاتت عند الموهوب منه لزمه قيمتها، والفوت مثل الحمل والموت أو العتق أو نقص في البدن، وقد اختلف عنه في زيادة الجسم أو السوق، فعنه فيه

---

(١) في م: بغرض.

(٢) في ق: مكافآت.

(٣) في م: الأغنياء.

(٤) في ق: الهدية.

(٥) انظر المدونة: ٤/ ٣٢٤، التفريع: ٢/ ٣١٤، الرسالة: ٢٢٩، الكافي: ٥٣٢.." [1]

"روايتان (١): إحداهما أنه فوت والأخرى أنه ليس بفوت، ولا تفتقر هبة الثواب إلى حيازة.

فصل [٧ - في دليل أن الموهوب غير بين الإثابة أو الرد]:

وإنما قلنا إن الموهوب غير بين الإثابة أو الرد لأنها معاوضة فلا يلزمه إلا باختياره إذا لم يتعلق بها حق الغير كسائر المعاوضات، وإنما قلنا أنه إذا قبلها لزمه الثواب فلأن الواهب ملكه إياها بشرط العوض إما لفظا أو عرفا فلزمه ما دخل عليه كالبيع، وإنما قلنا إن الثواب ما يتراضيان به اعتبارا بنكاح التفويض لأنه عقد يشترك فيه العوض وطلب المودة والمواصلة فسومح (٢) فيه بترك تسمية العوض فكذلك الهبة إذا سكتا عن ذكر العوض فوقف على تراضيهما، وإنما قلنا أنهما إذا لم يتراضيا فالموهوب غير إن شاء أثاب عنها القيمة وإن شاء ردها، وأنه إذا أثاب القيمة لزم الواهب قبولها، اعتبارا بنكاح التفويض (في تخيير الزوج إذا لم يتراضيا على قرض ببذل صداق مثل الذي هو قيمة البضع أو الطلاق وكذلك في الهبة، وإنما قلنا أنه لا يلزمه إرضاؤه بما يزيد على القيمة اعتبارا بالتفويض على ما بيناه) (٣).

وإنما قلنا إنه لا يراعى عرف في مكافآت مثل تلك الهبة خلافا للشافعي في بعض أقواله (٤)؛ لأنه لا مدخل للعرف في المكافآت إذ ليس فيها حد يرجع إليه لأن الملك العظيم قد يثيب علي هدية تساوي مائة ألف وقد يثيب عشرة آلاف، وما بينهما وقد كان يخلو الموهوب في نفسه فيزيد في المكافآت عليه وكذلك غيره

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦١١

(١) انظر المدونة: ٤/ ٣٤٠، التفريع: ٢/ ٣١٤، الرسالة: ٢٢٩، الكافي: ٥٣٢.

(٢) في م: فسوغ.

(٣) ما بين قوسين سقط من ق.

(٤) انظر الإقناع: ١٢٠، المهذب: ١/ ٤٥٥.." [1]

"ممن يكافيء تختلف مكافآته بحسب حلاوة الموهوب في نفسه ومحبته بنفع مهديه (١) إليه فبطل اعتبار العرف في ذلك.

وإنما قلنا لا يكفي أقل مما يقع عليه الاسم خلافا للشافعي أيضا، لأن العرف أن المهدي (٢) إذا دخل على زيادة على القيمة أو على مقدارها أو يرتجى المواصلة والمكارمة فإن ثاب على هدية قيمتها ألف بعشرة (٣) دراهم فإنه خلاف العرف الذي عليه دخل فلا يلزمه، وإنما قلنا إنه إذا فاتت لزمته قيمتها لأنه إذا كان ذلك هو الواجب عليه مع بقائها فكذلك فواتها وتأثير الفوت منع ردها فقط، وإنما كان العتق فوتا لأنه لا يمكن ردها معه ولا فسخه والحمل ينقص قيمتها والموت عدمها.

ووجه قوله في زيادة البدن والسوق أنها فوت واعتباره لتغير النقصان ووجه قوله أنها ليست بفوت أن ردها ممكن من غير ضرر يلحق أحدهما، إنما قلنا: إنها لا تفتقر إلى حيازة لأنها معاوضة كالبيع، ولأن التهمة لا مدخل فيها كدخولها في هبة غير الثواب.

فصل [٨ - في الهبة التي لا يقصد بها ثواب]:

فأما الهبة التي لا يقصد بها ثواب ولا مكافآت فعلى ضربين:

ضرب يراد به المودة والمحبة، وضرب يراد به وجه الله تعالى من صلة الرحم وذلك كهبة الغني للفقير واليتيم فهذا الضرب صدقة فحكمه حكم الصدقة فلا يجوز الرجوع فيه بوجه لا من أب ولا من غيره (٤)، وإنما قلنا ذلك لأنه أخرجها عن ملكه على وجه القربة إلى الله تعالى وابتغاء وجهه لا لغرض دنيا

---

(١) في م: عهدته.

(٢) في ق: الموهوب.

(٣) بعشره: سقطت من ق.

(٤) انظر المدونة: ٤/ ٣٤٠، التفريع: ٢/ ٣١٣، الرسالة: ٢٢٨، الكافي: ٥٣٢.." [2]

"فلم يجز له الرجوع فيه، وعلى ذلك دل قوله - صلى الله عليه وسلم - لعمر رضي الله عنه لما سأله عن الفرس الذي حمل عليه في سبيل ثم رآه يباع "لا تبتعه ولو باعكه بدرهم ولا تعد في صدقتك" (١)، وقوله - صلى الله عليه وسلم

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦١٢

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦١٣

- "إنما الصدقة ليومها" (٢) يريد يوم القيامة، ومن هذا هبة الغني للفقير والهبة لصلة الرحم وما كان بمثابة ذلك.

وإذا ثبت منع الرجوع فكذلك الانتفاع به لأنه ضرب من الرجوع إلا أن يشرب من ألبان الغنم يسيرا أو يركب الفرس الذي في سبيل الله أو ما أشبه ذلك مما يقل خطره.

فأما الضرب الآخر وهو الهبة للمودة والمحبة فليس لأحد فيها رجعة إلا للوالدين فيما وهباه لولدهما فلهما اعتصاره ما لم يداين أو يتزوج أو يطأها إن كانت جارية أو يكاتبه إن كان عبدا أو ينفقه إذا كان مالا أو يختلط بمثله إذا كان دراهم أو حنطة أو ما يكال أو يوزن أو يبعه فلا يكون للوالد سبيل إلى الارتجاع، وإذا كان الولد أيتاما فلا عصرة للأم فيما وهبته، وليس لأحد رجوع في هبته إلا للوالدين لامن قريب ولا من أجنبي لا جد ولا غيره من الأقارب (٣).

فصل [٩ - في منع الواهب من الرجوع في هبته]:

وإنما قلنا إنه ليس للواهب سوى الوالدين الرجوع في هبته خلافا لأبي حنيفة في قوله أن لهم ذلك (٤)، لقوله - صلى الله عليه وسلم - " لا يحل للرجل أن يعطي العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها

---

(١) أخرجه البخاري في الهبة باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته: ٢/ ١٤٢، ومسلم في الهبات باب كراهية شراء الإنسان ما تصدق به: ٣/ ١٢٣٩.

(٢) لم أعثر عليه ....

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٣٣٧، **التفريع**: ٣/ ٣١٣، الرسالة: ٢٢٨.

(٤) انظر مختصر الطحاوي: ١٣٨، مختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٢/ ١٧٥.." [١]

"غرورا لهم، وكذلك إذا تزوجت الابنة لأن للزوج حق في تبقية مالها بيدها لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "تنكح المرأة لدينها ومالها" (١)، وللاتفاق على أنه لا رجوع له في البيع والعتق وكذلك سائر التصرف، فأما اختلاطه بما لا يتميز فجار مجرى إتلافه (٢) فبطل الرجوع فيه.

فصل [١١ - في كراهة ارتجاع الصدقة بعوض أو هبة]:

يكره أن يبتاع الرجل صدقته ويرتجعها بعوض أو هبة لأنه ضرب من العود فيها (٣)، ولأن الموهوب له والمتصدق عليه قد يستحيي منه فيسامحه في ثمنها أو يحط عنه ما لا يحط لغيره فيكون رجوعا في ذلك القدر، وفي حديث عمر أنه وجد فرسا حمل عليه في سبيل الله (٤) يباع فأراد أن يشتريه فنهاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقال: "لا تبتعه لو باعكه بدرهم ولا تعد في صدقتك (٥)، فأما إن مات المتصدق عليه فورثها المتصدق منه فلا بأس لأن ذلك ليس برجوع فيها ولا يتهم بأنه احتال فيه لأن الميراث يدخل في ملكه بغير صنعه، وفي الحديث أن امرأة وهبت لأمها وليدة فماتت الأم فورثتها الأبنه فسألت النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك فقال: "أجرت في صدقتك ورد عليك الميراث وليدتك" (٦)، وإذا

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦١٤

ثبت أنه لا يجوز الرجوع في الصدقه فالانتفاع بها ممنوع أيضا على ما قدمناه (٧).

فصل [١٢ - في التسوية بين الأولاد في الهبة]:

ويستحب للإنسان أن يساوي بين ولده في الهبة، وأن لا يخص بعضهم بشيء

---

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) إتلافه سقطت من م.

(٣) انظر التفريع: ٢/ ٣١٤، الرسالة: ٢٢٩، الكافي: ٥٣٣.

(٤) في م: في السبيل.

(٥) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٦) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٧٦٠.

(٧) في م: على بيناه.." [(١)]

"يفرده عن الآخر إلا ويكون مثله لغيره، فإن أعطي بعضهم سيئا من ماله جاز وإن أعطاه كل ماله كره ذلك ولم يبطل (١).

وإنما استحببنا في الجملة أن يسوي بينهم في العطية لقوله - صلى الله عليه وسلم - في حديث النعمان بن بشير لما نحله أبوه شيئا وأراد الشهادة عليه فقال - صلى الله عليه وسلم - " أكل ولدك نحلته مثل ما نحلت هذا" قال لا، "فارجعه"، وفي الحديث "أتحب أن يكونوا لك في البر سواء" (٢) ولأن ذلك يؤدى إلى العقوق وترك البر ويورث الحسد والضغن فوجب كراهيته لذلك، وهذا وهب كل ماله فإذا وهب البعض منه أو الشيء اليسير (٣) بعينه فذلك جائز لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه وهب لعائشة رضي الله عنها من ماله (٤)، والفرق بين البعض والكل أن في البعض لا تتولد العدواة والبغضاء لأنه قد ما يصير للولد الباقين إذا كان الموهوب يسيرا، لا يكون جل ماله ولا قطعة مؤثرة فيه فيجري حينئذ مجرى هبة الكل. وإنما قلنا إن وهب جميعه نفذ وإن كان مكروها خلافا لأحمد بن حنبل وغيره في منعه نفوذه (٥)، لحديث أبي بكر رضي الله عنه واعتبارا بالأجانب.

فصل [١٣ - جواز التصدق بكل ماله في صحته]:

يجوز أن يتصدق بماله كله في صحته وأن يهبه للظواهر والأخبار والترغيب في الصدقة، ولأن جماعة من الصحابة قد انخلعوا (٦) من أموالهم (٧)، وهذا إذا

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٧٥١، التفريع: ٢/ ٤١٥، الرسالة: ٢٣٠، الكافي: ٥٣٠.

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦١٦

(٣) اليسير: سقطت من ق.

(٤) سبق تخريج الأثر.

(٥) انظر مختصر الخرقي: ٧٩، المغني: ٥/ ٦٦٤.

(٦) في م: انخلوا.

(٧) كما تصدق أبو بكر الصديق بجميع ماله.." [١]

"كتاب الوصية (١)

الأصل في ثبوت الوصايا وتعلق الأحكام بها قوله تعالى في آية المواريث ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ (٢)، وقوله: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف﴾ (٣)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "ما حق امرئ له مال يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده" (٤)، إذا ثبت ذلك فهي مندوب إليها (٥) للخبر الذي رويناه، ولأن فيها تحرزا وإحتياطا لأن الإنسان لا يدري متى يأتيه أمر الله عز وجل، وقد يكون عليه حقوق يحتاج إلى التخلص منها فيجب أن يكون على استظهار من ذلك.

فصل [١ - الوصية بالثلث]:

موضع الوصية الثلث، ولا يجوز الزيادة عليه إلا بإذن الورثة (٦)، وإنما قلنا إن له أن يوصي بالثلث لحديث سعد قال جاءني - صلى الله عليه وسلم - يعودني من وجع اشتد بي فقلت: يا رسول الله بلغ مني الوجع ما ترى، وأنا رجل ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي فقال "لا"، قلت فشطره، قال "لا" فقلت

---

(١) الوصية: في اللغة: وصيت الشيء وصلته (معجم مقاييس اللغة: ٦/ ١١٦)، وفي الاصطلاح: عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابته عنه بعده (حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع: ٥٢٨).

(٢) سورة النساء، الآية: ١١.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

(٤) أخرجه البخاري في الوصايا باب الوصايا وقوله - صلى الله عليه وسلم - وصية الرجل مكتوبة .... " ٣/ ١٨٥، ومسلم في الوصية: ٣/ ١٢٤٩.

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٧٦١، المدونة: ٤/ ٣٠١، **التفريع**: ٣/ ٣٢١، الرسالة: ٢٢٣، الكافي: ٥٤٣، المقدمات: ٣/ ١١١.

(٦) انظر المراجع التي سبق ذكرها.." [٢]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦١٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦١٩

"فالثلث (١) قال: "الثلث والثلث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس (٢)، وقوله – صلى الله عليه وسلم – "إن الله جعل لكم ثلث أموالكم عند موتكم" (٣).

وإنما قلنا الزيادة جائزة عليه إذا أذن الورثة لأن المنع من ذلك لأجلهم لأن ما زاد عليه حق لهم فإذا أجازوه فقد أسقطوا حقوقهم فجاز، وإن أجازه بعضهم وأباه بعض جاز في حق من أجازه ولم يجز في حق من منع لأن من أجازه فقد ترك حقه ومن منع فقد طالب بحقه فله ذلك.

فصل [٢ – من لا وارث له يوصي بجميع ماله؟]:

ومن لا وارث له فليس له الوصية بجميع ماله، فإن أوصى بزيادة على الثلث لم يكن له إلا الثلث فقط (٤)، خلافا لأبي حنيفة في قوله إن له أن يوصي بكل ماله (٥)، لقوله – صلى الله عليه وسلم –: "إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند موتكم زيادة في أعمالكم" (٦) وظاهره يمنع زيادة عليه ولأن المسلمين يعقلون عنه فلم يكن له أن يوصي في حقهم بأكثر من ثلثه كالموالي، واعتبارا بالورثه المياسير.

فصل [٣ – في عدم جواز الوصية لوارث إلا بإذن الورثة]:

ولا تجوز الوصية لوارث من ثلث ولا غيره إلا بإذن باقي الورثه (٧)، والأصل

---

(١) رجل: سقطت من م.

(٢) أخرجه البخاري في الوصايا: ٣/ ١٨١، ومسلم في الوصية: ٣/ ١٢٥٣.

(٣) أخرجه ابن ماجه في الوصايا باب الوصية بالثلث: ٢/ ٩٠٤، وفي سنده طلحة بن عمرو المكي ضعيف (انظر نصب الراية: ٤/ ٤٠٠).

(٤) انظر التفريع: ٢/ ٣١٣، ٣٢٤.

(٥) انظر شرح فتح القدير: ٨/ ٤٣٠ – ٤٤٦، حاشية ابن عابدين: ٥/ ٤١٨ – ٤٢٧.

(٦) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٧) انظر المدونة: ٤/ ٣٠٦، التفريع: ٢/ ٣٢٤، الرسالة: ٢٢٣، الكافي: ٥٤٤.." [1]

"في منعها قوله – صلى الله عليه وسلم –: "إن الله عز وجل قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث" (١)، (ولأن ذلك تعدى ما حد الله تعالى ورسمه لأنه تعالى جعل لكل وارث) (٢) قدرا معلوما من التركة، وإذا خص الميت بعضهم بزيادة على ذلك كان كأنه يعطيه من حق غيره، فإذا لم يجيزوا رجعت ميراثا لأنه لا يجوز أن ينفرد بها بعضهم، وليس لها جهة تصرف من قبل وصية فلم يبق إلا أن يرجع ميراثا كالذي لم يوصي به.

فصل [٤ – في القول بأنها تجوز بإجازة الورثة]:

إنما قلنا أنها تجوز بإجازة الورثة، خلافا لمن منع ذلك (٣)؛ لأن المنع لحقوقهم فإذا أجازوه فقد تركوا حقوقهم فيجب جوازه،

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٢٠

ولأنها جهة للوصية يمنع منها لحق الورثة فجاز بإجازتهم أصلة الزيادة على الثلث.

فصل [٥ - في حكم الوصية]:

الوصية غير واجبة لقريب ولا لأجنبي (٤)، خلافا لمن حكي عن وجوبها (٥) لمن لا يرث (٦) من الأقربين والذين (٧) إذا لم يكونوا وارثين؛ لأن كل من لم

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع باب في تضمين العارية: ٣/ ٨٢٤، وابن ماجه في الوصايا باب لا وصية لوارث: ٢/ ٩٠٥، والترمذي في الوصايا ما جاء لا وصية لوارث: ٤/ ٣٧٧، وقال حديث حسن.

(٢) ما بين قوسين سقط من م.

(٣) منع ذلك أهل الظاهر، وفي ظاهر قول أحمد وهو قول الشافعي والمزني (انظر المحلي: ١٠/ ٤٢٥، مختصر الخرقي: ٨٠، مختصر المزني: ١٤٣، المغني: ٦/ ٦).

(٤) انظر التفريع: ٢/ ٣٢٢، الرسالة: ٢٢٣، الكافي: ٥٥١.

(٥) روي عن الزهري وأبي مجلز وقال أبو بكر بن عبد العزيز هي واجبة للأقربين غير الورثة، وهو قول داود ومسروق وطاوس وإياس وقتادة وابن جرير (انظر المغني: ٦/ ٢).

(٦) في ق: تورث.

(٧) في م: الوالدين.." [١]

"تلزم عطيته في الحياة لم تجب الوصية له بعد الوفاة كالأجانب، ولأنها هبة وعطية فلم تلزم اعتبارا بحال الحياة.

فصل [٦ - في استئذان الورثة في الوصية لوارث أو بأكثر من الثلث]:

إذا استأذن الورثة في الوصية لوارث أو بأكثر من الثلث فأذنوا له فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يجيزوا في الصحة، أو في المرض الذي يحجر عليه فيه أو أن يجيزوا بعد الموت فإن أجازو في الصحة فلا يلزمهم ذلك، ولهم الرجوع فيه لأنه لا حق لهم في الحجر عليه حال الصحة فأشبه إذن الأجنبي؛ لأنه لا يلزمه (١) إذا صار وارثا من بعد الموت (٢)، وإن أجازوا بعد الموت فذلك لازم من غير خلاف لأن الإرث قد وجب لهم، فإذا تركوه بعد وجوبه جاز كما لو وهبوه ابتداء.

وإن أجازوه حال المرض المخوف لزم ذلك ولم يكن لهم الرجوع فيه (٣)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٤)؛ لأنها حال يملكون عليه الحجر فيها فإذا أذنوا فيما لهم منه لزمهم، كالسيد إذا أذن لعبده والزوج لامرأته، ولأنها حال تعتبر عطاياه فيها من الثلث كما بعد الموت، وإذا استأذنهم عند سفر فأذنوا له ففيها روايتان: إحداهما أنه لا يلزم اعتبارا بالصحة، ولأن تصرفه في هذه الحال من رأس المال، والأخرى أنه يلزم اعتبارا بالمرض المخوف لأنها حال خوف وخطر، وهذا في السفر البعيد الذي يخاف من مثله.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٢١

(١) في م: لأنه يلزمه.

(٢) الموت: سقطت من ق.

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٣٠١، **التفريع**: ٢/ ٣٢١ - ٣٢٢، الرسالة: ٢٢٣، الكافي: ٥٤٤.

(٤) انظر مختصر الطحاوي: ١٥٨ - ١٥٩، الإقناع: ١٣٠، المهذب: ١/ ٤٥٧.." [1]

"فصل [٧ - في الإذن المحكوم به]:

الإذن المحكوم به إذا كان طوعا لا خوفا من إضرار بهم مثل أن يكون الوارث في عيال الموصي ونفقته، إن لم يأذن به قطع به، أو يكون له عليه دين يلزمه أو يكون سلطانا يرهبه أو ما أشبه ذلك فمتى كان الإذن على بعض هذه الوجوه لم يلزم وكان له الرجوع.

فصل [٨ - هبات المريض وعطاياه]:

هبات (١) المريض وعطاياه مراعاة فإن صح لزمته من رأس ماله وإن مات كانت من الثلث إلا أنها حال المرض موقوفه لا تنفذ (٢)، وقال داود هي جائزة من رأس المال الصحيح (٣)، ودليلنا قوله - صلى الله عليه وسلم -: "إن الله جعل لكم ثلث أموالكم عند الموت زيادة في أعمالكم" (٤)، فأخبر - صلى الله عليه وسلم - أنه ليس لهم إلا الثلث ولا زيادة عليه، وروي أن رجلا أعتق ستة أعبد له في مرضه لا يملك غيرهم فبلغ ذلك النبي - صلى الله عليه وسلم - فتغيظ عليه غيظا شديدا ثم دعى بهم فأسهم بينهم فأعتق ثلثهم وأرق ثلثيهم" (٥)، ولأن حصول سبب الموت بمنزلة حضور الموت نفسه بدليل منع الهبة للوارث، فإن نازعوا في ذلك دللنا عليه بإجماع الصحابة في قصة أبي بكر رضي الله عنه لما قال لعائشة رضي الله عنها إني كنت نحلتك جذاد عشرين وسق ولو كنت حزتيه لكان لك وإنما في اليوم مال الوارث" (٦) فبين تعلق حقوق الورثة به، وإن ذلك هو المانع من تسليمه إليها ولم يخالف عليه أحد، ولأنه إيجاب عطية في المرض كالوصية.

---

(١) في ق: هبة.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٢٨٢، ٣٢٦، **التفريع**: ٢/ ٣٣١، الكافي: ٥٤٥.

(٣) انظر المحلي ١٠/، المغني: ٦/ ٧١.

(٤) سبق تخريج الحديث ١٦٢٠.

(٥) أخرجه مسلم في الأيمان باب من أعتق شركا له في عبد: ٣/ ١٢٨٨.

(٦) سبق تخريج هذا الأثر.." [2]

"فصل [٩ - إذا أوصى بزيادة على الثلث ولم يجز الورثة]:

إذا أوصى بزيادة على الثلث ولم يجز الورثة قسم الموصى لهم الثلث على حسب مبلغ (١) الوصايا من جملة المال، مثاله: أن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٢٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٢٣

يوصي بالنصف والثلث ولا يجيز الورثة فينظر أقل ماله نصف وثلث وهي ستة مبلغ الوصية منها خمسة أسهم فيقسم الثلث بينهم على خمسة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان، وكذلك بالثلث والربع يكون على سبعة من اثني عشر لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة على هذا الحساب (٢)، وقال أبو حنيفة يتساوى الموصى لهم في الثلث (٣).

ودليلنا أنهما وصيتان لو كانتا مطلقتين مرسلتين قسمتا على التفصيل فإذا كانتا مقيدتين قسمتا (٤) كذلك، أصله لو أوصى بالسدس والثمن، وبيان ذلك أنه لو أوصى لزيد بألف درهم وقدرها النصف ولعمر بخمس مائة وقدرها الربع لاقتسمنا الثلث إذا لم يجز الورثة على التفصيل بحسب الوصايا، وهذا وفاق معهم فكذلك إذا قيد بنسبة، ولأنهما وصايا تتفاضل (قصرت عن الثلث فوجب) (٥) بحسبها أن تتفاضل في قسمة الثلث عليها إذا زادت عليه كالمرسلة.

فصل [١٠ - في شراء ابنه بقدر ثلثه]:

له أن يشترى ابنه بما يكون قدر ثلثه لأن له التصرف في الثلث ويرثه لأنه يعتق عليه وهو حر، وقال محمد بن مسلمة يجوز له أن يشتريه بكل ماله اعتبارا باستلحاقه، وقال شيخنا أبو بكر في توريث ابنه نظر لأنه إخراج لورثته عن الميراث بعد ثبوت البينة لهم (٦).

---

(١) في م: ومبالغ.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٣١٧، **التفريع**: ٢/ ٣٢٤، ٣٢٧.

(٣) انظر مختصر الطحاوي: ١٥٨ ومختصر القدوري - مع شرح الميداني: ٤/ ١٧٤.

(٤) قسمتا: سقطت من ق.

(٥) ما بين قوسين: سقطت من ق.

(٦) انظر المدونة: ٤/ ٢٨٢، **التفريع**: ٢/ ٣٢٩، الكافي: ٥٤٤.." [١]

"فصل [١١ - إذا أوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد]:

إذا أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فللموصى له كل المال، وكذلك لو كان ابنان فوصى للرجل (١) بمثل نصيب أحدهما كان له نصف المال، على هذا الحساب ينظركم ذلك النصيب إذا انفرد عن الوصية فيكون هو الموصى به (٢)، وقال أبو حنيفة والشافعي يجعل الموصى له كأنه ابن آخر فيأخذ مع الأبن الواحد النصف ومع الاثنين الثلث (٣).

ودليلنا أنه إذا قال: أوصيت لك بمثل نصيب ابني فقد أحال بمعرفة القدر الموصي به على معرفة نصيب من أحال عليه فيجب أن يكون ذلك المحال عليه معلوما مقدرا قبل الوصية ليصبح العمل بقدرها منه، ومتى علقنا معرفة المحال عليه على مقدار الوصية فذلك تناقض واستحال لأن الوصية معلقة عليه ويصير هو معلقا على الوصية فيكون ذلك جعل الشيء شرطا لما هو شرط له (٤) فلا يصح، وإذا ثبت ذلك صح ما قلناه.

فصل [١٢ - إذا أوصى لفلان بمثل نصيب أحد ورثته]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٢٤

إذا أوصى لفلان بمثل نصيب أحد ورثته نظر إلى عدد رؤوسهم ثم أعطي جزءا منها (٥)، ولا ينظر إلى اختلاف فروضهم ولا إلى الذكور والإناث، مثاله: أن يترك ستة ذكورا وإناثا، أو إناث وذكورا (٦) من نوع واحد كالبنين والبنات،

---

(١) في م: لرجل.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٣١٤، التفريع: ٢/ ٣٢٧، الكافي: ٥٤٦ - ٥٤٧.

(٣) انظر مختصر الطحاوي: ١٥٧ - مختصر المزني: ١٤٣.

(٤) هو شرط: سقطت من م.

(٥) في م: جزءا واحدا.

(٦) أو إناثا وذكورا: سقطت من ق.." [1]

"أو الزوجات والجدات أو الأخوة والأخوات وغير ذلك فيعطي السدس، وإنما قلنا ذلك لأن الأنصباء إذا اختلفت مقاديرها لم يكن الأكثر بأولى من الأقل، فلم يبق إلا الاعتبار بالرؤوس (١).

فصل [١٣ - إذا أوصى بسهم من ماله ولم يعينه]:

إذا أوصى بسهم من ماله ولم يعينه أو بجزء منه أو بنصيب فذلك كله (٢) سواء، فاختلف أصحابنا في مقدار ما يلزم بالوصية بعد اتفاقهم على أنه لا يزاد على الثلث فمنهم (من قال يعطي الثمن) (٣) ومنهم من قال يعطي (٤) السدس، ومنهم من قال ينتظر إلى ما تبلغه قسمة الفريضة بالضرب إن احتيج إليه فيعطي سهما منه قلت السهام أم كثرت، وقال أبو حنيفة (٥): يدفع إليه مثل أقل سهام الورثة إلا أن يزيد إلى السدس فيكون له السدس (٦)، وقال الشافعي يدفع إليه الورثة ما شاءوا من غير مقدار مؤقت (٧).

فدليلنا أولا على وجوب التقدير خلافا للشافعي، أن السهم والجزء والنصيب عبارة عن التقدير لأنه يقال هذا المال بينهم على كذا وكذا جزءا أو سهما أو نصيبا، فإذا ثبت ذلك فكأنه أوصى له بقدر وأجمل التقدير فيجب أن يطلب ما هو أولى

---

(١) انظر التفريع: ٢/ ٣٢٨، الكافي: ٥٥٣.

(٢) فذلك كله: سقطت من ق.

(٣) ما بين قوسين سقط من م.

(٤) في م: بعض.

(٥) انظر مختصر الطحاوي: ١٥٧، مختصر القدوري- مع شرح الميداني: ٤/ ١٧٦.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٢٥

(٦) فيكون له السدس: سقطت من ق.

(٧) انظر مختصر المزني: ١٤٣، الإقناع: ١٣٠.." [1]

"بأن يكون أراده ومتى وكلناه إلى مشيئة الورثة زال التقدير وصار كأنه قال أوصيت بشيء فإذا ثبت التقدير:

فوجه القول بأنه يعطي الثمن أنه لما لم يكن بعض السهام بأولى من بعض وجب أن يدفع الأقل لأنه متحقق (١)، وما زاد عليه مشكوك فيه لإمكان أن يكون (أراده وإمكان أن يكون) (٢) أراد ما دونه فلم يجز أن يدفع إليه بالشك، ووجه القول بأنه يعطي السدس والجزء الذي ينقسم عليه الفريضة ما لم يزد على الثلث أن أصل حساب الفرائض السدس، وإنما ينشأ ما زاد عليه منه لأنه أقل السهام في الأصول بخلاف (٣) الثمن لأنه ليس بأصل وإنما هو سهم يستحق بحجب عن أصل الفرض.

ووجه القول أنه يعطى سهما مما انقسمت عليه الفريضة بالغا ما بلغ أنه لما قال: له سهم من مالي أو جزء كان ذلك راجعا إلى أجزاء ماله وسهامه فوجب أن تكون القسمة عليه دون اعتبار الفروض.

فصل [١٤ - في التسوية بين الوصية في الصحة والمرض]:

الوصية في الصحة والمرض سواء لأنهما تنفذ بعد الموت وليست بلازمة، والرجوع له فيما شاء منها إلا التدبير لأنه إيجاب في الحياة، وإن كان له حكم الوصية من بعض الوجوه وهو خروجه من الثلث، وكذلك العتق المبتل (٤) في المرض (٥).

---

(١) في ق: يتحقق.

(٢) ما بين قوسين سقط من ق.

(٣) في ق: يختلف.

(٤) المبتل: أبي المقطوع والبائن (المصباح المنير: ٣٥).

(٥) انظر: **التفريع**: ٢/ ٣٣١، الرسالة ص ٢٢٣، الكافي ص ٥٤٧.." [2]

"فصل [١٥ - في جواز وصية السفيه والمجنون حال إفاقته]:

وتجوز وصية السفيه المحجور عليه لتبذير ماله ووصية المجنون حال إفاقته (١) لأنه إنما منع السفيه من إخراج ماله على غير عوض خوف الفقر عليه، والوصية تنفذ بعد موته والفقر مأمون عليه في تلك الحال فلا يبقى مانع منها، وأما المجنون حال إفاقته فكالعاقل الذي لا جنون له فصحت وصيته؛ وتصح وصية الصبي الذي يعقل (٢) وجوه القرب وإن لم يبلغ خلافا لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي (٣)، ولأن ذلك مروي عن عمر وعثمان وعلي وغيرهم رضوان الله عليهم (٤)، ولا مخالف لهم، ولأنه عاقل عارف بوجوه القرب كالبالغ، ولأن الفقر مأمون عليه بعد الموت.

فصل [١٦ - في صحة الوصية إلى المرأة وإلى العبد]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٢٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٢٧

تصح الوصية إلى المرأة وإلى العبد كان العبد له أو لغيره (٥) خلافا للشافعي في العبد (٦)، ولأنه مأمون في نفسه يتأتى منه تنفيذها فأشبه الحر الذكر.

فصل [١٧ - في منع الوصية إلى فاسق]:

لا تجوز الوصية إلى فاسق لا يؤمن عليها، ولا تقر في يده (٧) لأنه قد تعلق بالوصية إليه حقوق الموصى لهم، فإذا لم يكن مأمونا لم يؤمن منه إتلافها فلم

---

(١) انظر الموطأ: ٤/ ٧٦٢، التفريع: ٢/ ٣٢٥، الكافين: ٥٤٥.

(٢) في م: يعرف.

(٣) انظر مختصر الطحاوي: ١٦١، الإقناع: ١٢٩.

(٤) انظر الموطأ: ٢/ ٧٦٢، سنن البيهقي: ١٠/ ١٣٧، عبد الرزاق: ٩/ ٧٨.

(٥) انظر المدونة: ٤/ ٢٨٧، التفريع: ٢/ ٣٢٦، الكافي: ٥٤٨.

(٦) انظر: الأم: ٤/ ١٢٠، مختصر المزني ص ١٤٦.

(٧) انظر المدونة: ٤/ ٢٨٥، التفريع: ٢/ ٣٢٦، الكافي ص ٥٤٨.." [١]

"يجز ولايته، ولا يراعى في ذلك اختيار الميت له لأنه ليس له أن يختار على غيره من لا يؤمن إتلافه وإضاعته.

فصل [١٨ - عدم جواز ترك الوصية بعد قبولها]:

إذا قبل الموصى إليه ثم أراد تركها لم يجز له ذلك إلا أن يعجز عنها أو يظهر له عذر في الامتناع من المقام عليها (١)، خلافا للشافعي في إجازته تركها (٢)، لأنها قربة وفعل خير ألزمه نفسه لم يكن له الخروج منه بغير عذر اعتبارا بالصوم والحج.

فصل [١٩ - فيما إذا أوصى إلى رجلين]:

إذا أوصى إلى رجلين فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكون نص على الاجتماع فيقول لا ينفرد (٣) أحدهما عن صاحبه (٤) في النظر فيكون على ما قلناه (٥)، أو أن ينص على الجواز فيقول: أوصيت إليكما وإلى كل واحد منكما فلا خلاف في هذا أيضا أنه يجوز أن ينظر إلى كل واحد منهما منفردا عن الآخر، أو أن يطلق فيقول أوصيت إليكما ولا يذكر اجتماعا ولا انفرادا فحكم ذلك عندنا حكم النص على الاجتماع خلافا لأصحاب أبي حنيفة، لأنه شرك بينهما في النظر فلم يكن لأحدهما الانفراد به اعتبارا بالوكالة لأنه إذا أوكلهما في بيع لم يكن لأحدهما الانفراد بذلك باتفاقنا (٦).

---

(١) انظر الأم: ٤/ ٩٧ - ٩٨، الإقناع: ١٣٠.

(٢) في م لا ينفصل.

(٣) في م: الآخر.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٢٨

(٤) في م: قاله.

(٥) في ق: النقد.

(٦) انظر المدونة: ٤/ ٢٨٧، ٢٩٠، **التفريع**: ٢/ ٣٣٢، الكافي: ٥٤٨.." [١]

"فصل [٢٠ - في الوصية بثلثه إلى رجل وبولده إلى آخره]:

للرجل أن يوصي بثلثه إلى رجل وبولده إلى آخر (١)؛ لأن الوصية في معنى الوكالة، وله أن يوكل في حقوقه كلها وفي بعضها وكيلا واحدا أو وكلاء عدة.

فصل [٢١ - في الوصية بالنظر في حقوق مخصوصة]:

إذا أوصى لرجل بنوع من حقوقه مخصوص دون غيره لم يكن له النظر في غيره إذا خصه بذلك (٢)؛ لأنه إنما يملك النظر بتولية صاحب الحق فلم يطلق توليته أو يقيدها، فأما إن أطلق فقال: وصيتي إلى فلان أو قال فلان وصيي فإنه يكون وصيه في كل شيء يجوز أن يوصي به من النظر في ثلثه والولاية على صغار ولده وقضاء ديونه، خلافا للشافعي في قوله إنه لا تصح الوصية (٣)، لأن الإطلاق يقتضي العموم فأشبه أن ينص على ذلك، فأما إن أوصى إليه بنوع ولم يذكر قصره عليه ولا أنه ليس إليه النظر في غيره فقيل: هو كالوصية المطلقة لأنه أقامه مقامه ولم يقصره على ما سماه، وقيل لا يكون وصيا إلا فيما عين له ونص عليه لأنه لا يملك الوصية إلا بالتولية، فإن أوصى بشيء مخصوص لم يملك النظر في غيره وليس يحتاج إلى أن يلفظ بقصره عليه لأن المنع هو الأصل وإنما الذي يحتاج إليه هو النص على التولية.

فصل [٢٢ - فيما إذا أوصى إليه وأطلق الوصية]:

إذا أوصى إليه وأطلق ولم يقل ليس لك أن توصى: (٤) فله أن يوصي بما أوصى به إليه، وقال الشافعي ليس له ذلك إذا أطلق الوصية، وأما إن أذن له

---

(١) انظر المدونة: ٤/ ٢٩٩، **التفريع**: ٢/ ٣٣٢.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٣٠٠، ٣١٣، الكافي: ٥٤٨ - ٥٤٦.

(٣) انظر الأم: ٤/ ١٢٠، المهذب: ١/ ٤٦٣.

(٤) أن توصي سقطت من م.." [٢]

"فله قولان: أحدهما أنه يملك أن يوصي، والآخر أنه لا يملك (١)، فدليلنا على أنه يملك إذا أذن له أنه يملك (٢) أن يوصي إليه ويقول: إن مت فوصيتي إلى فلان فإذا صح ذلك قلنا لأن كل ما صح أن يليه بنفسه على وجه الوصية بعد الموت جاز (٣) أن يوليه غيره أصله الوصية المباشرة، ودليلنا أنه إذا أطلق فإن للموصي (٤) أن يوصي، أن ذلك معنى ملكه الموصى إليه إذا نص له، فوجب أن يملكه بإطلاق الولاية أصله كسائر الحقوق التي يوصي فيها، ولا يدخل عليه الوكالة لأنا

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٢٩

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٣٠

شرطنا التولية في وصيته.

فصل [٢٣ - جواز عفو الرجل عن قاتله عمدا وعدم جوازه في الخطأ]:

يجوز عفو الرجل عن قاتله عمدا، ولا يجوز ذلك في الخطأ (٥) إلا أن تكون الدية ثلث التركه أو أقل، والفرق بينهما أن الواجب بقتل العمد قود فليس فيه إخراج مال عن الورثة والواجب بقتل (٦) الخطأ مال وليس له في المال إلا الثلث.

فصل [٢٤ - في صحة الوصية للقاتل عمدا أو خطأ]:

تصح الوصية للقاتل عمدا أو خطأ (٧) خلافا للشافعي (٨)، لقوله تعالى: ﴿فمن بدله بعد ما سمعه﴾ (٩) فعم، ولأنها هبة فالقاتل لا يمنعها اعتبارا بحال الحياة، ولأنه تمليك فصح في القاتل كإسقاط الحقوق.

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) أنه يملك: سقطت من م.

(٣) في م: بعد موته صح.

(٤) في م: للموصي.

(٥) انظر المدونة: ٤/ ٢٩٦، **التفريع**: ٢/ ٣٢٣، الكافي: ٥٤٥.

(٦) في ق: في قتال.

(٧) انظر المدونة: ٤/ ٢٩٦، **التفريع**: ٢/ ٣٢٢، الكافي: ٥٤٦ - ٥٤٥.

(٨) في أحد قوليه انظر الإقناع: ١٢٨، المهذب: ١/ ٤٥٨.

(٩) سورة البقرة، الآية: ١٨١.." [1]

"فصل [٢٥ - إذا قتل الموصى له الموصى عمدا]:

إذا قتله الموصى له عمدا بطلت الوصية (١) إلا أن يعلم بقتله فيقره عليها فإن قتله خطأ لم تبطل لأنه معنى يستحق بالموت لا يصح تقدمه عليه فوجب أن يبطل بقتل العمد كالميراث، وأن لا يبطل بقتل الخطأ كالميراث، ولا يكون له شيء من الدية المستحقة على عاقلته، وأما إن علم بأنه قتله عمدا فأقره على الوصية بأنه يكون كالمبتدىء لها فيصح.

فصل [٢٦ - إذا أوصى لرجل بجزء من ماله وللآخر بدنانير مسميات]:

إذا أوصى لرجل بجزء من ماله وللآخر بدنانير مسماه (٢) وضاق الثلث على الوصيتين ففيها ثلاث روايات: (٣) إحداها البداية بالجزء على التسمية، والثانية البداية بالتسمية عن الجزء، والثالثة إنهم يتحاصون بقدر (٤) وصاياهم.

فوجه الأولى أن التجزئة آكد من التسمية في الأصول لأنها قد ثبتت في مواضع تبطل فيها التسمية، ألا ترى أنه لو وصى له بألف درهم فتلف المال إلا ألفا لم يستحق الموصي له إلا قدر ثلثه، ولو أوصى له بجزء من ماله لكان ذلك مستحقا على كل وجه فيما يبقى بعد التلف (٥)، أعني أنه يكون له ربع الباقي إن أوصي له بالربع أو سدسه أن أوصى بالسدس،

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٣١

وكذلك في الاستثناء في بيع الثمار وإن كان كيلا مسمى يعتبر (٦) فيه قدر الثلث، وإن كان جزءا فما شاء (٧)،

---

(١) في م: وصيته.

(٢) في ق: مسميات.

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٣٠٦، التفريع: ٢/ ٣٢٨، الكافي: ٥٥٤.

(٤) في ق: بعدد.

(٥) في م: بعد الموت وفي ر: بعد الثلث.

(٦) في م: اعتبر.

(٧) في ق: وإن كان جزءا فما بمان.." [1]

"وإذا ثبت قوة التجزئة على التسمية (كانت آكد فقدمت عليها، ووجه الثانية أن) (١) التسمية آكد بالنص على مقدارها (٢) بخلاف التجزئة ووجه الثالثة أنها جهة تستحق بالوصية، فلم يكن أحدهما أولى من الآخر فلم يبق إلا التحاصص.

فصل [٢٧ - إذا أوصى له بشيء بعينه فتلف]:

إذا أوصى له بشيء بعينه فتلف الموصي به بطلت الوصية لأن المعين (٣) يبطل الحق بتلفه كالمبيع بعينه إذا تلف قبل القبض مع بقاء التوفية، وكذلك الدابة المكتراة بعينها إذا ماتت إن العقد ينفسخ في ذلك كله، فإن تلف ثلثا تلك العين فالتلف الباقي للموصى له إن احتمله كل المال (٤)، خلافا لأبي ثور (٥) في قوله أن للموصى له ثلث الباقي وللورثة ثلثاه (٦)؛ لأن الثلث يحتمله مع الوصية بالعين فوجب أن يستحقه كما لو أوصى له بعبد أو بثوب واحتمله الثلث فأما إن كانت الوصية بما الغرض منه المنافع (٧) وما يموت عنه فلا يتعين في شيء بعينه نحو قوله: وصيت بثيابي لفلان لأن له ما يموت عنه من ثياب سواء كانت الثياب التي يملكها يوم الوصية أو تلفت واستحدث غيرها.

---

(١) في ق: ما بين قوسين: سقطت من م.

(٢) في م: مقاديرها.

(٣) في م: التعيين.

(٤) انظر المدونة: ٤/ ٢٧٨، التفريع: ٢/ ٣٣٨، الكافي: ٥٥٢.

(٥) أبو ثور: إبراهيم بن خالد، أبو ثور الكلبي البغدادي مفتي العراق سمع من سفيان ووكيع بن الجراح وحدث عنه أبو داود وابن ماجه قال النسائي عنه: ثقه مأمون أحد الفقهاء ت: ٢٤٠، (وشذرات الذهب: ٢/ ٩٣، سير أعلام النبلاء: ١٢/ ٧٢).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٣٢

(٦) انظر المحلي: ١٠/ ٤٣٣، المغني: ٦/ ١٣٤ - ١٥٩.

(٧) في م: المبلغ.." [(١)]

"فصل [٢٨ - إذا أوصى لميت يعلم بموته]:

إذا أوصى لميت يعلم بموته صحت الوصية فتقضى منها ديونه وزكوات وكفارات (١) إن كانت عليه، فإن لم يكن عليه شيء من ذلك كانت لورثته (٢)، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يصح بوجه (٣) فدليلنا قوله تعالى ﴿فمن بدله بعد ما سمعه﴾ (٤) فعم، ولأنه آدمي كالحي، ولأنها إحدى حالات الآدمي كالحياة، ولا يدخل عليه إذا لم يعلم به لأن الغرض إلحاق أحد النوعين بالآخر، ولأن الغرض بالوصية نفع الموصى له على وجه يصح من العقلاء وذلك يختلف باختلاف أحوال من يوصي له: فتارة يكون بالتمليك كالحي، وتارة يكون بغيره كالوصية للمسجد والقنطرة والجسور وما أشبه ذلك، فهذا أوصى لمسجد فقد علم أنه لم يرد تمليكه وإنما أراد صرف الوصية في مصالحة وكذلك الجسر والقنطرة، وكذلك إذا أوصى لميت وهو يعلم أنه ميت إنما أراد (٥) صرف الوصية في وجوه نفعه ومصالحه، فإن كان عليه دين (٦) قضي منها وإلا كانت لورثته أو تصدق بها عنه (٧)، ولأنه أراد أن يكون كماله، وأما إذا كان عنده أنه حي فلا تصح الوصية لأنه أراد تمليكه ولم يرد ما ذكرناه.

فصل [٢٩ - إذا أوصى لقرباته أو لأهله]:

إذا أوصى لقرباته أو لأهله: ففي القربات يكون للأقرب فالأقرب لا يدخل معهم ولد البنات، وفي الأهل يكون للعصبة إلا إن أراد ذوي رحمه، وروي أنه يدخل في ذلك العصبة وذوي الأرحام من لا يرثه وولد البنات والعمات

---

(١) في ق: كفارة.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٢٩٦، **التفريع**: ٢/ ٣٢٣، الكافي: ٥٥٣ - ٥٥٤.

(٣) انظر مختصر الطحاوي: ١٥٧، الإقناع: ١٣١.

(٤) سورة البقرة الآية ١٨١.

(٥) في م: قصد.

(٦) في م: ديون.

(٧) في ق: عليه.." [(٢)]

"والخالات (١) فوجه، الأول أن اسم القرابة مستحق من القرب فوجب أن يستحقه من يطلق عليه الاسم ولا يدخل عليه ولد البنات لأن قرباهم يختص لغيره، والأهل هم العصبة على الإطلاق لأنهم الذين يعقلون عنه ويملكون الولاية في النكاح والصلاة على الجنازة، ووجه الثانية أن اسم القرابة والأهل يشتمل على كل من مسه به (٢) رحم وهذا أصح.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٣٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٣٤

فصل [٣٠ - إذا أوصى بجزء من ماله وله مال يعلم به ومال لا يعلم به]:

إذا أوصى بجزء من ماله وله مال يعلم به ومال لا يعلم به فالوصية فيما علم به دون ما لم يعلم به (٣)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إن الوصية فيما علم به وفي ما لم يعلم به (٤)؛ لأن ما لم يعلم به فقد تحققنا أنه لم يقصده بالوصية فلم يكن له مدخل فيها أصله إذا أوصى بثلث هذه الدار فإنه لا يدخل عليه الوصية في غيرها من التركة لأنه لم يرده.

وإذا دبر عبدا وله مال يعلم به ومال لا يعلم به: فالمدبر لا يخرج من المال الذي يعلم به ففيها روايتان: إحداهما أن المدبر يكون في المالين كالدين لأنه لا يجوز له الرجوع عنه، والثانية أنه يكون فيما علم به لأنه معتبر من الثلث كالوصية.

فصل [٣١ - إذا أوصى الوارث وأجنبي فلم يجز الورثة وصية الوارث]:

وإذا أوصى الوارث وأجنبي فلم يجز الورثة وصية الوارث فإنهم يحاصون الأجنبي بوصية الوارث فما حصل له رجع له ميراثا وما بقي بعد ذلك فلأهل

---

(١) انظر المدونة: ٤/ ٣١٥ - ٣١٦، الكافي: ٥٥٤.

(٢) به: سقطت من م.

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٣٠٥، التفريع: ٢/ ٣٢٩، الكافي: ٥٥٣ - ٥٥٤.

(٤) انظر مختصر الطحاوي: ١٦٢ - الأم: ٤/ ٩٠.." [1]

"الوصايا (١)، وقال الشافعي يبطل حق الوارث (٢)، فدليلنا على المحاصة أن الميت شرك مع الأجنبي غيره في الثلث فكأنه أعطاه (٣) الباقي عن عطية الوارث بدليل أن الورثة لو أجازوا الوصية للوارث لم يستحق الأجنبي إلا السدس، وإذا ثبت ذلك لم يكن له زيادة عليه بامتناع الورثة من الإجازة.

فصل [٣٢ - إذا هلك الموصى له قبل موت الموصي]:

إذا هلك الموصى له قبل موت الموصي فلا شيء له، وإن كانت الوصية لجماعة فمات أحدهم قبل موت الموصي فيها ثلاث روايات (٤): إحداها (٥) أنه يحاص أهل الوصايا بقدر وصيته على علم بموته أو لا (٦) فما أصابه كان لورثة الموصي ولا شيء لورثة الموصى له، والأخرى أنها تبطل وصيته ولا يحاص أهل الوصايا بها علم بموته أو لم يعلم (٧)، والثالثة (٨) أنهم يحاصون إن لم يعلم ولا يحاصون إن علم.

فوجه الأولى أن الموصي قصد إعطاءهم ما بعد وصية الميت فلم يستحقوا زيادة على ذلك كما لو لم يمت، وإن لم يعلم فهو على العقد (٩) الأول وإن علم فتركه إن تبين إقرارا منه فالأمر (١٠) على ما كان عليه.

---

(١) انظر المدونة: ٤/ ٣٠٧، التفريع: ٣/ ٣٢٤، الكافي: ٥٤٤.

(٢) انظر الأم: ٤/ ١١٠، الإقناع: ١٣٠.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٣٥

(٣) في ق: أعطي.

(٤) انظر المدونة: ٤/ ٢٩٦، التفريع: ٢/ ٣٢٣، الكافي: ٥٥٤.

(٥) في م: إحداهن.

(٦) أم لا: سقطت من ق.

(٧) في م: أولا.

(٨) في م: والثانية وهو غلط.

(٩) في م: على القصد.

(١٠) فالأمر: سقطت من ق.." [١]

"ووجه الثانية أن الموصي قد صرف إليهم المال وأخرجه عن تركته فلم يجز أن يرجع ميراثا، فإن لم يعلم فالقصد على ما كان عليه وإن علم ولم يعين فذلك دلالة على تبقيته إياه.

ووجه الثالثة أنه إذا لم يعلم وقعت المحاصة لأنه لم يرد أن يكون لهم جميع المال الموصى به، فإذا علم فتركه أن يصرف المال إلى جهة أخرى، رضا منه بأن يكون (١) باقيا على حكم الوصية.

فصل [٣٣ - إذا أوصى بعبد من عبيده]:

إذا أوصى له بعبد من عبيده وهم عشرة مثلا، أو بعير من إبله أو بشاة من غنمه فله عشرهم بالقيمة كان ذلك رأسا أو أقل أو أكثر (٢) لأن ذلك هو العدل بين الورثة والموصى له، وذلك أن الرأس من العشرة عشرهم فلا بد أن يعتبر بعدد الرؤوس أو بالقيم: ففي اعتبار الرؤوس تعارض الدعاوي لأن الورثة يقولون نعطيه أدونها قيمة والموصى له يقول أعلاها وليس أحدهم (٣) أولى من الآخر فلم يبق إلا اعتبار القيمة، فإن مات من العشرة ثمانية وبقي اثنان فله نصفهما بالقيمة، ولو مات خمسة كان خمس الباقي، وإن كانت الوصية بجزء منهم فوصى بعشرهم وهم عشرة فهلك ثمانية وبقي اثنان لكان عشرهما بالقيمة لأن من مات من العشرة كأنه لم يكن فلا اعتبار به.

فصل [٣٤ - إذا أوصى الرجل بنفقته عمره]:

وإذا أوصى الرجل بنفقته عمره فإنه يعمر عند مالك سبعين سنة، وعند عبد الملك تسعين، وينظر كم مضى منها إلى يوم الوصية فحسب له نفقة ما بقي بالاجتهاد في نفقة مثله وكسوته وسكناه: فيفرض له مقدار ذلك، فإذا عرف قدره جعل على يدي وصي أو أمين وأنفق عليه إما شهرا بشهر أو أسبوعا بأسبوع

---

(١) في م: بكونه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٣٦

(٢) انظر المدونة: ٤/ ٢٧٨، **التفريع**: ٢/ ٣٢٩، الكافي: ٥٥٣.

(٣) في ق: أحدهما.." (١)

"أو سنة بسنة على ما يؤدي إليه الاجتهاد مما لا يستضر به، فإن مات قبل استيفاء ما أعد له من النفقة رجع باقي نفقته لورثة الموصي أو إلى أهل الوصاية إن كان المال ضاق عن استيفائها وإن كان عاش زيادة على التعمير فلا شيء له وقال أشهب يرجع إلى أهل الوصايا فيحاصهم ثانية (١).

وإنما قلنا إنه لا يعمر لأنا لو لم نقل ذلك لم ندر كم نعطيه لأنا إن أنفقنا عليه أبدا إلى أن يموت ومدة بقائه مجهولة أضر بالورثة حيث حبس حقوقهم عنهم وإن لم يعطه شيئا حتى يعلم كم بقي من عمره فإن ذلك غاية المحال فلم يبق إلا التعمير.

وإنما قلنا يعمر سبعين لأنه غالب التعمير وقد قال – صلى الله عليه وسلم –: "أعمار أمتي ما بين (٢) الستين إلى السبعين وأقلهم ما يجاوز ذلك" (٣)، ووجه قول عبد الملك تسعين سنة لأنها الغالب من تناهي الأعمار وقول مالك أصح، ولو أوصى لمن له سبعين أو ثمانين لم يكن له (٤) إلا الاجتهاد في نفقته مثله، وإنما قلنا إنه ينفق عليه على ما ذكرناه ولا يسلم إليه دفعة ليتم غرض الموصي لأن غرضه امتداد الإنفاق بقية عمره، وإذا سلمت النفقة إليه جاز أن يتلفها لوقته أو يسرف في صرفها غرض الموصي.

وإنما قلنا إنه إذا مات قبل استيفاء المدة والنفقة كان باقي النفقة لورثة الموصي لأن الموت سبب استحقاقها فعادت ميراثا، ولذلك كقوله: إذا مت ودخل زيد الدار فأعطوه دينارا فمات زيد قبل دخوله فيعود ميراثا، ولا شيء لورثة الموصى

---

(١) انظر **التفريع**: ٢/ ٣٣٠، الكافي: ٥٥٤.

(٢) في م: من.

(٣) أخرجه البيهقي: ٣/ ٣٧٠، والحاكم: ٢/ ٤٢٧، وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٤) في م: فيه.." (٢)

"وإنما قلنا إن تصرفه في المعاوضات جائز إذا لم يكن فيها محاباة لأن الحجر لا يوجب المنع من التقلب في المال لأن الورثة لا يتعلق لهم حق في أعيان المال وإنما الحق لهم في مقداره ومبلغه.

فصل [٣٦ – الحجر على وصايا المريض المخوف عليه وما في حكمه ..]:

الحامل إذا بلغت ستة أشهر والمحبوس للقتل في قصاص أو حد والزاحف في الصف كل هؤلاء حكمهم حكم المريض المخوف عليه في وجوب الحجر عليهم (١)، خلافا لأبي حنيفة والشافعي في إجازتهما لهم التصرف ما لم يضرب الحامل الطلق ويقرب المحبوس إلى القتل وتقدم الزاحف إلى البراز (٢)، لقوله تعالى: ﴿فلما أثقلت دعوا الله ربهما﴾ (٣) قيل في التفسير لما بلغت ستة أشهر (٤)، ولأنها بلغت حد الوضع كبلوغها حال الطلق، ولأن الله تعالى (٥) قد جعل حضور

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٣٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٣٨

سبب الموت كحضور الموت نفسه فقال ﴿ولقد كنتم تمنون الموت من قبل أن تلقوه فقد رأيتموه وأنتم تنظرون﴾ (٦) يريد أسبابه وعلاماته، وهذا موجود في المحبوس للقتل والزاحف في الصف، ولأن تجويز الموت عليهم مع حضور سببه كتجويزه على المريض مع اختلاف الأمراض المخوفة في زيادة بقاء المرض (٧) وسرعة تلفه، فإذا كان لا اعتبار به فكذلك في مسألتنا. أما الراكب في البحر الخائف من الغرق: فقال ابن القاسم حكمه الصحيح، وقال أشهب حكمه حكم الحامل إذا بلغت ستة أشهر والزاحف في الصف، وهذا أقيس لأنها حال خوف على النفس كإثقال الحامل.

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٧٦٥، **التفريع**: ٢/ ٣٣١، الرسالة: ٢٢٣، الكافي: ٥٤٥.

(٢) انظر مختصر الطحاوي: ١٥٩، الأم: ٤/ ١١٩.

(٣) سورة الأعراف، الآية: ١٨٩.

(٤) انظر تفسير الطبري: ٩/ ١٤٤.

(٥) في م: عز وجل.

(٦) سورة آل عمران الآية: ١٤٣.

(٧) في ق في زيادتها المرض.." [(١)]

"فصل [٣٧ - إذا أوصى بوصيتين أو أكثر]:

إذا أوصى بوصيتين أو أكثر: فإن لم يكن فيها تناقض وما يدل على رجوع نفذ جميعها، وإنما وجب ذلك لأن قصده إلى تنفيذها جميعها ممكن ولا شيء يدل على رجوعه فوجب تنفيذ الكل، وإن كان فيها رجوع عن بعضها نفذ ما لم يرجع فيه وبطل ما رجع عنه لأن ما رجع عنه مفسوخ بما ثبت عليه، فإن أوصى لرجل في موضعين بدنانير أو غيرها مما يكال أو يوزن مما لا يتعين من نوع واحد ولم يذكر إبطالا لأحدهما ولا أنهما جميعا للموصى له فله، واحدة منهما لاحتمال أن تكون الآخرة تكرارا لابتداء، فإن كانت إحداهما أكثر من الآخرة فله الأكثر منهما لأنها إن كانت هي الآخرة فقد زاد على الأولى وإن كانت هي (١) الأولى فيحتمل أن يكون الأقل رجوعا عنها إلى الأقل، ويحتمل أن يكون زيادة مضمومة إليها فالأولى متيقنة فكانت أولى من الأقل، هذه روايه ابن القاسم وابن عبد الحكم عن مالك، وذكر ابن حبيب ومطرف (٢) وابن الماجشون عنه أنه ينظر إلى الأكثر: فإن كان هو في الأولى أعطى الجميع، وإن كان في الآخرة أعطي الأكثر فقط، قال لأنه إذا كان الأكثر هو أول الوصيتين (حمل الأقل بعده على أنه سبيل فيه قراره، وإن كان الأقل أوله الوصيتين) (٣) كان رجوعا عن الأولى، هذا الحكم فيه إن كان من نوع واحد، وإن كان من أنواع شتى (٤) مثل دنانير وثياب أو عروض فله الوصيتان جميعا ولا مقال للورثة لأنه لا ينسب إلى تكرار ولا إلى رجوع عن أحدهما (٥).

---

(١) هي: سقطت من ق.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٤١

(٢) مطرف: أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن يسار الهلالي، ابن أخت الإمام مالك وأحد أصحابه المشهورين تفقه به وبعبد العزيز بن الماجشون وروى عنه أبو زرعة وأبو حاتم وغيرهما ت ٢٢٠ هـ (الديباج المذهب: ٢/ ٣٤٠، وشجرة النور الزكية: ٥٧).

(٣) ما بين قوسين سقط من م.

(٤) شتى: سقطت من م.

(٥) انظر المدونة: ٤/ ٣٠٤، ٣١٣، التفريع: ٢/ ٣٣٢، الكافي: ٥٤٤.." [1]

"فصل [٤١ - متى تجب الوصية]:

الوصية لا تجب إلا بموت الموصي وقبول الموصى له بعد موته؛ لأن الموصي ما دام حيا فله الرجوع في الوصية فلم يجب للموصى له حق فيعتبر قبوله، وإذا مات وجب أن يكون للموصى له حق القبول فإن قبل تمت الوصية وإن ردها عادت ميراثا أو فيما جعلها فيه إن كان شرط ذلك، ولا يدخل في ملكه بموت الموصي دون القبول (١)، خلافا لأحد أقاويل الشافعي (٢)؛ لأنه تمليك عين فافتقر إلى القبول كالهبة واعتبارا بالهبة حال الحياة.

وأما إن مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد: فقد قال شيخنا أبو بكر الأبهري الأشبه أن تكون لورثة الموصي بها (لأنها على أصل ملك أبيهم إلى أن يخرج عنهم بقبول الموصى له) (٣) وقال غيره من شيوخنا يكون القبول لورثه الموصى له لأنه حق وجب له فإذا مات انتقل إلى ورثته فقاموا فيه مقامه كسائر الحقوق وهذا كأنه أقيس.

فصل [٤٢ - إذا أوصى لرجل بشيء من ماله بعينه وله أموال كثيرة]:

إذا أوصى لرجل بشيء من ماله بعينه وله أموال كثيرة من عين وعروض وعقار وديون، وكان ما أوصى له به دون الثلث من جميع تركته فقال الورثة: لا نعطيه هذا لأنا لا نأمن أن يتلف الديون أو العروض قبل القبض أو البيع فيكون قد فات (٤) بالعين التي أخذها، فعندنا أنهم مخيرون بين أن يدفعوا إليه ما أوصى له به أو يفرجوا له عن جميع ثلث الميت، ثم هل يقطع له بثلثه (٥) في جميع التركه أو في الشيء الموصى له به بعينه على روايتين (٦)، وقال أبو حنيفة

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٧٦٦، التفريع: ٢/ ٣٢١، الكافي: ٥٤٣.

(٢) انظر مختصر المزني: ١٤٣، الإقناع: ١٣٠.

(٣) ما بين قوسين سقط من م.

(٤) في م: قد فاز.

(٥) في ق: بمثله.

(٦) انظر المدونة: ٤/ ٣٠٥، التفريع: ٢/ ٣٢٤، الرسالة: ٢٢٣، الكافي: ٥٥٠.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٤٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٤٤

"والشافعي له ثلث تلك العين ويكون بباقيه شريكا في جميع ما تركه الميت حتى يستوفي تمام قيمته (١)، فدليلنا أن الورثة متعدى عليهم لأن الميت لم يكن له أن يوصي من العين بأكثر من قدر نصيبه منه وهو الثلث منها، فلما وصى بجميعها كان متعديا فكان الخيار للورثة بين أن ينفذوا ما وصى به أو يفرجوا عن الثلث لأنه إذا تعدى إلى مال ليس له وجب رد تعديه إلى ماله وإذا كان كذلك ثبت ما قلناه.

ووجه قصر الثلث على العين الذي وصى بها فلأنه لم يرد الوصية بغيرها وإنما أراد هذه العين فمهما وجدنا سبيلا إلى إخراج العين كان أولى، ووجه القول الآخر أن التعدي إذا سقط ورد إلى الثلث صار في حكم من وصى بالثلث ابتداء.

فصل [٤٣ - إذا ضاق الثلث عن الوصايا]:

إذا ضاق الثلث عن الوصايا قدم الأوكد فالأوكد فالمدبر في الصحة يقدم على المبتل (٢) في المرض، وعلى المدبر في المرض لقوة التصرف في الصحة على التصرف في المرض والعتق المبتل في المرض يقدم على الوصية بالعتق لأن المبتل ليس له فيه رجوع إذا صح والوصية يرجع فيها، وإذا أوصى بعتق عبد بعينه كان في ملكه أو ليشترى ويعتق كان مقدما على غيره من الوصايا لتأكد حرمة العتق، وإن كانت الوصية بعتق غير معين فهي وسائر الوصايا سواء لأنها وصية بمال، والوصية بعتق معين تبدى على الزكاة لأنها حرمة ثبتت في البدن، ولأن العتق مبني على التغليب، وقال عبد الملك الزكاة مبتدأة لأنها حق من حقوق الله تعالى، وإذا أوصى بزكاة وكفارة قدمت الزكاة على الكفارة لتأكيد وجوبها (٣).

---

(١) انظر مختصر الطحاوي: ١٥٨، الإقناع: ١٣٠.

(٢) على المبتل: سقطت من ق.

(٣) انظر المدونة: ٤/ ٣٠٦، **التفريع**: ٢/ ٣٢٤، الكافي: ٥٥٠.." (١)

"فصل [٤٤ - فيمن فرط في زكاة عليه ...]:

إذا فرط في زكاة عليه: فإن أوصى لزم الورثة إخراجها عنه، وإن لم يوص لم يلزم الورثة (١) خلافا للشافعي (٢)؛ لأن إخراجها موكول إلى اجتهاد (٣) أمانته فيجوز أن يكون قد أخرجهما إلا أن يعلم أنه لم يفرط مثل أن يحول الحول وهو مريض لا يعقل أو يؤدي إليه الغريم نصابا من دينه فهذا يجب أداء الزكاة من رأس المال وصى بها أو لم يوص لزوال التهمة فيها، وإذا أوصى بما فرط فيه فهو من الثلث، خلافا للشافعي؛ لأنه يتهم أن يكون أراد الانتفاع بالمال حياته وصرفه عن ورثته بعده فكانت كالوصايا ولم تكن كالديون.

فصل [٤٥ - في تزاحم الوصايا]:

وإذا تزاحمت الوصايا (قدمت على ما أضعف منها (٤) خلافا لأبي حنيفة في قوله أنها وسائر الوصايا) (٥) سواء (٦)، لتأكيدها على غيرها إذ لولا التهمة لكانت من رأس المال.

فصل [٤٦ - إقرار المريض بدين لوارث]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٤٥

وإذا أقر المريض بدين لوارث فقد بيناه في باب الإقرار لأن المراعى (٧) فيه التهمة، وإذا أقر بآمانات كودائع وفرائض (٨) لمن لا يتهم له: فإن وجدت

---

(١) انظر المدونة: ٤/ ٣٠٩، والتفريع: ٢/ ٣٢٥، الكافي: ١١٠.

(٢) انظر الأم: ٧/ ٦٧، الإقناع: ٦٨.

(٣) اجتهاد: سقطت من م.

(٤) انظر المدونة: ٤/ ٣٠٦، التفريع: ٢/ ٣٢٤، الكافي: ٥٥٠، ومعنى ما أضعف منها أي أنه يقدم في الوصايا عند تزاحمها آكدها على ما دونه مثاله أن يوصى بعتق عبد وبمال لشخص فضاق الثلث عنها فإنه يقدم العتق على غيره لأنه آكد وأكثر حاجة.

(٥) ما بين قوسين سقط من م.

(٦) انظر مختصر الطحاوي: ١٦٠، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٤/ ١٧٧.

(٧) في ق: المدعي.

(٨) في م: كوداع وقرائض.." [1]

"بأعيانها ردت على أصحابها، وإن لم تعرف كانت كالديون، ويحاص بها عند ضيق المال لأنه إذا أقر بها ولم يذكر أنها تلفت فالظاهر استهلاكه لها وتعلقها بذمته.

فصل [٤٧ - إذا أوصى لرجل بمائتين ولآخر بمائة ولثالث بمثل إحدى الوصيتين]:

وإذا أوصى لرجل بمائتين ولآخر بمائة ولثالث بمثل إحدى الوصيتين ولم يبين أيهما أراد ففيها روايتان (١): إحداهما أن له نصف الأولى ونصف الثانية، والثانية أن له مثل الآخرة، وقال أشهب له مثل الأقل منهما.

فوجه الأولى أن مقدار الصغرى متحقق أنه موسى له به ونصف الكبرى فيصير النزاع في النصف الآخر من الكبرى فيتداعيانه (٢)، ولا بينة لواحد منهما فيكون بينهما، ووجه الثانية أن قوله له مثله ترجع الكناية منه إلى الأقرب وهو الذي يليه لأنه الظاهر من الكلام، ووجه قول أشهب إن الأقل متيقن وما زاد عليه فمشكوك فيه فكان اليقين دون الشك وبالله التوفيق ..

* * *

---

(١) انظر التفريع: ٢/ ٣٣٢، الكافي: ٥٤٥.

(٢) في ق: فيدعيانه.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٤٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٤٧

"كتاب المواريث (١)

الأسباب التي يتوارث بها ثلاثة: الرحم والولاء والنكاح، والعلل المانعة من الميراث ثلاثة: كفر ورق وقتل، فالمسلم والكافر لا توارث بينهما، والعبد الذي يستغرقه الرق ومن فيه بقية منه لا يرث ولا يورث إلا بالملك، وكذلك من فيه عقد من عقود العتق، وقاتل العمد لا يرث مقتوله، وقاتل الخطأ يرث من غير الدية، والمرتد لا يرث بحال (٢).

فصل [١ - في الميراث بالرحم]:

وإنما قلنا إن الرحم يورث بها لإيجاب الله تعالى التوارث بين الوالدين والمولودين والإخوة وغيرهم من الأنساب، وكذلك النكاح لإيجابه تعالى الموارثة بين الزوجين، وأما الولاء فقد بيناه فيما تقدم.

فصل [٢ - في حصر وجوه التوارث في الرحم والولاء والنكاح فقط]:

وإنما حصرنا وجوه (٣) التوارث على هذه الثلاثة؛ لأن التوارث بغيرها إما أن يكون مجمع على منعه وأنه لم يثبت، أو على أنه منسوخ إن كان ثبت في وقت مثل التوارث بالنصرة والهجرة والحلف والإخوة والمولاة، وأنه لا يكون إلا ببعض ما قدمناه من الأسباب الثلاثة.

(١) المواريث: هو أن يكون الشيء لقوم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب (معجم مقاييس اللغة: ٦/ ١٠٥)، وفي الاصطلاح العلم بالأحكام العملية المختص تعلقها بالمال بعد موت مالكه تحقيقا أو تقديرا، ويقال له علم الفرائض (انظر الفواكه الدواني: ٢/ ٢٧٠ - ٢٧١).

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٥٠٣، المدونة: ٣/ ٨١، التفريع: ٢/ ٣٣٨، الرسالة: ٢٥٢، الكافي: ٥٥٥، المقدمات: ٣/ ١٤١.

(٣) في م ور: وجوب.." (١)

"فصل [٧ - في كون القاتل لا يرث من الدية]:

وإنما قلنا لا يرث من الدية خلافا لمن قال إنه يرث منها (١) لأن الدية واجبة عليه بجناية والعاقلة تحملها (٢) عنه تخفيفا، ولا يجوز أن يجني جناية يستحق بها مالا لأن الجناية إن لم تلزمه شيئا فلا أقل من أنها لا تقيده استجلاب مال.

فصل [٨ - في إرث المرتد]:

أما المرتد فأمره مراعى موقوف على توبته: فإن تاب عاد إلى ما كان عليه من أحكام الإسلام، وإن قتل أو مات على ردته انتقل ماله إلى بيت المال ولم يرثه ورثته من المسلمين ولا من أهل الدين الذي انتقل إليه وقد بيناه فيما تقدم.

فصل [٩ - عدم وجوب الميراث بالشك]:

لا يجب ميراث بشك (٣)، فإن قتل قرابة (٤) يتوارثون بين الصفين أو غرقوا أو ماتوا تحت الهدم ولم يعلم الأول منهم لم يورث بعضهم من بعض وورثهم ورثتهم من الأحياء، مثل أخوين لأب ملكا ببعض ما ذكرناه وترك كل واحد زوجة وأما وأخا من أم فإن الباقي عندنا يكون لبيت المال دون الأخ الآخر، واختلف الصحابة رضي الله عنهم في ذلك فذهب بعضهم

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٤٩

إلى هذا وبعضهم إلى توريث كل واحد منهم من الآخر (٥)، وإنما قلنا ذلك لأن المواريث (٦) لا تجب بالشكوك ولما شككنا في أيهما مات أولا لم يجز أن يرث وارث مشكوك في استحقاقه الميراث.

---

(١) قال في الأشراف: أن أهل البصرة ورثوه من الدية: ٢/ ٣٢٩.

(٢) في ق: حاملة.

(٣) في م: الشك.

(٤) في ق: قرابته.

(٥) انظر المدونة: ٣/ ٨٥، **التفريع**: ٢/ ٣٣٦.

(٦) في م: التواريث.." [1]

"فصل [١٠ - ميراث الجنين]:

إذا طرح (١) الجنين فاستهل صارخا فقد ثبتت حياته ويرث ويورث وكذلك إن أقام أياما وإن لم يصرخ بذلك يقوم في باب العلم بحياته مقام الصراخ، وإن تحرك ثم مات ولم يصرخ لم تثبت حياته فلا يرث ولا يورث، واختلف في العطاس وقد بيناه فيما تقدم (٢).

فصل [١١ - فيمن ألحق بأبيه بعد موته]:

من ألحق بأبيه بعد موته ورثه (٣) لأن المقر بنسب ولد منه أو الشهود الذين يثبتون الأنساب إنما يثبتون نسبا متقدم الثبوت (٤) على الموت لا حادثا بعده، وإذا كان كذلك ثبت أن الموت طرأ على نسب حاصل ثابت فوجب أن يستحق الميراث به.

فصل [١٢ - زوال الأسباب المانعة من الميراث بعد موت المورث]:

إذا مات وله وارث فيه بعض الأسباب المانعة من الميراث من كفر أو رق فزالت بعد الموت وقبل القسمة لم يرث (٥)، خلافا لمن قال إنه يرث إذا زالت (٦)؛ لأن كل من لم يكن وارثا في حال الموت لوجود معنى فزواله بعد الموت لا يصيره وارثا أصله بعد القسمة.

فصل [١٣ - في ميراث ولد الملاعنة]:

ولد الملاعنة إذا مات وترك أمه وإخوته لأمه ورثوا منه (٧) سهامهم وكان ما بقي

---

(١) في م: سقطت.

(٢) انظر **التفريع**: ٢/ ٣٣٦.

(٣) انظر المدونة: ٣/ ٨٦، ٨٩، **التفريع**: ٢/ ٣٣٦، الكافي: ٥٥٥.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٥٣

(٤) في م: شيئا متقدم الثبوت.

(٥) انظر المدونة: ٣/ ٨٧ – ٨٨، التفريع: ٢/ ٣٣٧، الكافي: ٥٥٥.

(٦) قال ذلك: الأثرم ومحمد بن الحكم وروي عن عمرو وعثمان والحسن بن علي وابن مسعود وبه قال جابر والحسن ومكحول وغيرهم (المغني: ٦/ ٢٢٩).

(٧) في ق: منهم.." [1]

"لموالي أمه إن كانت معتقة، وإن كانت عربية فللمسلمين ولا يكون لعصبتها (١)، وقال ابن مسعود هي عصبته فيكون ما بقي لها فإن لن تكن فعصبتها عصبته (٢)، وإنما قلنا: إن الفاضل لموالي أمهم لأنهم عصبة له، ولأنه ينسب إلى ولايتهم، وإنما قلنا: إن العربية يكون الفاضل من ميراث ولدها للمسلمين دونها لأن الأم لها رحم محض فلا يكون عصبة بالنسب على وجه كالأخوة من الأم، وإنما قلنا إن عصبتها ليسوا عصبة لولدها لأنهم أخوال وذوا أرحام فلا تعصيب فيهم.

فصل [١٤ – إذا ولدت الملاعنة توأمين]:

وإذا ولدت الملاعنة توأمين توارثا بأنهما أخوان لأم وأب لأن لعان أبيهما يسقط نسبهما منه دون توريثهما بينهم.

فصل [١٥ – الحكم في ميراث ولد الزنا]:

ولد الزنا لاحق بأمه، والحكم فيه كالحكم في ولد الملاعنة إلا أنها إذا ولدت توأمين توارثا بأنهما أخوان لأم بخلاف ولد الملاعنة لأنه لا شبهة لهما في نسبهما من واطء لأم.

فصل [١٦ – في أنساب الأعاجم]:

الأعاجم إذا انتسبوا (٣) لم يقبل قولهم في أنسابهم في باب التوارث إلا أن تشهد بذلك بينة (٤) بها، فأما ما يقول (٥) القائل منهم: هذا أخي، هذا ابني (٦) فلا يقبل منه ذلك (٧)؛ لأنه يريد بذلك قطع استحقاقنا لإرثه فلا يقبل،

---

(١) انظر المدونة: ٣/ ٨٦، التفريع: ٢/ ٣٣٧، الكافي: ٥٥٥.

(٢) انظر المغني: ٦/ ٢٦٠.

(٣) في م: سبوا.

(٤) في م: أن يشهد بينة بسببها.

(٥) في ق: بقول.

(٦) في م: وهذه بنتي.

(٧) انظر المدونة: ٣/ ٨٨، التفريع: ٢/ ٣٣٨، الكافي: ٥٥٦.." [2]

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٥٤

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٥٥

"فإن كانت ولادتهم في دار الإسلام فإن أنسابهم تثبت، فأما بلدان أعاجم المسلمين الذين يحفظون أنسابهم فإنهم كالعرب في ثبوتها والحكم بها (١).

فصل [١٧ - ميراث ذوي الإرحام]:

ولا يرث ذوو الأرحام شيئا (٢) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٣)، وهم من على السبعة عشر الوارثين بالأسباب الثلاثة، وعدة أصول ذوي الأرحام أربعة عشر: ولد البنات، والجد أبو الأم، والجدة أم أبي الأم (٤)، وولد الأخ للأم، وولد الأخوات، وبنات الأخوة وبنات العمومة، والعمة وولدها والخال والخالة وولداهما والعم أخو (٥) الأب لأمه ومن جرى مجراهم في هذا (٦) النسب، ودليلنا ما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - دعي لجنازة فقيل ترك عمة وخالة فقال: "اللهم وعمة وخالة" ثم قال "ما أجد لكما في كتاب الله شيئا" (٧)، وفي بعض طرقه "أن جبريل يخبرني أنه لا شيء لهما" (٨) ولأن كل بنت (٩) أنثى لم ترث مع أختها إذا انفردت أصله بنت المولى، ولأن المولى المنعم لما قدم على ذوي الأرحام دل على أنه لا حق لهم في الإرث لأن الولاء (١٠) لا يتقدم على النسب.

---

(١) في ق: في ثبوتهم الحكم بها.

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٥١٨، **التفريع**: ٢/ ٣٤٢، الرسالة: ٢٥٧، الكافي: ٥٦١.

(٣) انظر مختصر الطحاوي: ١٥١، الأم: ٤/ ٨٠.

(٤) والجدة أم أبي الأم: سقطت من ق.

(٥) في ق: أخ.

(٦) في م: بعد.

(٧) أخرجه البيهقي: ٦/ ٢١٢، الدارقطني: ٤/ ١٩، بلفظ قريب منه.

(٨) أخرجه البيهقي: ٦/ ٢١٣، الدارقطني: ٤/ ٩٩، وقال: ولم يسنده غير مسعده، عن محمد بن عمرو وهو ضعيف والصواب مرسل.

(٩) بنت: سقطت من م.

(١٠) في م: المولى.." [(١)]

"فصل [١٨ - في الرد]:

إذا استوفى أهل الفروض (١) حقوقهم كان الفاضل (٢) لبيت المال ولا يرد على ذوي السهام، (٣) وذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلى الرد وتابعه عليه ابن مسعود على الاختلاف بينهم في كيفيته واتفقوا على أنه لا يرد على زوج ولا زوجة (٤)، ودليلنا قوله تعالى في البنت ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ (٥)، وفي الأخت ﴿فلها نصف ما ترك﴾ (٦) فلم تجز الزيادة عليه، ولأن كل من ورث مقدارا من فريضة لم يستحق زيادة عليه إلا بتعصيب كالزوج والزوجة، ولأن المسلمين

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٥٦

يعقلون عنه فجاز أن يرثوا ما فضل عن ذوي السهام كالموالي (٧).

فصل [١٩ - في ميراث الخنثى]:

الخنثى يعتبر منها بالمبال، فإن بال من الذكر حكم له بحكم الذكر، وإن بال من الفرج حكم بحكم الأنثى، وإن بال منهما جميعا فهو الخنثى المشكل فيكون له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى متفق عليه (٨)، لأن أسوأ أحواله أن يكون أنثى، وما زاد عليها فتنازع بينه وبين بقية الورثة وليس لأحد الفريقين مزيه على صاحبه لأن الإشكال قائم فوجب أن يقسم بينهما كالتداعي، والخلاف في هذه المسألة كبير (٩) جدا لا يحتمله هذا الباب.

---

(١) في م: الفرائض وفي ر: إذا استغرق أهل الفرائض.

(٢) في م: كان ما بقي.

(٣) انظر، التفريع: ٢/ ٣٤٤، الكافي: ٥٦٩.

(٤) انظر عبد الرزاق: ١٠/ ٢٨٧، ابن أبي شيبة: ١٠/ ٢٧٤ - ٢٧٥، المغني: ٦/ ٢٠١.

(٥) سورة النساء، الآية: ١١.

(٦) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

(٧) في ق: كالمولى.

(٨) انظر مراتب الإجماع: ١٠٠٩، المغني: ٦/ ٢٥٣.

(٩) في ق: كثير.." [١]

"باب [- الوارثون من الرجال والنساء]

المجتمع على توريثهم من الرجال عشرة: الابن وابن الأبن وإن سفل والأب والجد أبو الأب وإن علا (١)، والأخ من أي جهه كان وابن الأخ وإن سفل، والعم وابن العم وإن سفل، والزوج ومولى النعمة (٢)، ومن النساء سبعة: الابنة وابنة الابن وإن سفلت، والأم والجدة وإن علت، والأخت والزوجة والمولات وكل واحد من الرجال إذا انفرد بالمال أحرزه إلا الزوج والأخ لأم وليس من النساء من يحوز المال إلا المولات فقط (٣).

فصل [١ - أقسام المواريث]:

والمواريث ضربان: ضرب بتعصيب، وبفرض مقدر، فالعصبة إذا انفرد بالمال أحرزه وأن كان معه ذو سهم أخذ ما فضل عنه قل أو كثر، وإن لم يفضل شيء سقط والفرض لا يستحق من يرث به شيئا سواه لا بزيادة ولا بنقصان إلا أن يحجب عنه أو ينقصه العول عند مزاحمة غيره له على ما سنبينه (٤).

فصل [٢ - في أقسام الفروض]:

والفرض ضربان (٥): فرض هو أصل مقدر بالنص وفرض ليس بأصل ولكنه يثبت لعارض أوجب خروجه عن الأصل،

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٥٧

فأما الفروض التي هي أصول فستة

---

(١) وإن علا: سقطت من ق.

(٢) مولى النعمة: وهو المعتق -بضم الميم وكسر التاء- (المصباح المنير: ٦٧٢).

(٣) انظر الموطأ: ٢/ ٥٠٣، **التفريع**: ٢/ ٣٣٨، الرسالة: ٢٥٢، الكافي: ٥٦١.

(٤) انظر: **التفريع**: ٢/ ٣٣٨، الرسالة: ٢٥٢، الكافي: ٥٦٢، ٥٦٨.

(٥) في م: ضرب.." [1]

"وهي (١): النصف ونصفه وهو الربع ونصفه وهو الثمن، والثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصفه وهو السدس:

فالنصف فرض خمسة: ابنة الصلب إذا لم يكن معها ابن وابنه الابن إذا انفردت، والأخت للأب وللأم إذا انفردت، والأخت إذا انفردت، والزوج إذا لم يكن للميتة ولد ولا ولد ابن.

والربع: فرض صنفين الزوج مع الولد أو الولد الابن، والزوجة والزوجات إذا اجتمعن ولم يكن للميت ولد ولا ولد ابن.

(والثمن: فرض صنف واحد وهو الزوجة والزوجات إذا اجتمعن مع الولد أو ولد الابن) (٢).

والثلثان: فرض أربعة فرض الاثنين فصاعدا من بنات الصلب (إذا انفردن، وللاثنتين فصاعدا من بنات الابن إذا انفردن (والاثنتين فصاعدا من الأخوات للأب والأم، وللأب إذا انفردن) (٣).

والثلث: فرض صنفين الأم مع عدم الولد أو ولد الابن، أو الاثنين فصاعدا من الأخوات، وفرض الاثنين فصاعدا (من ولد الأم.

والسدس: فرض سبعه فرض كل واحد من الأبوين، والجد مع الولد أو ولد الابن، وفرض الجدة والجدات إذا اجتمعن، وفرض بنات الابن مع الواحدة من بنات الصلب إذا انفردن، وفرض الأخوات للأب مع الواحدة من الأخوات للأب والأم إذا انفردن، وفرض الواحد) (٤) من ولد الابن ذكرا كان أو أنثى

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٥٠٦، **التفريع**: ٢/ ٣٤٠، الرسالة: ٢٥٢، الكافي: ٥٦٢.

(٢) ما بين قوسين سقط من م.

(٣) ما بين قوسين سقط من م.

(٤) ما بين قوسين سقط من ق.." [2]

"وأما الفرض الخارج عن هذه فهو الثلث ما بقي في ثلاث (١) (مسائل وهي: زوج أو زوجة وأبوان فإنه يفرض للأم فيها ثلث ما بقي) (٢)، وفي مسائل الجد مع الأخوة إذا كان معهم ذو سهم وكان ما بقي أحظي له.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٥٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٦٠

فصل [٣ - في الحجب]:

الحجب (٣) ضربان (٤): إسقاط وحجب عن بعض الميراث.

فأما الإسقاط فلا يكون في خمسة ويكون فيمن عداهم فولد الصلب والأبوان والزوجان لا يسقطون بوجه، ويسقط ولد الابن بذكور ولد الصلب (ويسقط الجد بالأب فقط) (٥) ويسقط الأخوة والأخوات مع ثلاث ذكور ولد الصلب وولد الابن ومع الأب هذا في الجملة، فأما التفصيل فيسقط ولد الابن بذكور ولد الأب والأم ومن يسقطهم، ويسقط ولد الأم بأربعة ولد (٦) الصلب وولد الابن وبالأب وبالجد ويسقط بنو الأخوة ببني الإخوة للأب وللأم، (ويسقط العمومة بنو الإخوة) (٧) ويسقط بنو العمومة وكل من أسقط غيره ويسقط من المسقط (٨)، وتسقط الجدات بالأم، وتسقط أم الأب بالأب، ومن قربت درجته منهن أسقطت البعدى إذا كانت من جهتها فإن كانت من جهتين فإن القربى

---

(١) في م: وفي.

(٢) ما بين قوسين سقط من م.

(٣) الحجب: في اللغة المنع (المصباح المنير: ١٢٠).

(٤) انظر الموطأ: ٢/ ٥٠٣ - ٥١١، **التفريع**: ٢/ ٣٣٩ - ٣٤٠، الرسالة: ٢٥٧، الكافي: ٥٦٨ - ٥٧٠.

(٥) ما بين قوسين سقط من م.

(٦) في ق: بولد.

(٧) ما بين قوسين سقط من م.

(٨) في م: أسقط من أسقط المسقط.." [(١)]

"باب [- في ترتيب المواريث على النسب]

قد بينا ترتيب المواريث على السهام، ورأينا إعادته مرتبا على النسب ليجتمع لمن يريد معرفة كل فصل منه (١) والله الموفق للصواب، وقد بينا أن الميراث لا يخلو أن يكون بنوة أو أبوة أو أخوة أو بنو أخوة أو عمومة أو بنو عمومة (٢) ونحن نبين كل نوع منه.

فصل [١ - في ميراث ولد الصلب]:

وأما ولد الصلب فإن الذكر منهم يحوز المال إذا انفرد به والذكور يقتسمونه بالسوية، فإن كان معهم ذو فرض أخذ فرضه وأقتسموا الباقي على ما ذكرناه من حوز المنفرد له وتساوي الجماعة فيه، والبنت الواحدة إذا لم يكن أحد من ذكور ولد الصلب تأخذ النصف والاثنتان فما فوقهما الثلثان، (فإن كان مع الواحد أو الجماعة من البنين) (٣) زالت فرائضهن واقتسموا (المال للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان معهم ذو فرض بدىء به واقتسموا هم) (٤) الباقي على ما ذكرناه، وقد دللنا على هذه الجملة، ولا يسقط ولد الصلب بوجه (٥).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٦١

فصل [٢ - في ميراث ولد الابن]:

وأما ولد الابن فسبيلهم إذا لم يكن أحد من ولد الصلب في الميراث سبيل

---

(١) في م: كل فضل منه وفي ق: كل فعل منه.

(٢) أو بنو عمومة: سقطت من ق.

(٣) ما بين قوسين سقط من ق.

(٤) ما بين قوسين سقط من ق.

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٥٠٣، **التفريع**: ٢/ ٣٤١، الرسالة: ٢٥٣، الكافي: ٥٦٣.." [١]

"كل موضع أصله البنون والبنات والأخوة والأخوات، ولأنه لما لم يعتبر هذا الإضرار في الانفراد فكذلك فيما يأخذونه باقيا عن ابنة الصلب ولأن الإضرار بهن ولا وجه لاعتباره بل لا فضل بين القائل به وبين معتبر الإضرار بالذكور.

فصل [٣ - في ميراث الأب والأم]:

وأما الأب فلا يسقط بوجه، وله ثلاثة أحوال: حال يأخذ فيها بالتعصيب المحض، وحال يأخذ فيها بالفرض المحض، وحال يأخذ فيها بالفرض والتعصيب، ونحن نبين ذلك: (١) أما إذا انفرد بالمال فإنه يحوزه فإن كان معه ذو فرض سوى إناث الولد أو ولد الابن فإنه يأخذ فرضه ويكون الباقي للأب، وإن كان معه ولد أو ولد ابن ذكرا أو أنثى أخذ السدس بالفرض ثم كان الباقي للذكور والإناث، وإن لم تكن إلا إناث فقط أخذن فروضهن وأخذ هو السدس بالفرض وإن بقي شيء أخذه بالتعصيب.

وأما الأم ففرضها الثلث سواء انفردت بالمال أو كان معها غيرها لا تحجب عنه إلا في ثلاثة مواضع، أحدها: أن يكون معها ولد أو ولد ابن ذكرا كان أو أنثى، والثاني: أن يكون معها اثنان من الأخوة والأخوات يرثون أو يسقطون، والثالث: أن يكون معها أبا (٢) وزوج أو زوجة فإنها تأخذ منها ثلث ما بقي مع الأب وقد دللنا على هذا أيضا فيما تقدم.

فصل [٤ - في ميراث الجد]:

وأما الجد فلا يسقط إلا مع الأب، وإذا انفرد بالمال أحرزه، فإن كان معه ذو فرض بدىء به وأخذ الباقي عنه، وإن كان معه ذكر من ولد الصلب أو ولد الابن أخذ السدس وأخذ الابن ما بقي، وإن كان ولد الصلب إناثا أخذ السدس وإن فضل من المال شيء أخذه بالتعصيب.

---

(١) الموطأ: ٤/ ٥٠٦، **التفريع**: ٢/ ٣٤٢، الرسالة: ٢٥٣، الكافي: ٥٦٢.

(٢) في ق: ابن.." [٢]

---

[١] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٧٦

[٢] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٧٨

"الأكدرية (١) وحدها (٢) وتسمى الغراء وهي: زوج وأم وأخت لأب وأم أو لأب وجد (٣)، فإنه يفرض للأخت النصف وللجد السدس وتعال المسألة إلى تسعة ثم يجمع نصيب الأخت إلى نصيب الجد فيقسم للذكر مثل حظ الأنثيين فينكسر فتضرب التسعة في ثلاثة فتكون سبعة وعشرون، ولا يسقط الأخ مع الجد إلا في موضوع واحد وهو زوج وأم (٤) وأخ (٥) وجد فإن الجد له السدس ويسقط الأخ.

فصل [٥ - في التدليل على ميراث الجد]:

وأما ميراث الجد وإسقاط الأب له (٦) وكونه عصبة فمعلوم كل ذلك بالإجماع (٧) وأغني عن زيادة عليه، وإنما قلنا إنه إذا كان معه ذو فرض أخذ الباقي بعد الفرض لأن ذلك سبيل العصبات إنهم يأخذون الفاضل عن ذوي السهام، وإنما قلنا في ميراثه مع الولد ما قلناه اعتبارا بالأب لأنه ذكر له ولادة، أو لأنه يقوم مقامه.

---

(١) الأكدرية: وسميت هذه المسألة بهذا الاسم: قيل أنها كدرت على زيد بن ثابت رضي الله عنه مذهبه وأصوله، وقيل لأن عبد الملك ألقاها على فقيه اسمه أو لقبه "أكدر" وقيل أن الميت كانت من "أكدر" والله أعلم (انظر الفواكه الدواني: ٢/ ٢٨٣، الخرشي علي خليل: ٨/ ٢٠٤).

(٢) في ق: وحده.

(٣) وجد: سقط من م.

(٤) وأم: سقطت من م.

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٥١٠ - ٥١٢، المدونة: ٣/ ٨٤، **التفريع** ٢/ ٣٤٢، الرسالة: ٢٥٦، الكافي: ٥٦٥ - ٥٦٧.

(٦) في م: وإسقاط الأب وحده.

(٧) انظر الإجماع: ٨٤، المحلي: ١٠/ ٣١٣٤، المغني: ٦/ ١٧٧، فتح الباري: ١٢/ ١٤.." [١]

"يرث إلا جدتان أم الأم وأم الأب وأمهاتهم وأنهما إذا اجتمعتا أسقطت القربى من جهة الأب البعدى من جهة الأم (١)، وقد بينا الحجة لكل ذلك بما يغني (٢) عن إعادته.

فصل [١٨ - ميراث الأخوة والأخوات]:

فأما ميراث الأخوة والأخوات فإنه على ضربين: بتعصيب وبفرض بالتعصيب (٣) بذكور ولد الأب والأم وولد الأب على كل وجه، ولأنهن (٤) مع البنات وبنات الابن فقط، والفرض للإناث ولد الأب والأم وولد الأب وبجملة ولد الأم ذكورهم وإناثهم ففرض الواحد للأب والأم، والأب إذا انفردت النصف، وفرض الاثنين فما زاد الثلثان فإن كان معهن أخ في درجتهن قاسمهن للذكر مثل حظ الانثيين، وإن كان مع الأخت للأب والأم إخوة لأب أخذت النصف وأخذ ولد الأب ما بقي، وإن كانت (٥) إناث ولد الأب والأم أكثر من واحدة أخذن الثلثين وأخذ ولد الأب ما بقي، وإن كان معها أخت لأب أخذت الأخت أو الأخوات السدس تكملة الثلثين وما بقي أخذه (٦) العصبة، فإن كان مع الأخوات (٧)

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٨٠

للأب إخوة قاسموهن الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين وسقط اعتبار السدس، وإن كن الأخوات للأب (والأم اثنتين فصاعدا أخذن الثلثين وسقط الأخوات للأب إلا أن يكون) (٨) معهن ذكر (٩) في درجتهن يعصبهن إذا كانوا في درجتهن لا أنزل منهن بخلاف ولد الابن.

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٥١٣، **التفريع**: ٢/ ٣٤٢، الكافي: ٥٦٧.

(٢) في ق: يمنع.

(٣) في م: وفرض بالتعصيب.

(٤) في ق: ولا بأنهن.

(٥) في ق: كان.

(٦) في م: أخذته.

(٧) في ق: الأخت.

(٨) ما بين قوسين سقط من ق.

(٩) في م: ذكور.." [1]

"وأما الأخوة للأم ففرض الواحد السدس ذكرا كان أو أنثى، وفرض الاثنتين فصاعدا الثلثان لا يرادون عليه ويحجب جنس الأخوة جملة ذكور الولد وولد الابن ويزيد عليهم ولد الأم بأنهم يسقطون مع إناث الولد وولد الابن مع الجد، ويسقط جملة الأب بذكور ولد الأب (١) والأم وقد بينا كل هذا مقرونا بحجاجه، فإن استغرق المال الأنصباء سقط العصبة منهن وأعيل لغير (٢) العصبة مثل: زوج أم وأخوين لأم وأخ لأب فإن الأخ يسقط لأنه لم يبق (٣) له شيء، فإن كان أخا أو إخوة (٤) لأب وأم فاختلف الصحابة فيهم: فمنهم من بناه على الأصل (في أنه عصبة لم يبق له شيء فيسقط) (٥) ومنهم من شرك بين ولد الأب والأم وبين ولد الأم وهو مذهب أصحابنا.

وإنما قلنا ذلك لأن الذي استحق ولد الأم به الإرث (٦) هو ولادة الأم وهذا يشركهم فيه ولد الأم، ولأن زيادتهم بالأب لا يسقط رحمهم بالأم، فإن أمكن زيادتهم في الميراث به وإلا فلا أقل من أن يكون وجوده كعدمه وهو تأويل قول عمر رضي الله عنه لم يزدهم الأب إلا قربى (٧)، وقولهم: هب أبانا كان حمارا أليس أمنا واحدة.

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٥٠٧ - ٥١٠، **التفريع**: ٢/ ٣٤٣، الرسالة: ٢٥٤، الكافي: ٥٦٣ - ٥٦٤.

(٢) في م: الغير.

(٣) في م: لم يكن.

(٤) في م: أخا وأخوه.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٨٥

(٥) ما بين قوسين سقط من م.

(٦) في م: الثلث.

(٧) أخرجه عبد الرزاق: ١٠/ ٢٥١.." [1]

"فصل [١٩ - ميراث بني الأخوة]:

وأما بنو الأخوة يرثون بالتعصب المحض، وبحجبهم ذكور الولد وولد الابن والأب والجد والأخوة (١) ولا يحجبون ذا فرض بوجه (٢).

فصل [٢٠ - في ميراث العمومة]:

وأما العمومة فيحجبهم بنو الأخوة وكل من حجب بني الأخوة، ويترتبون في إخوة الأب كما يرتب الأخوة وكذلك بنوهم (٣)، وقد ذكرنا فرض الزوج والزوجة، وقد بينا القول في الولاء والإرث في باب العتق (٤).

* * *

---

(١) في م: والجد في إخوة الأب.

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٥١٧، **التفريع**: ٢/ ٣٤٠، الكافي: ٥٦٨.

(٣) انظر الموطأ: ٢/ ٥١٧، **التفريع**: ٢/ ٣٤٠، الرسالة: ٢٥٢، الكافي: ٥٦٨.

(٤) انظر الصفحة: ص ١٤٥١.." [2]

"باب [- في اجتماع الفروض والعول]

قد بينا الفروض وعددها، فإذا اجتمعت لم تخل (١) من ثلاثة أحوال أما أن تكون مقدرة بسهام التركة مثل: زوج وأخت فهذا قائم بنفسه، أو أن يقصر عن استيعاب التركة فيكون الباقي للعصبة، أو أن تزيد على التركة مثل نصف وثلثين وما أشبه ذلك فهذا تعال (٢) المسألة إلى ما انتهت إليه الفروض، ويدخل على كل واحد من الورثة من النقص بحساب ما يوجبه (٣) العول، وهذا مذهب أكثر الصحابة رضي الله عنهم، (٤) وذكر عن ابن عباس منعه، وإدخال النقص على كل ذي فرض ينقل منه إلى تعصيب مثل الأخوات والبنات (٥) ودليلنا أن الله تعالى قال في الأزواج: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾ (٦)، وقال في البنات ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ (٧)، وقال تعالى ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ (٨)، فلما كان الزوج لا يمت في الظاهر إلا بمثل ما تمت به الابنة والأخت وجب أن يتساويا في النقص

---

(١) في م: لم يخلو.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٨٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٨٧

(٢) العول: إذا ارتفع حساب الفريضة وزادت سهامها ونقصت الأنصباء وهو نقيض الرد (الفواكه الدواني: ٢/ ٢٧٤).

(٣) في م: ما يرجيه.

(٤) انظر التفريع: ٢/ ٢٤٤؛ الرسالة: ٢٥٧، الكافي: ٥٦٩.

(٥) انظر سنن البيهقي: ٦/ ٢٥٣، عبد الرزاق: ١٠/ ٢٥٤، ابن أبي شيبة: ١٠/ ١٣١٢.

(٦) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٧) سورة النساء، الآية: ١١.

(٨) سورة النساء، الآية: ١٧٦.." [1]

"وأن لا يرجع عليها بشيء يقتضي إكمال فرضه وانفرادها بالنقص، ولأنهم من أهل الفرائض فدخلهم النقص بالعول كالبنات والأخوات، ولأن ضيق المال عما يستحق فيه يقتضي نقص أهل الاستحقاق بقدر حقوقهم أصله الغرماء.

فصل [١ - في أصول المسائل]:

أصول المسائل التي تنقسم سهامها على الفرائض سبعة وهي مقدره بها: الاثنان والثلاثة والأربعة والستة والثمانية [والاثنين] (*) عشر والأربعة والعشرون، فالاثنان للنصف وحده، والثلاثة للثلث والثلثان إذا انفردا أو اجتمعا، والأربعة للربع وله وللنصف إذا اجتمعا، والستة للسدس المنفرد وللنصف معه ومع الثلث والسدس والثلثين، والثمانية للثمن وله وللنصف معه، والاثني (*) عشر لاجتماع ثلث وربع أو سدس وربع ما ينضاف إليهما، والأربعة والعشرون لاجتماع الأثلاث والأثمان، فإذا ثبت هذا فأربعة من هذه (١) الأصول لا تعول وهي الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية وثلاثة تعول وهي الستة والاثنين عشر والأربعة والعشرون، فعول الستة إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة، وعول الاثني عشر إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر، وعول الأربعة والعشرين إلى سبعة وعشرين (٢)، ولا يحتمل المختصر بسط هذا الباب.

فصل [٢ - فيمن ترك ابني عم أحدهما لأم]:

إذا ترك ابني عم أحدهما أخ لأم كان للأخ للأم (٣) السدس وما بقي بينه وبين ابن العم الذي ليس بأخ، وإنما قلنا إن له السدس لأنه أخ لأم فأشبه الذي ليس ابن عم (٤)، وإنما قلنا أن ما بقي بينهما خلافا لمن قال إن جميع المال للأخ (٥)

---

(١) في ق: هذه.

(٢) انظر التفريع: ٢/ ٣٤٤، الرسالة: ٢٥٧، الكافي: ٥٦٩ - ٥٧٠.

(٣) للأم: سقطت من م.

(٤) انظر التفريع: ٢/ ٣٤٠، الرسالة: ٢٥٥، الكافي: ٥٦٨.

(٥) انظر ابن أبي شيبة: ١٠/ ٢٥٢، المغني: ٦/ ١٨٩ قضي فيها عبد الله وشريح.

(*) هكذا بالأصل والصحيح "اثنا عشر".

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٨٨

(*) كذا بالأصل والصحيح "اثنا عشر".

(*) كذا بالأصل والصحيح "اثنا عشر".." [1]

"باب - في السلام

الابتداء بالسلام سنة، ورده آكد من ابتدائه، وينتهي السلام إلى البركة (١) ويسلم الماشي على الجالس، والراكب على الماشي، والجالس، ويسلم الواحد من الجماعة يجزي عنهم ورد الواحد كذلك، ولا يبتدأ أهل الذمة بالسلام فإن بدؤا به رد عليهم ولفظ الرد: وعليكم ويجزي سلام المسلم أن يزيد الابتداء على لفظ الرد والرد على لفظ الابتداء إلا أن الانتهاء في ذلك إلى البركات، ولا بأس بالسلام على المرأة المتجالة، ويكره سلام الرجل على الشابة (٢).

فصل [١ - في سنية الابتداء بالسلام]:

وإنما قلنا إن الابتداء بالسلام سنة لقوله تعالى: ﴿فإذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة﴾ (٣)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "أفشوا السلام" (٤) "من حق المسلم على المسلم ثلاثة: فذكر ويسلم عليه إذا لقيه" (٥).

فصل [٢ - في حكم رد السلام]:

وإنما قلنا إن رده آكد من ابتدائه لقوله تعالى: ﴿وإذا حييتم بتحية فحيوا

---

(١) أي إلى: وبركاته.

(٢) في جملة أحكام السلام انظر/الموطأ: ٢/ ٩٥٩، **التفريع**: ٢/ ٣٤٨، الرسالة: ٢٦٧، الكافي: ٦١٠.

(٣) سورة النور، الآية: ٦١.

(٤) أخرجه مسلم في الإيمان باب بيان أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون: ١/ ٧٤.

(٥) الحديث أخرجه البخاري في الجنائز باب الأمر باتباع الجنائز: ٢/ ٧٠، ومسلم في السلام باب من حق المسلم على المسلم ... : ٤/ ١٧٠٥، وفيه حق المسلم على المسلم ست أما لفظ ثلاث فلم أعثر عليه.." [2]

"فصل [١٢ - في منع هجر المسلم لأخيه فوق ثلاثة]:

هجرة المسلم لأخيه فوق ثلاث (١) ليال منهي عنه إلا أن يكون من أهل الأهواء والبدع أو من فساق الأفعال المديمين (٢) على ذلك فمستحب (٣) هجرته ردعا له وزجرا، والذي يخرج به هاجر أخيه من هجرته أن يسلم عليه إذا لقيه (٤).

وإنما منعنا دوام الهجرة زيادة على الثلاثة أيام لأن ذلك مؤد إلى التقاطع والتدابر المنهي عنه ومورث للعداوة والبغضاء وتمكن الأحقاد في قلوب المؤمنين بعضهم لبعض، وضد ذلك ما حض النبي - صلى الله عليه وسلم - من المواصلة والألفة، ونهي عنه من التقاطع والتدابر لقوله - صلى الله عليه وسلم - "لا تقاطعوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخوانا، ولا يهجر أحدكم

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٨٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٦٩٦

أخاه فوق ثلاث" (٥).

فصل [١٣ - في استثناء الهجر أقل من ثلاث]:

وإنما استثنينا الثلاث لورود الخبر باستثنائها من المنع وتجري العادة (٦) في الطبائع في الهجرة عند حدوث ما يثيرها ويجر إليها وكانت استدامتها ممنوعة لما ذكرناه واحتيج إلى ضرب مدة ليفصل بها بين ما رخص فيه لغلبة الطباع بين ما منع منه وكان أول ما ضرب لذلك الثلاث لأنها جعلت في الشرع فصلا في عدة مواضع.

---

(١) ثلاث سقطت من م.

(٢) في ق: مؤمنين وفي ر: المدمنين.

(٣) فمستحب: سقطت من ق.

(٤) انظر التفريع: ٢/ ٣٤٨، الرسالة: ٢٦٧، الكافي: ٦١٣.

(٥) أخرجه البخاري في الأدب باب الهجرة وقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا يحل لرجل: ٧/ ٩٠، ومسلم في البر والصلة والأدب باب تحريم الظن: ٤/ ١٩٨٥.

(٦) العادة في: سقطت من ق.." (١)

"فصل [١٩ - في تشميت العاطس]:

وينبغي للعاطس أن يحمد الله تعالى، وأن يسمع من يقرب منه، وينبغي لمن سمعه أن يشمته إلا أن يتوالى منه ذلك مرارا (١) فيسقط عنه تشميته، وتشميته أن يقول يرحمك الله، ولرده لفظان أحدها أن يقول: يهديكم الله ويصلح بالكم، والآخر أن يقول: يغفر الله لكم، والأول أفضل (٢).

وإنما قلنا إنه إذا عطس حمد الله عز وجل لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "إذا عطس أحدكم فليقل الحمد لله" (٣) وروت عائشة رضي الله عنها أن رجلا عطس عند النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله ماذا أقول فقال: "قل الحمد لله" (٤) وإنما قلنا إن على من سمعه أن يشمته لقوله - صلى الله عليه وسلم - "إذا عطس فليشمته" (٥) وقوله " فليقل له صاحبه يرحمك الله" (٦)، إنما قلنا إنه لا يستحق التشميت إلا إذا سمع منه الحمد لله لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "إذا عطس أحدكم فليقل الحمد لله وليقل صاحبه يرحمك الله" (٧) فشرط فيه أن يكون بعد التحميد، وروي أنه - صلى الله عليه وسلم - عطس عنده رجلان فشمت أحدهما ولم يشمت الآخر، فقيل له في ذلك فقال "لأن ذلك حمد لله فشمته وهذا لم يحمد الله فلم أشمته" (٨).

---

(١) في ق: مرات.

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٩٦٥، التفريع: ٢/ ٣٥٤، الكافي: ٦١٤.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٠٠

(٣) أخرجه البخاري في الأدب باب إذا عطس كيف يشمت: ٧/ ١٢٥.

(٤) أخرجه أحمد: ٦/ ٧٩، وأبو يعلى وفيه أبو معشر نجيح وهو لين الحديث، وبقية رجاله ثقات (مجمع الزوائد: ٨/ ٦٠).

(٥) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٦) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٧) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٨) أخرجه البخاري في الأدب باب الحمد للعاطس: ٧/ ١٢٥، ومسلم في الزهد باب تشميت العاطس: ٤/ ٢٢٩٢.." (١)

"مخالفة الأعاجم في نتفها وتبقية اليسير منها، والأعفاء التكثير ومنه قوله تعالى ﴿حتى عفوا﴾ (١) يريد كثروا، (٢) هذا ما لم يخرج بطولها عن الحد المعتاد ويفضي بصاحبها إلى الطنز (٣) والسخرية منه.

فصل [٢٢ - في حلق العانة ونتف الإبط وتقليم الأظافر]:

وأما حلق العانة ونتف الإبط وتقليم الأظفار فمستحب لورود الخبر به (٤) واتصال العمل من السلف والأعصار إلى هلم جرا به، ولأنه من النظافة وإزالة الشين والقذارة فكان استنانه متأكدا.

فصل [٢٣ - في الاستئذان]:

ولا ينبغي لأحد أن يدخل على أجانب أو أقارب إلا بإذن ويستأذن ثلاثا فإن أذن له وإلا رجع إلا أن يغلب على ظنه أنه لم يسمع فلا بأس أن يزيد، وليستأذن في دخوله على أمه وذوات محارمه، وأن يسلم على أهل بيته (٥) وأهله إذا دخل منزله (٦).

فصل [٢٤ - الدليل على الاستئذان]:

وإنما قلنا أن الاستئذان مأمور به في الجملة لقوله تعالى: ﴿لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم ... إلى قوله: فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم﴾ (٧)، وقوله

---

(١) سورة الأعراف الآية: ٩٥.

(٢) انظر تفسير.

(٣) في ق: التطريه. وفي ر: الطنزية، والطنز: السخرية (الصحاح: ٣/ ٨٨٣).

(٤) في قوله - صلى الله عليه وسلم - "خمس من الفطرة: الختان والاستحداد ونتف الإبط: وتقليم الأظافر وقص الشارب" أخرجه البخاري في اللباس باب تقليم الأظافر: ٧/ ٥٦ ومسلم في الطهارة باب خصال الفطرة: ١/ ٢٢١.

(٥) أهل بيته: سقطت من م.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٠٣

(٦) انظر: الموطأ: ٢/ ٩٦٣، التفريع: ٢/ ٣٤٩، الرسالة: ٢٧٨، الكافي: ٦١٠.

(٧) سورة النور، الآية: ٢٨.." [1]

"أولى مع الأقارب، ولأنها تحية ندب إليها فلم يختلف فيها حكم الأجانب والأقارب كتشميت العاطس.

فصل [٣١ - في منع التناجي]:

ولا يتناجى اثنان دون واحد (١) لنهيه - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك (٢)، ولأن في ذلك انكسار قلبه لأنه يعتقد أنهما يكرهان اطلاعه على ما هما فيه وستره عنه وارتيابه بهما، وظنه أنهما في شيء من أمره، ويجوز إذا كانوا جماعة لأنه قد شركه الباقون فيما يستر عنه من الحديث فيزول عنه الحزن.

فصل [٣٢ - في تصرفات الإنسان بجوارحه]:

ما يتصرف فيه الإنسان بجوارحه على ضربين: منه ما يستحب له فعله بيمينه فإن فعله بشماله أساء وأجزاه، ومنه ما يستحب له فعله بشماله فإن فعله بيمينه أساء إلا أن يكون له عذر في الموضعين.

فالضرب الأول كالعبادات التي ليس طريقها إزالة الأذى وأوائل الأفعال دون الخروج منها وذلك كالوضوء وتناول الشيء من يد غيره، والأكل والشرب واللباس للنعل وما أشبه ذلك كل هذا يستحب له فعله بيمينه.

والآخر كالاستنجاء والاستنثار وخلع النعل وتنقية الأنف وغير ذلك من إزالة النجاسة والأذى فهذا كله مستحب له فعله بشماله (٣)، والأصل في هذا قوله - صلى الله عليه وسلم -: ("إذا توضأتم فابدءوا بميامنكم" (٤)) (٥) وقوله - صلى الله عليه وسلم - "إذا انتعل أحدكم

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٩٨٨، التفريع: ٢/ ٣٥٥، الرسالة: ٢٧٨.

(٢) أخرجه البخاري في الاستئذان باب لا يتناجى اثنان دون الثالث: ٧/ ١٤٢، ومسلم في السلام باب تحريم مناجاة الاثنين دون الثالث بغير رضاه: ٤/ ١٧١٧.

(٣) انظر الموطأ: ٢/ ٩١٦، ٩٢٢، ٩٢٦، التفريع: ٢/ ٣٥٣، الكافي: ٦١٤.

(٤) أخرجه أبو داود في اللباس باب في الانتفال، وابن ماجه في الطهارة باب التيمن في الوضوء: ١/ ١٤١، وأحمد: ٢/ ٣٥٤ وصححه ابن خزيمة: ١/ ٩١، وابن حبان في صحيحه.

(٥) ما بين قوسين من م.." [2]

"فليبدأ بيمينه وإذا خلع فليبدأ بشماله ولتكن اليمنى أولهما تنتعل واليسرى أولهما للخلع" (١)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا يأكل أحدكم بشماله ولا يشرب بشماله (فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله) (٢) (٣)، وقالت عائشة رضي الله عنها: كانت يمينه - صلى الله عليه وسلم - لوجهه وشماله لما وراء ذلك (٤).

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٠٦

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٠٩

فصل [٣٣ - في منع المشي في نعل واحد]:

ولا ينبغي أن يمشي الرجل في نعل واحد (٥) لنهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك وقوله "لينتعلها جميعا أو يخلعها جميعا" (٦)، ولأن ذلك يشغل قلبه ويؤثر فيه ضربا من التخيل والاضطراب، ولأنه ضرب من الشهرة والتعريض لأن من يراه نسبه إلى اختلال الرأي ونقصان المروءة وقلة التحصيل ويطرق عليه اللهو وذلك خلاف موجب المروءة والتصور (٧)، ويجوز ذلك في الشيء الخفيف إذا كان هناك عذر وهو أن يمشي في إحداهما متشاغلا بإصلاح الأخرى، وإن كان الاختيار أن يقف إلى الفراغ منها لأنه ينسب حينئذ إلى شيء مما يكره، وإنما تناول له في العجلة والإسراع إلى ما لا يأمن فوته فيكون ذلك عذرا له.

---

(١) أخرجه البخاري في اللباس باب ينزع نعل اليسرى: ٧/ ٤٩، ومسلم في اللباس والزينة باب استحباب لبس النعل في اليمنى أولا: ٣/ ١٦٦٠.

(٢) أخرجه مسلم في الأشربة باب آداب الطعام والشراب وأحكامها: ٢/ ١٥٩٨.

(٣) ما بين قوسين سقط من ق.

(٤) أخرجه البخاري في الوضوء باب التيمن في الوضوء والغسل: ١/ ٥٠، ومسلم في الطهارة باب التيمن في الطهور وغيره: ١/ ٢٢٦، بلفظ قريب منه.

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٩١٦، **التفريع**: ٢/ ٣٥٣، الكافي: ٦١٤.

(٦) أخرجه البخاري في اللباس باب لا يمشي في نعل واحد ٧/ ٤٩، ومسلم في اللباس والزينه باب استحباب لبس النعل في اليمين أولا ... : ٣/ ١٦٦٠.

(٧) في م: التصديق.." [1]

"فصل [٣٤ - في التسمية على الطعام]:

ويستحب للمرء أن يسم الله عند أكله وشربه، وأن يحمد الله عند فراغه (١) لما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - كان إذا وضع يده في الطعام قال: "بسم الله اللهم بارك لنا فيما رزقتنا" (٢)، وقال لعمر بن أبي سلمة: "سم الله وكل مما يليك" (٣) وروى أبو أمامة (٤) أنه - صلى الله عليه وسلم - إذا فرغ من الطعام قال: "الحمد لله كثيرا طيبا مباركا فيه" (٥)، وروى أبو سعيد أنه - صلى الله عليه وسلم - كان يقول "الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين" (٦).

فصل [٣٥ - في آداب الأكل الأخرى]:

وينبغي له أن يتناول اللقمة بيمينه لما بيناه، ولا يأكل إلا مما يليه إذا كان الطعام نوعا واحدا (٧) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "وكل مما يليك" (٨)، ولأن في تعديه

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧١٠

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٩٢٧، **التفريع**: ٢/ ٣٤٩، الرسالة: ٢٧٥، الكافي: ٦١٣.
(٢) أخرجه أبو داود في الأطعمة باب التسمية على الطعام: ٤/ ١٣٩، الترمذي في الأطعمة باب ما جاء في التسمية على الطعام: ٤/ ٢٥٣، وقال حديث حسن صحيح.
(٣) أخرجه البخاري في الأطعمة باب الأكل مما يليه: ٦/ ١٩٦، ومسلم في الأشربة باب آداب الطعام: ٣/ ١٥٩٩.
(٤) أبو أمامة: البلوي حليف بني حارثة اسمه إياس وقيل عبد الله بن ثعلبه، وقيل ثعلبه بن عبد الله أو ابن سهيل، صحابي (تقريب التهذيب: ٦١٩).
(٥) أخرجه البخاري في الأطعمة باب ما يقول إذا فرغ من طعامه: ٦/ ٢١٤.
(٦) أخرجه أبو داود في الأطعمة باب ما يقول الرجل إذا طعم: ٤/ ١٨٧، والترمذي في الدعوات باب ما يقول إذا فرغ من الطعام: ٥/ ٤٧٣، وقال هذا حديث حسن صحيح.
(٧) انظر الموطأ: ٢/ ٩٢٧، **التفريع**: ٢/ ٣٤٩ - ٣٥٠، الرسالة: ٢٧٤، الكافي: ٦١٣.
(٨) سبق تخريج الحديث قريبا.." [1]

"ما يلي غيره دناءة وقلة مروءة وأدب (١)، وإذا كان أنواعا مختلفة جاز أن يجيل يده في نواحيه لأنه ينسب (٢) في ذلك إلى غرض صحيح غير مستقبح وهو إرادة النوع الذي في الناحية البعيدة عنه.

فصل [٣٦ - في منع النفخ في الطعام]:

ولا ينبغي أن ينفخ في طعام ولا شراب ولا أن يتنفس في إنائه، وإذا ضاق النفس بالشارب فلينح (٣) القدح عن فيه فإذا تنفس أعاده (٤) لما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - نهى عن النفخ في الشراب (٥)، فقال له رجل: إني أروى من نفس واحد فقال له - صلى الله عليه وسلم -: "فأبن القدح عن فيك وتنفس" (٦)، وروي أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: "اشرب في ثلاثة أنفاس فهذا أهنأ وأمرأ" (٧)، ولأنه إذا تنفس في الإناء جاز أن يطير مع نفسه شيء من ريقه أو أنفه فتعافه النفس وينسب إلى القذارة، (وكذلك قلنا إنه إذا رأى القذراة) (٨) في الإناء أراقها ولم ينفخها ووردت الرواية بذلك.

---

(١) في ق: اداب.
(٢) في ق: سبب.
(٣) في ق: فلينتح.
(٤) انظر الموطأ: ٢/ ٩٢٤، **التفريع**: ٢/ ٣٥٠، الرسالة: ٢٧٥، الكافي: ٦١٣.
(٥) في ق: الشرب.
(٦) أخرجه مالك: ٢/ ٩٢٥، الترمذي في الأشربة باب ما جاء في كراهية النفخ في الشراب: ٤/ ٢٦٩، وقال هذا حديث حسن صحيح.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧١١

(٧) أخرجه مسلم في الأشربة باب كراهية التنفس في نفس الإناء: ٣/ ١٦٠٣.

بلفظ "أن النبي، كان يتنفس في الإناء ثلاثا ويقول هو: أروي وأمرأ وأبرأ" وفي رواية أبي داود "أهنأ" بدل أروي.

(٨) ما بين قوسين سقط من ق.." [1]

"فصل [٣٧ - في جواز الشرب قائما]:

ويجوز الشرب قائما لأنه - صلى الله عليه وسلم - فعل ذلك (١)، وذكر مثله عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وروي عن سعد وابن عمر وعائشة (٢) رضي الله عنهم أجمعين.

فصل [٣٨ - في كراهية الأكل متكئا]:

يكره الأكل متكئا لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "أما أنا فلا آكل متكئا" (٣)، ولأن ذلك من فعل الأعاجم اعتقادا للتجبر والتعظيم، وإذا أراد دفعه إلى غيره دفعه إلى الأيمن لما بيناه من استحباب التيامن على غيره، ولما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - أتي بشراب وعن يمينه أعرابي وعن شماله أبي بكر وعمر والأشياخ (٤)، فقال للأعرابي وإن أذنت دفعت إلى أبي بكر"، فقال الأعرابي: لا أوثر بنصيبي منك أحدا: "فتله (٥) رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في يده" (٦)، ولأن ذلك مذهب العرب وسنتها فإذا أكده الشرع كان أدخل في الندب وأولى بالاستحباب.

فصل [٣٩ - في تحريم الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة]:

ولا يجوز الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة، ولا اتخاذها للاستعمال في غير ذلك (٧)، وإنما قلنا ذلك لقوله - صلى الله عليه وسلم - "الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم" (٨)، وكذلك الأكل أيضا ممنوع لأن

---

(١) فقد ثبت أنه - صلى الله عليه وسلم - شرب قائما من زمزم أخرجه البخاري في الأشربة باب الشرب قائما: ٦/ ٢٤٨، ومسلم في الأشربة باب في الشرب من زمزم قائما: ٣/ ١٦١٠.

(٢) أخرج هذا الآثار: مالك: ٢/ ٩٢٥ - ٩٢٦، أبو داود: ٤/ ١٠٩، الترمذي: ٤/ ٢٢٦.

(٣) أخرجه البخاري في الأطعمة باب الأكل متكئا: ٦/ ٢٠١.

(٤) الأشياخ: هم كبار الصحابة رضوان الله عليهم.

(٥) فتله: أين ألقاه (انظر الصحاح: ٤/ ١٦٤٥).

(٦) أخرجه البخاري في الأشربة باب الأيمن فالأيمن: ٦/ ٢٤٨، ومسلم في الأشربة باب استحباب إدارة الماء واللبن ونحوهما عن يمين المبتدىء: ٣/ ١٦٠٣.

(٧) انظر الموطأ: ٢/ ٩٢٤، **التفريع**: ٢/ ٣٥١.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧١٢

(٨) أخرجه البخاري في الأشربة باب آنية الفضة: ٦/ ٢٥١، ومسلم في اللباس والزينة باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة: ٣/ ١٦٣٤.." [1]

"المعنى فيه وفي الشرب واحد وهو الخيلاء والتجبر، ولأنه من ضروب ملوك الأعاجم والأكاسرة (١)، ويجوز استعمال المضبب (٢) إذا كان يسيرا.

فصل [٤٠ - في آداب النوم]:

وينبغي لمن أراد النوم أن يوكيء سقاءه (٣) ويكفي إناءه (٤) ويغلق بابه ويطفيء سراجه (٥) لورود الخبر بنص ذلك، ولأنه لا يأمن أن يتعدى من تركه ضررا إذا لم يكن للسراج من يراعيه أو أن يعبث بالإناء شيء من الهوام، وأما إغلاق الباب فاحترازا من السارق، وقد قال - صلى الله عليه وسلم -: "أوكوا السقاء وأكفؤا الإناء واطفؤوا المصباح فإن الفويسقة تضرم على الناس بيوتهم" (٦)، وفي بعض الأمهات فصل زائد.

فصل [٤١ - في جواز الشرب قائما]:

يجوز الشرب قائما لأنه - صلى الله عليه وسلم - فعل ذلك والسلف (٧)، وقال ابن عمر كنا نأكل ونحن نسعى ونشرب ونحن قيام على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (٨).

---

(١) الأكاسرة: جمع الكسرى -على غير قياس-، وكسرى: هو لقب لملوك الفرس (الصحاح: ٢/ ٨٠٦).

(٢) في ق: المنضب.

(٣) أي شد وربط رأس القربة بالوكاء وهو الخيط.

(٤) أي اقلبوه ولا يترك للعق الشيطان ولحس الهوام وذوات الأقذار.

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٩٢٩، التفريع: ٢/ ٣٥٠.

(٦) أخرجه مسلم في الأشربة باب الأمر بتغطية الإناء: ٣/ ١٥٩٤.

(٧) أعاد المصنف هذا الفصل بعد أن ذكره قريبا؟!

(٨) أخرجه ابن ماجه في الأطعمة باب الأكل قائما: ٢/ ١٠٩٨، الترمذي في الأشربة باب ما جاء في النهي عن الشرب قائما: ٤/ ٢٦٥، وقال هذا حديث صحيح غريب.." [2]

"فصل [٤٤ - استحباب غسل اليد والفم من الدسم]:

يستحب غسل اليد والفم من الدسم (١) لأمره - صلى الله عليه وسلم - بذلك (٢)، وروي أنه - صلى الله عليه وسلم - شرب لبنا فمضمض، وقال: إن له دسما" (٣)، وإن لم يكن في طعامه ذلك فليس عليه غسل يده، وقد روي أن منديل عمر رضي الله عنه كان بطن قدمه (٤).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧١٣

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧١٤

فصل [٤٥ - إجابة وليمة العرس]:

ولا بأس بالإجابة إلى وليمة العرس (٥) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "من دعي إلى وليمة فليجب" (٦) فلينبغي ألا يمتنع من دعي إليها من الحضور بخلاف دعوة الختان وغيرها، وإن أجاب إلى ذلك فلا بأس وإن امتنع فلا بأس (٧)، وإنما استحببنا حضور وليمة النكاح لأن في ذلك معونة على إظهاره، والمبالغة في إعلانه وذلك مستحب فيه، وليس عليه أن يأكل وإنما عليه أن يحضر لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "من دعي إلى وليمة فليجب فإن كان مفطرا فليأكل وإن كان صائما فليصل" (٨) "أي

---

(١) انظر الرسالة: ٢٧٤، الكافي: ٦١٤.

(٢) أخرج الترمذي حديث "من نام وفي يده غمر فأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه".

في الأطعمة باب ما جاء في كراهية البتوته وفي يده ريح غمر: ٤/ ٢٥٥، وقال هذا حديث حسن غريب.

(٣) أخرجه البخاري في الأشربة باب شرب اللبن ٦/ ٢٤٧، ومسلم في الحيض باب نسخ الوضوء مما مسته النار: ١/ ٢٧٤.

(٤) لم أجده، ولكنه روي عن جابر قال: كنا زمن النبي - صلى الله عليه وسلم - لا نجد مثل ذلك الطعام إلا قليلا فإذا نحن وجدناه لم يكن لنا مناديل إلا أكفنا سواعدنا وأقدامنا ... (أخرجه البخاري في الأطعمة باب المناديل: ٦/ ٢١٣ - ٢١٤).

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٥٤٦، **التفريع**: ٢/ ٣٥٥، الكافي: ٦١٤.

(٦) أخرجه مسلم في النكاح باب الأمر بإباحة الداعي إلى دعوة: ٢/ ١٠٥٤.

(٧) وإن امتنع فلا بأس: سقطت من م.

(٨) سبق تخريج الحديث قريبا.." [١]

"فليدع، وهذا إذا كانت الوليمة (خالية من اللعب والمنكر كالطبل والزمر، وإن كان فيها شيء من ذلك فلا ينبغي حضوره إلا أن يكون خفيفا لا ينكر نوعه فلا بأس به) (١).

فصل [٤٦ - كراهية تسرع أهل الفضل في إجابة الدعوة إلى الطعام]:

يكره في الجملة لأهل الفضل التسرع إلى إجابه الطعام والتسامح بذلك (٢)، لأن فيه مذلة، ودناءة وإضاعة للتصاون وأخلاق ذوي الهيئة عند دماءة النفس ونسبة فاعله إلى الشره ودناءة النفس وجرأته عليه وانبساطه، وسيما إن كان حاكما أو ممن يتعلق به حقوق الناس واعتقاد منه عليه (٣)، وقد قيل: ما وضع أحد يده في قصعة أحد إلا ذل له.

فصل [٤٧ - في عيادة المريض وشهود الجنازة]:

عيادة المسلم أخاه إذا مرض مستحبة مندوب إليها (٤) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "من حق المسلم علي المسلم

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧١٦

ثلاث: فذكر ويعوده إذا مرض (٥) "، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا تقاطعوا ولا تدابروا" (٦)، وروي: إذا عاد الرجل المريض خاض الرحمة (٧) فإذا قعد عنده قرت فيه" (٨) وشهادة جنازته آكد في الاستحباب من عيادته (٩) لقوله - صلى الله عليه وسلم - "ويشهد جنازته إذا مات" (١٠) ولأنه إلى الدعاء له بعد الموت أحوج منه إليه حال الحياة.

---

(١) ما بين قوسين سقط من ق.

(٢) انظر **التفريع**: ٢/ ٣٥٥، الكافي: ٦١٤.

(٣) عليه: سقطت من ق.

(٤) انظر الموطأ: ٢/ ٩٤٦، الرسالة: ٢٦٧، الكافي: ٦١٥.

(٥) سبق تخريج الحديث ١٦٩٦.

(٦) سبق تخريج الحديث.

(٧) خاص الرحمة: شبه الرحمة بالماء من الخوض.

(٨) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٩٤٦.

(٩) انظر الرسالة: ١٦٧.

(١٠) سبق تخريج الحديث ١٦٩٦.." [١]

"فصل [٤٨ - في تحريم الغيبة وما جاء في حفظ اللسان]:

والغيبة (١) حرام (٢) لقوله عز وجل ﴿ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه﴾ (٣)، ولما روي من الآثار في منعها والنهي عنها، ولأن فيها مؤدى إلى العداوة والبغضاء وإفساد المودات وتولد الأحقاد وذلك ضد المأمور به، ويجب في الجملة لأهل الدين والعلم والفضل والورع حفظ ألسنتهم واستعمال الصمت والإقلال من الكلام إلا فيما لا بد منهم وما تدعوا الحاجة إليه من دعاء أو قراءة أو درس أو تعليمه أو مصلحة حال الإنسان، فإن في الإكثار منه السقط والخطل والتعريض للزلل ولمثل ذلك مدح العلماء الصمت، وقال مالك رحمه الله: من عد كلامه من عمله (٤) قل كلامه (٥)، وروي أن عمر دخل على أبي بكر الصديق رضي الله عنهما وهو يجبذ بلسانه ويقول: هذا أوردني الموارد (٦).

فصل [٤٩ - في منع الحرير والتختم بالذهب للرجال وإباحته للنساء]:

لبس الحرير ممنوع للرجال مباح للنساء (٧) لقوله - صلى الله عليه وسلم - "الحرير محرم على ذكور أمتي". (٨)، وقوله: "لباس من لا خلاق له" (٩)، ويجوز للنساء لأن

---

(١) الغيبة: وهو أن يذكر أخاه بما يكره من العيوب.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧١٧

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٩٨٧، الرسالة: ٢٦٧، الكافي: ٦١٣، ٦١٥.

(٣) سورة الحجرات، الآية: ١٢.

(٤) في م: من علمه.

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٩١١ - ٩١٢، الرسالة: ٢٧٢.

(٦) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٩٨٨.

(٧) انظر الموطأ: ٢/ ٩١٢، **التفريع**: ٢/ ٣٥١، الرسالة: ٢٧٢.

(٨) أخرجه أبو داود في اللباس باب الحرير للنساء: ٤/ ٣٣٠، وابن ماجه في اللباس باب لبس الحرير ... : ٢/ ١١٨٩، والنسائي في الزينة باب تحريم الذهب على الرجل: ٨/ ١٣٨ والترمذي في اللباس باب في الحرير والذهب: ٤/ ١٨٩ وقال حسن صحيح.

(٩) أخرجه البخاري في الجمعة باب يلبس أحسن ما يجد: ١/ ٢١٤ ومسلم في اللباس باب استعمال إناء الذهب: ٣/ ١٦٣٩.." [1]

"الزينة مباح لهن، ولأن ذلك ينفعهن عند الأزواج، وكذلك التختم بالذهب ممنوع للرجل (١) لنهيه - صلى الله عليه وسلم - عنه للرجال (٢)، ويجوز للنساء.

فصل [٥٠ - في جواز لبس الخز ويسير الحرير]:

ويجوز لبس الخز (٣) لأنه ليس من الحرير وقد لبسه السلف (٤)، وكرهه مالك لأجل السرف وإن دعت ضرورة إلى لبس الحرير جاز، وقد رخص في اليسير منه كالعلم في الثوب وشبهه (٥).

فصل [٥١ - حكم التماثيل والصور]:

ولا يجوز التماثيل في بناء أو لباس أو فراش إلا أن يكون رقما في ثوب (٦)، والأصل فيه نهيه - صلى الله عليه وسلم - عنه وتشديده وقوله "إن الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب ولا صورة" (٧) وقوله: "أشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون" (٨)، وقوله "إن أصحاب هذه الصور يقال لهم يوم القيامة أحيوا ما خلقتم" (٩)، وقوله لعائشة رضي الله عنها "لم تزل الملائكة تدفعني في القرام الذي نصبتيه" (١٠).

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٩١٢، **التفريع**: ٢/ ٣٥١، الرسالة: ٢٧٢.

(٢) أخرجه البخاري في اللباس باب خواتيم الذهب: ٧/ ٥٠، ومسلم في اللباس باب في تحريم خاتم الذهب: ٣/ ١٦٥٤.

(٣) الخز: اسم دابه ثم أطلق علي الثوب المتخذ من دبرها (المصباح المنير: ١٦٨).

(٤) فقد روى مالك عن عائشة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - أنها كست عبد الله بن الزبير مطرف خز كانت عائشة تلبسه (الموطأ: ٢/ ٩١٢).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧١٨

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٩١٢، الرسالة: ٢/ ٣٥١، الرسالة: ٢٧٢.

(٦) انظر التفريع: ٢/ ٣٥٢، الرسالة: ٢٧٠.

(٧) أخرجه البخاري في البيوع باب التجارة فيما يكره لبسه للرجال والنساء: ٢/ ١٦، ومسلم في اللباس والزينة باب لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صوره: ٣/ ١٦١٩.

(٨) أخرجه مسلم في اللباس والزينة باب تحريم تصوير صورة الحيوان: ٣/ ١٦٦٧.

(٩) هو جزء من الحديث الذي قبل هذا.

(١٠) أخرجه البخاري في الصلاة باب إذا صلى في ثوب مصلب أو تصاوير: ١/ ٩٩ بلفظ أميطي عنا قرامك هذا فإنه لا تزال تصاوير تعرض في صلاتي .. ".." [1]

"فصل [٥٢ - في كون التختم في اليسار]:

والاختيار التختم في اليسار لأن ذلك هو المروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - (١) والسلف الأكثر منهم، ولأن خلافه قد صار كالشعار للمبتدعة، علل بعض أصحابنا بأن المتناول باليمين ليوضع الشمال.

فصل [٥٣ - ما يكره للنساء لبسه من الثياب]:

يكره أن يلبس النساء من الرقيق ما يبين منه أبدانهن (٢) لأن ذلك من التبرج وإبداء الزينة المنهي عنها، وفي ذلك قال النبي - صلى الله عليه وسلم - "كاسيات في الدنيا عاريات يوم القيامة لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها (٣) "، وروي أن حفصه بنت عبد الرحمن دخلت على عائشة وعليها خمار رقيق فشقته عائشة رضي الله عنها وكستها خمارا كثيفا (٤).

فصل [٥٤ - في عدم جواز الثوب بطرا وخيلاء]:

ولا يجوز لأحد أن يجر ثوبه بطرا ولا خيلاء (٥) لقوله - صلى الله عليه وسلم - "لا ينظر الله يوم القيامة إلى من يجر إزاره بطرا" وروي "خيلاء" (٦) ويستحب تقصير الثياب إرادة التواضع ولينفي عن الرجل الخيلاء في المشية واللبسة المتوعد عليها (٧)، وفي الحديث: "بينما رجل ممن كان قبلكم يتبختر في حلة فأمر الله

---

(١) فقد روي عن أنس أنه قال كان خاتم النبي - صلى الله عليه وسلم - في هذا وأشار إلى الخنصر اليسرى، أخرجه مسلم في اللباس باب في لبس الخاتم في الخنصر من اليد: ٣/ ١٦٥٩.

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٩١٣، التفريع: ٢/ ٣٥٣، الرسالة: ٢٧٠.

(٣) أخرجه مسلم في اللباس والزينة باب النساء الكاسيات العاريات: ٣/ ١٦٨٠.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٩١٣.

(٥) البطر: هو الطغيان وتجاوز الحد، والخيلاء هي الحركة في تلون وكبر وعجب (معجم مقاييس اللغة: ١/ ٢٦٢، ٢٣٥).

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧١٩

(٦) أخرجه البخاري في اللباس باب من جر ثوبه من الخيلاء، ومسلم في اللباس باب تحريم جر الثوب خيلاء.

(٧) انظر الموطأ: ٢/ ٩١٤، **التفريع**: ٢/ ٣٥٣، الرسالة: ٢٧٠.." [١]

"عز وجل الأرض أن تبلعه فهو يتجلجل فيها إلى يوم القيامة" (١)، وقال - صلى الله عليه وسلم - "إزرة المؤمن إلى أنصاف ساقيه لا جناح عليه فيما بينه وبين الكعبين فما زاد ففي النار" (٢)، وهذا للرجال فأما النساء فلهن الزيادة على ذلك نحو الشبر وما زاد عليه إلى الذراع لما روي أن أم سلمة قالت فكيف بالنساء يا رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "يرخين شبرا" قال: إذا تبدوا أسواقهن وأقدامهن قال: "فذراع ولا يزدن عليه" (٣).

فصل [٥٥ - في النهي من اشتمال الصماء]:

اشتمال الصماء (٤) على غير ثوب منهي عنه، وعلى ثوب مختلف أصحابنا فيه والاحتباء على غير ثوب منهي عنه أيضا (٥)، والأصل فيه ما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - نهي عن لبستين اشتمال الصماء وأن يحتبي الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء (٦) ووجه الجواز إذا كان على الثوب أن المنع من ذلك خيفة انكشاف العورة فإذا أمن هذا جاز، ووجه المنع عموم النهي لأن المنع من ذلك لصفة اللبسة وذلك موجود وإن كانت من وراء ثوب.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ أحمد: ٢/ ٤٩٤، وفي مسلم بلفظ قريب منه: في اللباس باب تحريم التبختر في المشي: ٣/ ١٦٥٤.

(٢) أخرجه أبو داود في اللباس باب في قدر موضع الإزار: ٤/ ٣٥٣ ، وابن ماجه في اللباس باب موضع الإزار أين هو: ٢/ ١١٨٣، ومالك: ٢/ ٩١٤.

(٣) أخرجه أبو داود في اللباس باب في قدر الذيل: ٤/ ٣٦٥، والنسائي في الزينة باب ذيول النساء: ٨/ ١٨٤، ومالك: ٢/ ٩١٥.

(٤) اشتمال الصماء: هي أن يشتمل الرجل بالثوب الواحد على أحد شقيه فيبدو أحد شقيه ليس عليه ثوب وسميت صماء لأن يده حينئذ تصير داخل ثوبه فإن أصابه شيء يريد الاحتراس منه والاتقاء بيديه تعذر عليه وإن أخرجها من تحت الثواب انكشفت عورته (انظر الفواكه الدواني: ٢/ ٣٨).

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٩١٧، **التفريع**: ٢/ ٣٥٣، الرسالة: ٢٧١.

(٦) أخرجه البخاري في اللباس باب الاحتباء في ثوب واحد: ٧/ ٤٢.." [٢]

"فصل [٥٦ - في أحكام جملة أقسام اللباس]:

جملة أقسام اللباس خمسة متعلقها (١): واجب ومندوب ومحظور ومكروه ومباح وهذه الأحكام تثبت على وجهين: أحدهما على وجه العموم (٢)، والأخرى على وجه الخصوص ثم متعلقها وجهان (٣)، وثبوت هذه الأحكام لها ضربان: راجع إلى حق الله عز وجل وراجع إلى حق الإنسان ونحن نبين جملة ذلك (٤).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٢٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٢١

أما الواجب فما يستر العورة عن أعين الناس (٥) وهذا القسم عام غير خاص وهو الراجع إلى حق الله تعالى، وأما الراجع منه إلى حق الإنسان فما يقي من الحر والبرد ويستدفع به الضرر في الحروب وما أشبه ذلك، ولسنا نريد بأنه يرجع إلى حق المخلوق أنه يجوز له تركه لأنه لو كان كذلك (٦) لم نصفه بأنه واجب وإنما نريد أنه يجب لأجل المخلوق لا لعبادة هو شرط في صحتها وهذا أيضا عام غير خاص.

فأما المندوب: على التقسيم الذي ذكرناه فما هو لحق الله كالرداء في الجماعة وأن لا يعري منكبيه من شيء والثياب الجميلة في الأعياد وما في معنى ذلك، والراجع إلى حقوق المخلوقين ما يتجملون به بينهم وما لا يزدري بصاحبه ولا ينقص من مروءته وهذا من حقوق الآدميين وهو عام في الندب.

فأما المحظور: فعلى ضربين عام وخاص، فالعام منه ضربان راجع إلى نوع الملبوس وراجع إلى صفة اللبس، والأول منه السرف الزائد على القدر المأذون

---

(١) متعلقها: سقطت من م.

(٢) في م: على وجه المنع ظ: وهو خطأ.

(٣) في م: وجهات.

(٤) انظر الموطأ: ٢/ ٩١٠، **التفريع**: ٢/ ٣٥٣، الرسالة: ٢٧١.

(٥) في م: المخلوقين.

(٦) في ق: له ذلك.." (١)

"رأسه أو ظهره، وقد يكون عاما وقد يكون خاصا على ما بيناه وقد نبهنا بقدر ما ذكرناه على ما أغفلناه.

فصل [٥٧ - في دخول الحمام]:

دخول الحمام جائز للرجال إذا كان بمئازر ولا يجوز للنساء إلا من علة إما من مرض لا يصلحه إلا الحمام أو الحاجة إلى الاغتسال لحيض أو نفاس لشدة البرد ... إسخان الماء في غيره وما أشبه ذلك (١)، وإنما فرقنا بين الرجل والمرأة في ذلك لقوله - صلى الله عليه وسلم - " الحمام بيت لا يستر فيه لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يدخله إلا بمئزر، ولا امرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تدخله إلا من علة" (٢)، وروي أن نسوة من أهل حمص دخلن على عائشة رضي الله عنها فقالت لعلكن من النساء اللاتي يدخلن الحمامات قلن: إنا لنفعل ذلك فقالت أما إني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: أيما امرأة نزعت ثيابها في غير بيت زوجها فقد هتكت ما بينها وما بين الله عز وجل (٣)، وقال بعض متأخري أصحابنا إن هذا النهي إنما كان في الوقت الذي لم يكن للنساء مفردا، فأما اليوم فقد زال ذلك فيجب أن يجوز.

فصل [٥٨ - في منع وصل الشعر والوشم]:

ووصل الشعر والوشم ممنوع منه (٤) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لعن الله الواصلة

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٢٢

(١) انظر، التفريع: ٢/ ٣٥٦، الرسالة: ٢٧١، الكافي: ٦١١.

(٢) أخرجه الترمذي في الأدب باب ما جاء في دخول الحمام: ٥/ ١٠٤ وقال هذا حديث حسن غريب ونص الحديث: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام بغير إزار ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل حليلته الحمام .. " وليس فيه " ... من علة".

(٣) أخرجه أبو داود في الحمام في أوله: ٤/ ٣٠١، وابن ماجه في الأدب باب دخول الحمام: ٢/ ١٢٣٤، والترمذي في الأدب باب ما جاء في دخول الحمام: ٥/ ١٠٥ وقال هذا حديث حسن.

(٤) انظر الرسالة: ٢٧٠.." [1]

"والمستوصلة والواشمة والمستوشمة" (١) والمعنى في ذلك أن فيه غرورا وتدليسا.

فصل [٥٩ - في الخضاب]:

والخضاب (٢) جائز وتركه واسع إلا بالسواد فإنه يكره (٣)، وإنما قلنا إنه جائز لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يخضب بالحناء والكتم (٤)، وروي عن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم (٥)، وقال مالك (٦) كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا يخضب (٧) قال يدل على ذلك أن عائشة رضي الله عنها سئلت وقالت: كان أبو بكر يخضب (٨) فلو كان رسول يخضب لذكرته، لأنه لا يجوز أن يخفى ذلك عليها وإنما كره السواد لأن ذلك تدليسا على النساء وإيهاما أنه خلقة وأنه باق على الشباب فتدخل المرآة على ذلك ولو عرفت أنه خضاب لم تدخل عليه.

فصل [٦٠ - في تحريم خلوة الرجل بالمرأة]:

ولا يخلو رجل بامرأة ليست منه بمحرم للنهي عن ذلك (٩)، وقوله - صلى الله عليه وسلم - "إن

---

(١) أخرجه البخاري في الناس باب الموصولة: ٧/ ٦٣، ومسلم في اللباس باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة: ٣/ ١٦٧٧.

(٢) الخضاب: الحناء.

(٣) انظر الموطأ: ٢/ ٩٤٩، التفريع: ٢/ ٣٥٣، الرسالة: ٢٧٢.

(٤) أخرجه أحمد: ٤/ ١٦٣، وقال الهيثمي: رواه البزار وفيه يحيي بن أبي كثير أبو النفير وهو ضعيف جدا (مجمع الزوائد: ٥/ ١٦٣). والكتم: نبت فيه حمرة يخلط مع الوسمة للخضاب الأسود (الصحابي: ٥/ ٢٠١٩).

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٩٥٠ وابن أبي شيبة: ٨/ ٤٣٣.

(٦) في ق: وقالوا.

(٧) الموطأ: ٢/ ٩٥٠.

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٢٤

(٨) الموطأ: ٢/ ٩٥٠.

(٩) انظر التفريع: ٢/ ٣٥٤، الرسالة: ٢٦٩ - ٢٧٠، الكافي: ٦٩٢.." [1]

"الشيطان ثالثهما" (١) وفائدته أن الشيطان يدعوه إلى المعصية مع الخلوة، وإذا كان معها غيره راقبه وخاف أن يطلع عليه أو لا يحدث نفسه بذلك فيكون على أصل (٢) خشية الله من مواقعة المعصية لا رهبة من الخلق.

فصل [٦١ - نوم الاثنين في لحاف واحد]:

ولا يجتمع رجلان ولا امرأتان متعريين في لحاف أو إزار واحد (٣) للنهي عن ذلك (٤)، ولأن كل واحد يرى عورة صاحبه.

فصل [٦٢ - في غض البصر]:

يجوز النظر إلى المتجالة ويكره إلى الشابة إلا لعذر من شهادة أو علاج أو غير ذلك (٥)؛ لأن الشابة لا تؤمن الفتنة بها والتلذذ بالنظر إليها والمتجالة قد زال منها هذا المعنى، وقد قال الله تعالى ﴿والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة﴾ (٦) الآية، ويجوز النظر إلى الشابة عند الخطبة لإباحته - صلى الله عليه وسلم - ذلك وقوله "فإنه أحرى أن يؤدم بينكما" (٧)، ولا يجوز أن يطلع (٨) منها على محرم لأن ذلك لا يجوز إلا بالعقد المبيح له.

---

(١) أخرجه أحمد: ٣/ ٣٣٩ عن جابر مرفوعا وعن ابن عباس معناه متفق عليه (إرواء الغليل: ٦/ ٢١٥).

(٢) في م: أفضل.

(٣) انظر التفريع: ٢/ ٣٥٦، الرسالة: ٢٧١، الكافي: ٦١١.

(٤) في قوله - صلى الله عليه وسلم - "ولا يفضي الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد، ولا تفضي المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد" أخرجه مسلم في الحيض باب تحريم النظر إلى العورات: ١/ ٢٦٦.

(٥) انظر التفريع: ٢/ ٣٥٠، الرسالة: ٢٦٩ - ٢٧٠، الكافي: ٦١١.

(٦) سورة النور الآية: ٦٠.

(٧) أخرجه ابن ماجه في النكاح باب النظر إلى المرأة: ١/ ٥٩٩، والحاكم: ٢/ ١٦٥، وصححه.

(٨) في ق: أن ينضم.." [2]

"فصل [٦٣ - أكل المرأة مع عبدها أو خادمها]:

ويجوز أن تأكل المرأة مع الوغد (١) من عبيدها الذي يؤمن منه التلذذ بها وأن يرى شعرها، ولا يجوز ذلك مع الشاب الذي ربما حدثته نفسه بمحرم منها أو المرغوب فيه لنظافته (٢).

فصل [٦٤ - في حضور اللهو واللعب والملاهي]:

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٢٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٢٦

لا يجوز تعمد حضور اللهو واللعب ولا شيء من الملاهي المطربة كالطبل والزمر وما في معناه، وقد رخص من ذلك فيما يستعمل في النكاح من الدف والكبر (٣)، والأصل في منعه قوله تعالى: ﴿وإذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه﴾ (٤) ولأن ذلك من المنكر المنهي عنه المتوعد عليه لأن فيه ما يدعوا إلى المعاصي والآثام ويحسن شرب الخمر وذلك ممنوع، وربما أدى إلى هتك المروءة وزوال التصاون.

فصل [٦٥ - النهي عن قراءة القرآن بالألحان المطربة]:

ولا يجوز قراءة القرآن بالألحان المطربة والمشبهة بالأغاني إعظاما له وتنزيها عن الأغاني والمناكير (٥)، ولأن ثمرة قراءته الخشية لله وتجديد التوبة عند سماع مواعظه والاعتبار ببراهينه وقصصه وأمثاله والشوق إلى موعوده وذلك ينافي تلحينه واعتقاد الاطراب بطيب (٦) سماعه، وينبغي تقسيم قرائته إلى تفخيم وإعظام فيما يليق بذلك منه وإلى تحرير وترقيق على حساب المواعظ المقرؤة منه والحال

---

(١) الوغد: يطلق على العبد الذي ليس له منظر وكان قبيح الصورة (الكافي: ٦١٢ والمصباح المنير: ٦٦٦).

(٢) انظر التفريع: ٣/ ٣٥٠، الكافي: ٦١٢.

(٣) انظر الرسالة: ٢٨٠.

(٤) سورة القصص، الآية: ٥٥.

(٥) انظر الرسالة: ٢٨٠.

(٦) في م: ......" (١)

"المقروءة فيها، وقد نبه الله تعالى على ما ذكره من تقسيم القراءة وصفتها بقوله تعالى ﴿إنما المؤمنون الذين إذا ذكر الله وجلت قلوبهم وإذا تليت عليهم آياته زادتهم إيمانا وعلى ربهم يتوكلون﴾ (١)، وقوله تعالى ﴿أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها﴾ (٢)، وقوله تعالى: ﴿ليدبروا آياته﴾ (٣) وقوله تعالى ﴿وإذا سمعوا ما أنزل إلى الرسول ترى أعينهم تفيض من الدمع﴾ (٤)، ولأن الألحان إذا كرهت في الشعر كانت في القرآن أولى.

فصل [٦٦ - النهي عن السفر بالقرآن إلى أرض العدو]:

لا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو (٥) ومخافة أن ينالوه (٦)، وللنهي الوارد في ذلك (٧) استخفافا بحرمته وضد ما أمر به من تعظيمه وإكرامه، ويجوز أن يكتب إليهم بالآية والآيتين إذا كان الغرض بذلك الدعاء إلى الإسلام لما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - كتب إليهم بسم الله الرحمن الرحيم ﴿قل ياأهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم (٨)﴾ (٩).

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٢.

(٢) سورة محمد، الآية: ٢٩.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٢٧

(٣) سورة ص، الآية: ٢٩.

(٤) سورة المائدة الآية: ٨٣.

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٤٤٦، **التفريع**: ٢/ ٣٥٦.

(٦) قاله مالك في موطئه: ٢/ ٤٤٦.

(٧) أخرجه البخاري في الجهاد والسير باب السفر بالمصاحف إلى أرض العدو: ٤/ ١٥ ومسلم في الإمارة باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار: ٣/ ١٤٩٠.

(٨) سورة آل عمران، الآية: ٦٤.

(٩) أخرجه البخاري في باب كيف كان بدعي الوصي إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: ١/ ٢، ومسلم في الجهاد باب كتب النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى هرقل: ٢/ ٩٧.." (١)

"فصل [٦٧ – التعوذ بالقرآن وبأسماء الله تعالى]:

التعوذ بالقرآن وبأسماء الله تعالى جائز (١) لقوله تعالى ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ (٢) وقوله تعالى ﴿قل أعوذ برب الفلق﴾ (٣) و ﴿قل أعوذ برب الناس﴾ (٤) وإخباره تعالى عن أنبيائه وصالحي عباده أنهم تعوذوا به، وروي أنه – صلى الله عليه وسلم – كان إذا اشتكى قرأ على نفسه بالمعوذات وينفث (٥) ، وكان من تعوذه "أعوذ بوجه الله الكريم وبكلمات الله التامات من شر ما خلق وما ذرأ وما برأ ومن شر كل دابة ربي آخذ بناصيتها وإن ربي على صراط مستقيم" (٦)، ومنه ما علمه عثمان بن أبي العاصي (٧)، "أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجده" (٨)، وفيه أخبار كثيرة.

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٩٤٢، **التفريع**: ٢/ ٣٥٧، الرسالة: ٢٨٢.

(٢) سورة النمل، الآية: ٩٨.

(٣) سورة الفلق، الآية: ١.

(٤) سورة الناس الآية: ١.

(٥) أخرجه البخاري في فضائل القرآن باب فضل المعوذات: ٦/ ١٠٥، ومسلم في السلام باب رقية المريض بالمعوذات: ٤/ ١٧٢٣.

(٦) أخرجه الطبراني في الصغير، وقال الهيثمي: وفيهن من لم أعرفه (مجمع الزوائد: ١٠/ ١٣٠ – ١٣١)، وأخرجه مسلم في الذكر والدعاء باب التعوذ: ٤/ ٢٠٨٠ جزءا منه وهو (أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق) فقط.

(٧) عثمان بن أبي العاص: الثقفي الطائفي، أبو عبد الله، صحابي مشهور، استعمله النبي – صلى الله عليه وسلم – على الطائف ومات في خلافة معاوية بالبصرة (تقريب التهذيب: ٣٨٤).

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٢٨

(٨) أخرجه أبو داود في الطب باب كيف الرقي: ٤/ ٢١٨، والترمذي في الطب باب حدثنا إسحق بن موسى: ٤/ ٣٥٦، وقال حسن صحيح، ومالك: ٢/ ٩٤٢، وأخرجه مسلم في باب استحباب وضع يده علي موضع الألم: ٤/ ١٧٢٨، بلفظ (أعوذ بالله وقدرته من شر ما أجد وأحاذر).." [1]

"فصل [٦٨ - في الرقية]:

والرقية (١) جائزة بالقرآن وبأسماء الله تعالى (٢) لقوله جل ذكره ﴿وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين﴾ (٣) وقوله تعالى ﴿وهذا كتاب أنزلناه مبارك﴾ (٤) وقوله - صلى الله عليه وسلم - "استرقوا لهما فإنه لو سبق القدر شيء لسبقت العين" (٥).

فصل [٦٩ - في العين]:

من عين إنسانا توضأ له العائن، وصفة ذلك: أن يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخل إزاره في إناء ثم يصبه على المريض (٦) لورود الخبر بذلك في حديث عامر بن ربيعة (٧) لما مر بسهل بن حنيف (٨) فعين سهلا، فأمره النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يتوضأ له على هذه الصفة بعد أن تغيظ، وقال: علام يقتل أحدكم أخاه (٩).

---

(١) الرقية:

(٢) انظر الموطأ: ٢/ ٩٤٢، **التفريع**: ٢/ ٣٧٧، الرسالة: ٢٨٢.

(٣) سورة الإسراء الآية: ٨٢.

(٤) سورة الأنعام الآية: ٩٢.

(٥) أخرجه ابن ماجه في الطب من استرقى من العين: ٢/ ١١٦٠، الترمذي في الطب باب ما جاء في الرقية من العين: ٤/ ٣٤٦، ومالك: ٢/ ٩٤٠ وهو معضل.

(٦) انظر الموطأ: ٢/ ٩٣٨، **التفريع**: ٢/ ٣٥٧، الرسالة: ٢٨٢٣، ٢٨٤.

(٧) عامر بن ربيعة: ابن كعب بن مالك العنزي، حليف آل الخطاب، صحابي مشهور، أسلم قديما وهاجر وشهد بدرا مات ليالي قتل عثمان (تقريب التهذيب: ٢٨٧).

(٨) سهل بن حنيف بن واهب الأنصاري الأوسي، صحابي من أهل بدر، استخلفه علي على البصرة ومات في خلافته (تقريب التهذيب: ٢٥٧).

(٩) أخرجه البخاري في الطب باب العين حق: ٧/ ٢٣، ومسلم في السلام باب الطب والمرض: ٤/ ٧١٨.." [2]

"فصل [٧٠ - الرقية من العقرب وفي رقية الذمي]:

والرقية جائزة من العقرب لأنه مما يؤذي شر الإيذاء (١) وروي أنه - صلى الله عليه وسلم - (أرخص في الرقية من كل ذي

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٢٩

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٣٠

حمي) (٢)، ويجوز رقية الذمي إذا كانت بكتاب الله، لما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - دخل على عائشة وعندها يهودية ترقيها فقال: "بكتاب الله فارقي" (٣).

فصل [٧١ - الكي من اللقوة]:

والكي من اللقوة (٤) وسائر ما يحتاج إليه ويصلح (٥) به لأنه على علاج العرب، وقد اكتوى جماعة من الصحابة (٦)، والتعالج والتداوي للمريض جائز: بالحجامة والكي وشرب الدواء وقطع العرق وكل ما فيه رجاء لصلاح البدن وزوال المرض إلا أن يكون شرب خمر أو استعمال نجس أو أمر ممنوع، والأصل فيه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - تداوى واحتجم وشاور الطبيب، وقال لطبيبين: أيكما أطب" قالوا يا رسول الله: وهل في الطب من خير؟ قال: "إن الذي أنزل الداء أنزل الدواء" (٧)، وقيل لعائشة رضي الله عنها من أين لك العلم بالطب؟ فقالت: إن العلل كانت تعتاد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كثيرا وكان يشاور الطبيب وكنت

---

(١) انظر الموطأ: ٢/ ٩٤٢، ٩٤٤، التفريع: ٢/ ٣٥٧، الرسالة: ٢٨٢.

(٢) أخرجه مسلم في السلام باب استحباب الرقية من العين والنخلة والحمي والنظرة بلفظ "أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رخص في الرقية من الحمة والعين والنملة": ٤/ ١٧٢٥.

(٣) الثابت أن أبا بكر هو الذي دخل على عائشة (الموطأ: ٢/ ٩٤٣).

(٤) اللقوه: داء يصيب الوجه (الصحاح: ٦/ ٢٤٨٥).

(٥) انظر الموطأ: ٢/ ٩٤٤، التفريع: ٢/ ٣٥٨، الرسالة: ٢٨٢.

(٦) مما جاء في الموطأ: ٢/ ٩٤٤، أن عبد الله بن عمر اكتوى من اللقوة ورقي من العقرب.

(٧) أخرجه مالك في موطئه مرسلا: ٢/ ٩٤٤ لكن شواهده كثيرة صحيحة مثبتة كما جاء في الصحيحين في البخاري في الطب باب ما أنزل الله داء: ٧/ ١١، ومسلم في السلام باب لكل داء دواء: ٤/ ١٧٢٩.." [١]

"أسمع ما يقول له (١)، فأما شرب الخمر وغيرهما من النجاسات للتداوي فغير جائز لعموم قوله تعالى ﴿والرجز فاهجر﴾ (٢)، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "ما جعل الله شفاء أمتي فيما حرم عليها" (٣).

فصل [٧٢ - في تحريم اللعب بالنرد والشطرنج]:

لا يجوز اللعب بالنرد ولا بالشطرنج (٤) لأنها تلهي عن العبادات وتشغل عن ذكر الله، وتؤدي محبتها (٥) والإدمان عليها إلى القسام والحلف كاذبا وترك الصلوات وذلك فسوق، وقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله" (٦)، فأما إن كان شيئا خفيفا يستعمل معه بعض ما ذكرناه جاز لأنه خفيف.

فصل [٧٣ - مطالبة حية البيت بالخروج قبل قتلها]:

من رأى من الحيات شيئا في منزله فليؤذنه ثلاثة أيام فإن بدى له بعد ذلك فليقتله، وأما في الصحاري وما عدى البيوت

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٣١

فليقتله من غير إيذان (٧)، والأصل فيه قوله - صلى الله عليه وسلم - "من ترآى له شيء من الحيات في البيوت فليؤذنه ثلاثا فإن بدى

---

(١) لم أعثر على تخريج لهذا الأثر.

(٢) سورة المدثر الآية: ٥.

(٣) أخرجه البزار وأبو يعلى ورجال أبي يعلى رجال الصحيح خلا حسان بن مخارق وقد وثقه ابن حبان (مجمع الزوائد: ٥/ ٨٩).

(٤) انظر التفريع: ٢/ ٣٥٤، الرسالة: ٢٨٦.

(٥) في ق: صحبتها.

(٦) أخرجه أبو داود في الأدب باب في النهي عن اللعب بالنرد: ٥/ ٢٣٠ ، وابن ماجه في الأدب باب اللعب بالنرد: ٢/ ١٢٣٧، ومالك: ٢/ ٩٥٨، الحاكم: ١/ ٥٠ وقال صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبي.

(٧) انظر الموطأ: ٢/ ٩٧٥، الرسالة: ٢٨٧.." [(١)]

"فصل [٧٤ - في جواز قتل الوزغ وكراهية قتل النمل والضفادع]:

يجوز قتل الوزغ (١) لما نهي عنه، وأنه - صلى الله عليه وسلم - أمر به وسماه فويسقاء (٢)، ويكره قتل النمل إلا من أذية شديدة لأنه نهى - صلى الله عليه وسلم - عن قتلها (٣) فأما إذا آذته فله قتلها لأن له إزالة ما يؤذيه من الهوام بالقتل، ويكره ذلك بالنار في النمل والقمل للتعذيب، وروي "لا يعذب بالنار إلا رب النار" (٤)، ويكره قتل الضفادع للنهي عنه، ولأنه لا أذية فيه (٥).

فصل [٧٥ - في سفر المرأة من غير محرم]:

لا تسافر المرأة إلا مع ذى محرم (٦) لنهيه - صلى الله عليه وسلم - أن تسافر المرأة يوما وليلة إلا مع ذي محرم (٧) ، ولأنه لا يؤمن عليها الفاحشة ولهذا أسقط عنها التغريب في حد الزنا، وهو فيما عدى سفر الغرض من الحج والخروج من أرض العدو وقد بيناه فيما تقدم.

فصل [٧٦ - اتخاذ الأجراس والأوتار في أعناق الجمل]:

يكره للمسافرين من اتخاذ الأجراس في أعناق الجمل والركاب (٨) لما روى أن

---

(١) الوزغ: حية سامة وأبرص (انظر الصحاح: ٤/ ١٣٢٨، غرر المقالة: ٢٨٨).

(٢) سبق ذكر تخريج الحديث قريبا.

(٣) أخرجه أبو داود في الأدب في باب قتل النمل: ٥/ ٤١٨، وابن ماجه في الصيد باب ما ينهي عن قتله: ٢/ ١٠٧٤

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٣٢

وفي إسناده إبراهيم بن الفضل المخزوني وهو ضعيف، وصححه ابن حبان.

(٤) أخرجه البزار في مسنده وسكت عنه (انظر نصب الراية: ٣/ ٤٠٨).

(٥) انظر الرسالة: ٢٨٧، ٢٨٨.

(٦) انظر الموطأ: ٢/ ٩٧٨، **التفريع** ٢/ ٣٥٤، الرسالة: ٢٨١ الكافي: ٦١١.

(٧) أخرجه البخاري في الحج باب حج النساء: ٢/ ٢١٩، ومسلم في الحج باب سفر المرأة مع محرم: ٢/ ٩٧٥.

(٨) انظر **التفريع**: ٢/ ٣٥٦، الكافي: ٦١٥.." [1]

"رفقة من مصر أقبلت وفيها جرس فأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بقطعه وقال: إن الملائكة لا تصحب رفقة فيها جرس (١)، وكذلك تقليد الأوتار منهي عنه لما لا يؤمن منهم أن يؤدين إلى جناية (٢).

فصل [٧٧ - تنزيه المساجد من التشاغل بالصنائع ومن سائر الأوساخ]:

يكره قتل القمل (٣) في المساجد، والتشاغل فيها بالصنائع كالخياطة والخرازة وغيرها، ويستحب تنزيهها من تقليم الأظافر وسائر الأوساخ (٤)، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا﴾ (٥) وهذه الإضافة تقتضي تعظيمها وإفرادها عما يكون للمخلوقين، وقال جل ذكره ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال﴾ (٦) فأخبر عما وضعت له، فوجب ألا يعمل فيها غيره، ولأنها إذا دخلها الأعمال والبيع والشراء كانت كالأسواق وزال تعظيمها ودخلها الغش والكذب ودخول اليهودي والنصراني وابتذلت ودخلها الكلام والقر والسقط وقول الهجو، وما يذم الجلوس في الأسواق لأجله وذلك يبطل الفرق بينها وبين الأسواق لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "خير البقاع المساجد وشرها الأسواق" (٧)، وأما تنزيهها عن الأقذار والأوساخ فلقوله - صلى الله عليه وسلم - "جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم" (٨) وعلة ذلك

---

(١) أخرجه مسلم في اللباس والزينة باب كراهة الكلب والجرس في السفر: ٣/ ١٦٧٢.

(٢) لأنه يوقظ الهوام ويسمع قطاع الطريق فيقبلون إليهم كبلاد العرب، فأما إذا كان معهم جمع كبير كمسيرة أهل مصر فلا بأس لأن القطاع إذا سمعوا ذلك هربوا (انظر حاشية كتاب **التفريع**: ٢/ ٣٥٦).

(٣) في م: كثرة العمل.

(٤) انظر الرسالة: ٢٨٠.

(٥) سورة الجن الآية: ١٨.

(٦) سورة النور الآية: ٣٦.

(٧) أخرجه الحاكم: ١/ ٩، ٢/ ٨، وأخرجه الطبراني في الكبير وفيه بكار بن تميم، وقال في الميزان مجهول (مجمع الزوائد: ٢/ ٩).

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٣٤

(٨) أخرجه ابن ماجه في المساجد والجماعات باب ما يكره في المساجد: ١/ ٢٤٧، وفيه الحارث بن نبهان متفق على ضعفه.." (١)

"- تاريخ الخلفاء: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١ هـ).

- تاريخ قضاء الأندلس: أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: برهان الدين أبو الوفا إبراهيم بن فرحون (٧٩٩ هـ)، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية، بيروت.

- تبيين الحقائق: فخر الدين عثمان بن علي بن محجف الزيلعي (٧٤٣ هـ) المطبعة الكبرى، الأميرية ببولاق، مصر (١٣١٥ هـ).

- تبيين كذب المفتري: ابن عساكر الدمشقي (٥٧١ هـ) دار الكتاب العربي، بيروت.

- تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي (٥٣٩ هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٠٥ هـ/ ١٩٨٤ م).

- تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك: الطاهر محمد الدرديري، جامعة أم القرى.

- تذكرة الحفاظ: أبو عبد الله شمس الدين الذهبي (٧٤٨ هـ)، دار إحياء التراث العربي.

- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: القاضي عياض بن

موسى بن عياض السبتي (٥٤٤ هـ)، تحقيق مجموعة من الباحثين وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م).

- **التفريع**: أبو القاسم عبد الله بن الحسين بن الحسن بن الحلاب (٣٨٨ هـ)، تحقيق حسن بن سالم الدهماني، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي (١٤٠٨ هـ/١٩٨٧ م).

- تقريب التهذيب: شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢ هـ) تحقيق محمد عوامة، الطبعة الثانية، دار الرشيد، حلب (١٤٠٨/ ١٩٨٨).." (٢)

"ما دونه حد المفقود. وأما إن فقد وهو ابن مائة عام على مذهب من يرى ذلك أو ما دونه حد المفقود فقيل: إنه يضرب له عشرة أعوام، وقيل: إنه يتلوم له العام والعامين. وأما إن فقد وهو ابن مائة وعشرين سنة فيتلوم له العام ونحوه، ولا اختلاف في ذلك.

واختلف إن فقد قبل أن يدخل بزوجته هل لها نفقة في الأربعة الأعوام أم لا؟ على قولين: أحدهما: أنه لا نفقة لها، وهو قول المغيرة في كتابه، قال: لأني لا أدري ما عنده وما حاله في غيبته إلا أن يكون قد فرض لها قبل ذلك نفقة فيكون سبيلها في النفقة سبيل المدخول بها. والصواب أن لها النفقة؛ لأنه كالغائب، ولم يختلف أن من غاب عن زوجته قبل دخوله بها غيبة

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٣٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٧٥٤

بعيدة أن النفقة تفرض لها عليه في ماله إن سألت ذلك، وإنما اختلف في الغيبة القريبة. وظاهر ما في سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة أن لها النفقة إذ لم يفرق فيه بين قرب الغيبة وبعدها.

فصل واختلف إذا انقضى الأجل واعتدت هل يقضى لها بصداقها أم لا؟ على ثلاثة أقوال: أحدها قول ابن الماجشون: أنه لا يقضى لها بشيء منه حتى يأتي وقت لو قدم لم يكن له إليها سبيل، يريد فيقضى لها حينئذ بنصف صداقها إلا أن ينكشف أنه مات قبل ذلك أو يبلغ من السنين ما لا يحيا إلى مثلها فيقضى لها بجميعه، وإن كانت قد تزوجت، قاله ابن الماجشون. وقال ابن وهب: لا يقضى لها إن كانت تزوجت إلا بنصفه. ولكلا القولين وجه من النظر. والثاني: أنه يقضى لها بنصفه، فإن بلغ من السنين ما لا يحيا إلى مثلها تزوجت أو لم تتزوج على أصل ابن الماجشون، أو ثبتت وفاته ما بينه وبين أن تبين منه بالدخول أو التزويج على الاختلاف المعلوم قضي لها ببقيته. حكى هذا القول ابن الجلاب في كتاب **التفريع**، وحكاه ابن سحنون أيضا في كتابه، والثالث: أنه يقضى لها بجميعه، وهو." (١)

"ثم تقابل مع صاحبه على زيادة، فلا تخلو الزيادة أن تكون من المكتري أو من المكري، فإن كانت من المكتري فلا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه، (أحدها) أن يكون الكراء مؤجلا، (والثاني) أن يكون الكراء بنقد ولم ينقد. (والثالث) أن يكون بنقد وقد نقد غاب على النقد أو لم يغب ذلك سواء، وفي كل وجه من هذه الأوجه الثلاثة ست مسائل؛ إذ لا تخلو الزيادة أن تكون ذهبا أو ورقا أو عروضا معجلة، فهذه ثلاث مسائل أخر تتمة ست مسائل، فيتحصل في زيادة المكتري على هذا **التفريع** ثماني عشرة مسألة، وفي زيادة الكري مثلها أيضا؛ لأن ذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه، (أحدها) أن يكون الكراء مؤجلا، (والثاني) أن يكون بنقد فلم ينقد أو نقد ولم يغب على النقد، (والثالث) أن يكون قد نقد وغاب على النقد، وفي كل وجه منها ست مسائل أيضا على حسبما ذكرناه في زيادة المكتري فأما إن كانت الزيادة من المكري والكراء مؤجلا بدنانير فلا يجوز أن يزيده دنانير نقدا، ولا إلى دون الأجل؛ لأنه ضع وتعجل، ولا إلى أبعد من الأجل؛ لأنه بيع وسلف، ويجوز إلى أجل على المقاصة، ولا يجوز أن يزيده دراهم نقدا ولا إلى أجل، ويجوز أن يزيده عروضا نقدا لا إلى أجل، وهذا كله على مذهب ابن القاسم الذي يرى انحلال الذمم بخلاف انعقادها، وأما على مذهب من يرى انحلالها كانعقادها ويقول بقول ابن القاسم إن كان له دين على رجل، لا يجوز أن يحوله في كراء دار، فلا تجوز له الإقالة على حال عنده؛ لأن المكري تحول من الكراء الواجب له على المكتري إلى كراء دار، فيدخله فسخ الدين في الدين ويجوز أن يزيده دنانير، وأما إن كانت الزيادة من المكتري أيضا والكراء بنقد ولم ينقد، فلا يجوز أن يزيده شيئا إلى أجل؛ لأنه يدخله فسخ الدين في الدين، ويجوز أن يزيده دنانير معجلة أو عروضا معجلة على القول بأن انحلال الذمم بخلاف انعقادها، وإن زاده دراهم نقدا تخرج ذلك على ثلاثة أقوال، قد ذكرناها في استقالة المكتري في الكراء المضمون؛ وأما إن كانت الزيادة من المكتري أيضا وقد نقد الكراء فإن زاده ذهبا لم يجز إلا أن تكون مقاصة من الكراء، وإن زاده دراهم تخرج ذلك أيضا على." (٢)

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٥٣٢/١

(٢) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢٠٩/٢

"فيها جنب، أيجزيه الغسل؟ قال: لا؛ لأنه هو نجس. قيل له: فإن كان لا يغتسل فيها جنب ولا نصراني؟ قال: فلا بأس بالوضوء منها، وإن كانت الكلاب تشرب منها، وإن كانت الخنازير تشرب منها، فلا يتوضأ منها.

قال محمد بن رشد: قوله في الحياض التي من شأنها أن يغتسل فيها الجنب والنصراني: إنها نجسة لا يتوضأ منها، ولا يجزي أحدا الغسل فيها صحيح، لما يغلب على الظن من حصول النجاسة الكثيرة فيه، وإن لم يتبين تغير أحد أوصافه عن ذلك. ومثل هذا في الواضحة. ولمالك في رسم "حلف ألا يبيع سلعة سماها " من سماع ابن القاسم في بعض الروايات من هذا الكتاب. وقوله: إنه لا بأس بالوضوء منها، وإن كانت الكلاب تشرب منها صحيح أيضا؛ لقول عمر بن الخطاب للذي سأله عمرو بن العاص، هل ترد حوضه السباع: لا تخبرنا يا صاحب الحوض، فإنا نرد على السباع، وترد علينا، ولقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لها ما أخذت في بطونها، ولنا ما بقي شرابا وطهورا» .

والكلب أيسر مؤنة من السباع، إذ قد قيل: إنه محمول على الطهارة حتى يوقن أن في فيه نجاسة، وإن أمر النبي – عليه السلام – بغسل الإناء سبعا من ولوغه فيه: إنه تعبد لا لنجاسة. وأما قوله: وإن كانت الخنازير تشرب منها فلا يتوضأ منها فهو بعيد، إذ لم يفرق النبي – صلى الله عليه وسلم – بين الخنزير وغيره من السباع في قوله: «لها ما أخذت في بطونها، ولنا ما بقي شرابا وطهورا» ، ولا فرق عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – بين ذلك أيضا في قوله لصاحب الحوض، لا تخبرنا، فإنا نرد على السباع وترد علينا. ولو كان الخنزير يفترق في ذلك من سائر السباع لسألا صاحب الحوض عن ذلك، ولبينا الحكم في ذلك، والله أعلم.

[سؤر الكلب والخنزير من الماء الطعام]

وفي **التفريع** لابن الجلاب أن سؤر الكلب والخنزير من." (١)

"ثلاثا أو أربعا، فليصل ركعة» الحديث، فكان الأصل بهذا الحديث إذا شك الرجل في صلاته أن يرجع إلى يقينه، لا إلى يقين من سواه، فذا كان أو إماما، فخرج من ذلك رجوع الإمام إلى يقين من خلفه بحديث ذي اليدين، وبقي ما عداه على الأصل في أن الصلاة واجبة عليه بيقين، فلا يخرج منها إلا بيقين، ولا يحصل معه يقين بقول من ليس معه في صلاة؛ لاحتمال أن يكون أخطأ فيما قاله، إذ لم يلزمه من حفظها ورعايتها ما يلزم من معه في الصلاة.

وكذلك لو شك هل صلى أم لا، فأخبرته زوجته وهي ثقة أو رجل عدل أنه قد صلى، لم يرجع إلى قول واحد منهما إلا أن يكون يعتريه ذلك كثيرا، روى ذلك ابن نافع عن مالك في المجموعة، وفي **التفريع** لأشهب: إن شهد رجلان عدلان أنه قد أتم صلاته أجزأه، وقد خفف ذلك مالك أيضا في الطواف في رسم "شك في طوافه" من كتاب الحج، والطواف بالبيت صلاة. ووجه ذلك القياس على الحقوق، وذلك بعيد؛ لأنهما أصلان مفترقان في المعنى، وبالله التوفيق.

[مسألة: مسافر حضر الجمعة فأصاب الإمام حدث فقدمه]

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢١٦/١

مسألة قال ابن القاسم: في مسافر حضر الجمعة، فأصاب الإمام حدث فقدمه، قال: لا أرى أن يصلي بهم؛ لأن الجمعة ليست عليه، فإن فعل فأحب إلي أن يعيدوا الخطبة والصلاة في الوقت، فإن فات الوقت أعادوا ظهرا أربعا. قال سحنون: إذا جاء لها فأراه." (١)

"تتزوج، أو ثبتت وفاته ما بينه وبين أن تبين منه بالدخول أو التزويج، على الاختلاف المعلوم، قضي لها ببقيته، حكى هذا القول ابن الجلاب في كتاب **التفريع**. وحكاه ابن سحنون أيضا. ووجهه أنه لما احتمل حين أبيحت للأزواج أن يكون ميتا، فيجب لها جميع الصداق، وأن يكون حيا، فلا يجب لها إلا نصف الصداق، على حكم المطلقة قبل الدخول، لم يقض لها إلا بما لا شك فيه وهو النصف، حتى يمضي له من الزمان ما لا يجيء إلى مثله، أو يثبت أنه مات قبل أن تتزوج، فيقضى لها ببقيته في الوجهين؛ لأنه إذا بلغ من السنين ما لا يجيء إلى مثله، حكم له أنه كان ميتا عند انقضاء الأجل. وقال ابن وهب: إذا بلغ من السنين ما لا يجيء إلى مثلها بموت لم يكن لها إلا نصف الصداق على أصله، في أنه يحكم له بحكم الحياة، إلى الوقت الذي حكم بتمويته. والقول الثالث: أنه يقضى لها بجميعه. وهو قول مالك في هذه الرواية. ووجهه أنه لما أنزل أمره على أنه قد مات في أن تعتد امرأته عدة الوفاة وتتزوج، أنزل أمره أيضا على ذلك في وجوب جميع الصداق لها. واختلف على هذا القول إن قدم بعد أن تزوجت ودخل بها الزوج، أو علم أنه مات بعد ذلك، فقال هاهنا: إنها لا ترد من الصداق شيئا؛ لأنها قد انتظرته وضيق عليها. وقال في سماع سحنون: إنها ترد نصفه، وهو القياس؛ لأن الغيب قد كشف خطأ الحكم الأول، فوجب أن يرجع إلى الصواب، ولا اختلاف بينهم في أن الحاكم إذا تبين له أنه قد خطأ خطأ لا اختلاف فيه، يرجع إلى ما بان له من الصواب، وأما إن لم يقدم، ولا علمت حياته ولا موته حتى بلغ من السنين ما لا يحيا إلى مثلها، فلا ترد من الصداق شيئا، كانت قد تزوجت أو لم تتزوج. ويأتي على قول ابن وهب المتقدم أنه إذا بلغ من السنين، ما لا يحيا إلى مثلها، وقد كانت تزوجت، أن ترد نصف الصداق، وهذا إذا كان الصداق حالا، وأما إن كان مؤجلا فاختلف في ذلك، كالاختلاف في قضاء ما لم يحل من ديونه، فقال أصبغ في الواضحة: تعطى الصداق عاجله وآجله، ويقضى من ماله ديونه التي عليه، حل أجلها أو لم يحل، ويوقف بقيته، وينفق منه على ما تلزمه نفقته، غير امرأته، وفي غير." (٢)

"إلى أجله، أو بالثمن كله الذي له عليه مقاصة؛ وليس يدخله الزيادة في السلف؛ لأنها سلعته بعينها، فليس فيه تهمة، وهو بيع حادث؛ وإنما يدخله ذلك إذا كان إنما يرد إليه عرضا من صنف عرضه، وعرضا آخر معه؛ فأما سلعته بعينها فليس فيه تهمة، وأما التهمه في الطعام إذا غاب عليه؛ لأنه لا يعرف أنه طعامه بعينه فتدخله الزيادة في السلف وغيره أيضا. قال محمد بن رشد: قوله في آخر المسألة وإن كان الثمن إلى أجل، يريد وإن كان الثمن الذي با ع به الطعام إلى أجل؛ لأنها معطوفة على المسألة التي قبلها، وهذه مسألة تنتهي في **التفريع** إلى أربع وخمسين مسألة، وثمان عشرة في الشراء بالنقد، وثمان عشرة في الشراء إلى الأجل مقاصة، وثمان عشرة في الشراء إلى أبعد من الأجل؛ وذلك أنه قد يشتري منه الطعام بعينه الذي

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١/٢٣٥

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٥/٤١٠

باع منه قبل أن يغيب عليه بمثل الثمن وبأقل منه، وبأكثر نقدا؛ وقد يشتريه منه وزيادة عليه بمثل الثمن أيضا، وبأقل منه، وبأكثر نقدا وقد يشتريه منه بعضه بمثل الثمن أيضا، وبأقل منه وبأكثر نقدا؛ فهذه تسع مسائل إذا لم يغب المبتاع على الطعام، وتسع آخر إذا غاب عليه، فهو ثمان عشرة مسألة في الشراء نقدا، ومثلها في الشراء إلى أجل مقاصة، ومثلها أيضا في الشراء إلى أبعد من الأجل، فأما الست والثلاثون مسألة المتفرعة في الشراء بالنقد، وإلى الأجل، فمنها خمس عشرة مسألة لا تجوز، وهي أن يشتري منه بأقل من الثمن، نقد الطعام الذي باع منه بعينه قبل أن يغيب عليه، أو بعضه أو كله وزيادة عليه؛ وأن يشتري منه بأقل من الثمن أيضا مثل الطعام الذي باع منه بعد أن غاب عليه أو أقل منه، أو أكثر نقدا أو مقاصة؛ وأن يشتري منه الطعام بعينه الذي باع منه وزيادة عليه بمثل الثمن أو بأكثر منه نقدا، وأن يشتري منه مثل الطعام بعد أن غاب عليه وزيادة عليه بمثل الثمن، أو بأكثر منه نقدا ومقاصة؛ ومسألة يختلف في." (١)

"منتوجة عنده، فأقام هو البينة عليها أيضا أنها منتوجة عنده، أليس كانت تكون بينته أعمل؟ فلا فرق بين أن يغيب حتى يحكم له بها، وبين أن يكون حاضرا؛ لأن الحجة قد أرجئت له لمغيبه. وهذا كله بين، والحمد لله.

وإذا كانت بينة الثاني أعمل، وجب أن ترجع الدابة إلى الذي كانت استحقت من يديه، فيرد كل واحد منهم الدابة إلى الذي أخذها منه، ووضع له فيها القيمة، فيأخذ منه الثمن الذي دفع إليه، والقيمة التي وضع له، حتى ترجع الدابة إلى الذي استحقت من يديه، فيأخذ القيمة التي وضع لمستحقها، وإن تلفت القيمة الموضوعة في شيء من هذا، فمصيبتها من الذي وضعها إذا كانت على يدي عدل، وإن كانت عنده ضمنها، إلا أن تكون له بينة على ضياعها، على حكم ما يغاب عليه من الرهان، وإن تلفت الدابة في شيء من هذا بيد أحد ممن سار بها، فلربها المستحقة من يده أكثر القيم الموضوعة، ولهذا الوجه تفسير دقيق، قد فرغنا من بسطه وشرحه في مسألة مشخصة، سئلت عنها منذ مدة، فبينت وجه القول فيها بيانا شافيا، فتركت ذكر ذلك هنا اختصارا واكتفاء لما مضى من القول؛ إذ لم أقصد في هذا الشرح إلى **تفريع** مسائله، كراهة التطويل، وبالله التوفيق، اللهم لطفك.

[اشترى عبدا معينا وقبضه وآخر موصوفا إلى أجل فاستحق العبد القائم]

من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب البيوع والعيوب قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن رجل اشترى عبدا قائما بعينه وقبضه، وعبدا آخر موصوفا معه إلى أجل، بمائة دينار، فاستحق العبد القائم، قال: ينظر في قيمة الذي نقد، والذي إلى أجل، كم كان نصيب كل واحد منهما من المائة؟ على قدر بعد الأجل وقربه، وعلى صفة ذلك إن اختلفت الصفة، ثم يقسم ذلك بينهما، ثم يرد ما أصاب الذي استحق بقدر ذلك، ويثبت البيع فيما." (٢)

"قال محمد بن رشد: كان من أدركنا من الشيوخ يحملون هذه الرواية على الخلاف لما في أول سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة؛ لأنه قال في هذه الرواية: إنه لا يحاسب إذا كان المال عينا، وإن أوصى الأب أن يحاسب. وقال في

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٧/١٦٤

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١١/٢٢٦

تلك: إنه يحاسب إذا لم يقبل ذلك عند موته، فدل ذلك على أنه لو أوصى أن يحاسب لحوسب. والذي أقول به: إن ذلك ليس باختلاف من القول، والفرق بين المسألتين أنه لم يكتب عليه النفقة في هذه الرواية، ولذلك قال: إنه لا يحاسب وإن أوصى أن يحاسب. وكتبها عليه في ذلك، ولذلك قال: إنه يحاسب إن أوصى بذلك.

وقد مضى هناك القول على هذه المسألة **بتفريع** وجوهها مستوفى فأغنى ذلك عن إعادته.

[مسألة: أقر بدين لمن يتهم عليه وأوصى بزكاة]

مسألة وقال في رجل أقر بدين لمن يتهم عليه، وأوصى بزكاة؟ قال: يبدأ بالدين من رأس المال، ثم تكون الزكاة من ثلثي ما بقي. قال الإمام القاضي: هذا بين صحيح على ما في المدونة وغيرها؛ لأنه لما أقر بالدين، فقد أراد أن تكون الزكاة التي أوصى بها في ثلث ما بقي من ماله (بعدما) أقر به من الدين، وإن رد بعد موته للتهمة؛ لأنه لم يعمل هو على أن يرد وبالله التوفيق.

[مسألة: أوصى فقال ثلثي لأهلي]

مسألة وقال في رجل أوصى فقال: ثلثي لأهلي، قال: لا تدخل الخالة ولا الخال. قال: وأرى العمة تدخل مع العصبة؛ لأنها لو كانت رجلا ورث. قيل له: ولو لم يكن بقي من أهله إلا الخال والخالة، لم تر لهما شيئا قال: نعم. إذا إنما يكون للعصبة دونهما.." (١)

"تلميذ المازري– هو إمامنا أبو الطاهر. لأنه ليس هناك أحد من فقهاء المالكية ممن تنتهي أسماؤهم بابن بشير معاصر للمازري، ويمكن أن يكون تلميذا له غير أبي الطاهر.

وبهذا يتبين والله أعلم أن ابن بشير أخذ عن المازري.

تلاميذه:

هذا ما يتعلق بشيوخ ابن بشير. أما الحديث عن تلاميذه فهو أشد غموضا من الحديث عن شيوخه، إذ لم أعثر له على أي تلميذ مباشر في كتب التراجم والفهارس. وكل ما وقفت عليه هو ما التقطه محققا كتاب العمر من صلة السمط لابن شباط، "من أن أبا الحسن علي بن أبي بكر عبد الله التقيوسي كان من المعدودين في أصحابه، فتوفي أبو الحسن التقيوسي فصلى عليه أبو الطاهر" (١). ولم أقف على ترجمة أبي الحسن التقيوسي هذا.

...

المبحث الثاني: عطاؤه العلمي

* المطلب الأول: مؤلفاته:

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣٤٧/١٣

إن خير ما يصور مكانة ابن بشير العلمية ويوضح بجلاء منزلته الفقهية، هو ما تركه من آثار ومؤلفات. وقبل أن أتحدث عن آثاره ومؤلفاته لابد أن أسجل هنا شيئا مهما وهو أن ابن بشير اشتهر في الساحة الفقهية بمؤلفاته وكتبه ولم يشتهر بتلاميذه ومترجميه. فبكتبه ظهرت قدرته على التأصيل **والتفريع** وبراعته في المناقشة والاستدلال والتعليل والنقد مع غاية في التدقيق والتمحيص. ويلوح لي في الأفق أن الرجل كان كثير التأليف غزير الإنتاج، ولكن للأسف ضاعت كتبه ولم يصلنا منها إلا النزر اليسير. ومن الكتب التي وصلتنا أو ثبتت نسبتها لابن بشير ولم تصلنا:

---

(١) ٢/ ٦٩٤.." [1]

"وطبقتهم، فقال بعد ذلك: "ودل على أن الفضل ليس منحصرا في المتقدمين" (١).

بل إن كثيرا من النقاد يرون أن المتأخرين لهم ميزات على المتقدمين في تقنيات البحث ودقة الألفاظ وجدة الاكتشاف، قال ابن عبد ربه: "ثم إني رأيت آخر كل طبقة، وواضعي كل حكمة، ومؤلفي كل أدب، أعذب ألفاظا، وأسهل بنية، وأحكم مذهبا، وأوضح طريقة من الأول، لأنه ناكص على متعقب والأول بادئ متقدم" (٢).

ويقول ابن عابدين: "كتب المتأخرين تفوق على كتب المتقدمين في الضبط والاختصار وجزالة الألفاظ وجمع المسائل وتقويم الدلائل. فالعالم المتأخر يصرف ذهنه إلى تنقيح ما قالوه، وتبيين ما أجملوه، وتقييد ما أطلقوه، وجمع ما فرقوه، واختصار عباراتهم، وبيان ما استقر عليه الأمر من اختلافهم".

كل هذه النصوص تبين أن معيار سبر مستوى الأداء العلمي بين المتقدمين والمتأخرين، هو العمل نفسه. فالأعمال العلمية تكتسب قيمتها من مدى الصواب والجودة. وهي مقاييس مجردة غير مرتبطة بزمان ولا مكان. قال حاجي خليفة: "فإنما يستجاد الشيء ويسترذل لجودته ورداءته في ذاته، لا لقدمه وحدوثه" (٣).

نعم للأوائل شرف الفوز باستخراج الأصول وتمهيدها، ورسم معالم العلوم وإبداعها. والأواخر لهم شرف الفوز **بتفريع** الأصول وتشييدها، وتهذيب العلوم وتنقيحها. وقد قال عليه الصلاة والسلام: "أمتي أمة مباركة لا يدرى أولها خير أم آخرها (٤) " (٥).

---

(١) المقدمة ٧٢٨.

(٢) قواعد التحديث ص: ٣٩.

(٣) كشف الظنون ١/ ٣٩.

(٤) قال العجلوني في كشف الخفاء ١/ ٢٢٨: رواه ابن عساكر عن عمرو بن عثمان مرسلا. وله شاهد عند الترمذي وأبي يعلى والدارقطني، وهو قوله – صلى الله عليه وسلم –:"مثل أمتي مثل المطر لا يدرى أوله خير أم آخره" انظر كشف الخفاء

---

(١) التنبيه على مبادئ التوجيه – قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ١/ ٨١

٢/ ٢٥٨.

(٥) كشف الظنون ١/ ٣٩، أبجد العلوم ١/ ١٩٥.." (١)

"للكتاب، وإنما تفصيل المذهب وتوجيه مسائله والتخريج عليها على نسق المدونة، دون العروج على ألفاظها بالبيان والشرح، وعلى هذا جرى اللخمي في تعليقته الشهيرة بالتبصرة. ولعله في ذلك مستفيد من القاضي عبد الوهاب في طريقته الفذة في شرحه على الرسالة وعلى مختصر ابن أبي زيد القيرواني، إذ أبان المذهب وبسط أدلته ورد على مخالفيه، دون التوقف عند ألفاظ الكتاب بالتعليق المباشر والبيان اللفظي.

* المطلب الثالث: أسلوبه ولغته:

الأسلوب السلس الفصيح من مجملات التأليف الفقهي. وقد أدرك العلماء قديما هذه القضية، فعبر عنها ابن السيد البطليوسي بقوله: " ... إن الطريقة الفقهية مفتقرة إلى علم الأدب مؤسسة على أصول كلام العرب" (١) ولقد توفرت هذه الحقيقة في جملة من كتب الخلاف، وكتب الفقه الشارحة لمتون الحديث كبعض شروح الموطأ والبخاري وغيرها، والعلة في ذلك كون هذه المؤلفات تتداخل فيها الأدلة والمناقشات والاعتراضات والاحتجاجات والافتراضات، مما يجعل الأسلوب الجاري على أساليب البلاغة ومقتضيات اللسان غالبا على هذا النمط.

أما كتب **التفريع** المذهبي التي ينتمي إليها كتاب التنبيه، فإن طبيعة مادتها قد لا تسعف على الإتيان بذلك الأسلوب الذي يطمح إليه. وشيخنا ابن بشير واحد من جملة الفقهاء الذين سيطرت عليهم المادة الفقهية، فجاء أسلوبه علميا عقليا، تقريريا قد تبدو عليه سمة الجفاف.

رغم أن ألفاظه دقيقة ومركزة، وتراكيبه رصينة ومتأنية، وعباراته واضحة لا غموض فيها ولا التباس وليست في حاجة إلى شرح ولا تبيين، وبالجملة فأسلوبه أسلوب من يقرر الحقائق لا من يصف أو يستطرد أو يتخيل.

---

(١) الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف ص ٢٩، وانظر كذلك منهج البحث في الفقه الإسلامي لعبد الوهاب أبو سليمان ص ٢١٤.." (٢)

"القرن الرابع، ولعل آخر المجتهدين المستقلين ابن جرير الطبري ت ٣١٠هـ إذ لم نسمع بعده عمن استقل بالاجتهاد. إلا أن جذوة الاجتهاد من حيث العموم لم تتوقف ولن تتوقف إذ لا بد أن يوجد في الأرض من يقوم لله بالحجة.

ولقد ظهر الاجتهاد بعد هذه المرحلة في أنماط وأشكال مختلفة، أهمها التخريج والاستقراء أو الإجراء، وهي مصطلحات ذات معان متقاربة، يستعملها المجتهد المقيد الذي التزم النظر في نصوص إمامه، يستنبط منها ويقيس عليها، ويلحق ما سكت عنه إمامه بما نص عليه. ولقد اختلف علماء المذهب في حكم التخريج ونسبة القول المخرج إلى الإمام؛ فأجازه

---

(١) التنبيه على مبادئ التوجيه – قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ١٠١/١

(٢) التنبيه على مبادئ التوجيه – قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ١٢٠/١

عامتهم بشروط منها: مراعاة قواعد الإمام الخاصة به. وأجازه اللخمي مطلقا، من غير مراعاة قواعد الإمام بل يخرج على قواعده وقواعد غيره. ومنعه مطلقا ابن العربي، وابن عبد السلام، وميارة الفاسي، وهو ظاهر نقل الباجي (١).

وكيف ما كان الحال، فقد تعاطى له كبار أئمة المذهب بعد مرحلة الاجتهاد المطلق، استجابة لما أفرزه المجتمع من قضايا ونوازل لا تجيب عنها أقوال إمام المذهب على كثرتها، فكان من الضروري الالتجاء إلى الاجتهاد لملئ ذلك الفراغ التشريعي، والإجابة على تلك النوازل والمسائل، فنشطت حركة التخريج **والتفريع** ... وقد كان هذا في المرحلة التي تلت مرحلة الأئمة الكبار، أعني القرن الثالث والرابع. والمرحلة التي جاءت بعد هذه ورث أصحابها عن سابقتها ثروة فقهية غزيرة، احتاجت إلى من يقوم بتنقيحها وغربلتها وتميز صحيحها من سقيمها ومشهورها من شاذها، فتفرغ علماء هذه المرحلة لهذا العمل. ولعل هذا هو السبب الرئيس الذي جعلنا نلاحظ قلة المخرجين في المرحلة التي تلت مرحلة الظهور والتأسيس، وإن كانت هناك استثناءات وحالات خرجت عن هذا النسق. كاللخمي والمازري

---

(١) انظر مواهب الجليل ٦/ ٩٤، وكشف النقاب الحاجب ١٠٧، وفتح الودود شرح مراقي السعود ٣٦٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٢١٢.." [(١)]

"يقدم القياس على خبر الآحاد؟ (١) هل ترتفع العلة بارتفاع حكمها أم لا؟ (٢) هل يجب النسخ بالبلوغ أو بالنزول؟ (٣) هل كل مجتهد مصيب أم لا؟ (٤) إلى غير ذلك ...

هذا العدد الكبير من القواعد الأصولية المنثورة في الكتاب، تضفي عليه قيمة علمية خاصة، وتحقق أهداف مؤلفه منه وهي التمرس على الاجتهاد والارتفاع عن التقليد.

* المطلب الخامس: ابن بشير والقواعد الفقهية:

إذا كان الفقه هو ثمرة العلوم الشرعية، فإن القواعد الفقهية هي ثمرة الفقه وزبدته، فيها تبلورت العقلية الفقهية الإسلامية الناضجة، القادرة على التجميع والتأصيل للمسائل الفقهية المتكاثرة (٥). وقد ظهر علم القواعد الفقهية كمادة مستقلة في القرن الرابع الهجري، وذلك بعد اختمار ونضج المادة الفقهية، فانكب أصحاب كل مذهب على دراسة فروع مذهبهم، ووضع الضوابط والقواعد له وضم المسائل المتشابهة إلى نظائرها، وجمع كل قضية مع شبيهتها.

وهذا كله من أجل تكوين الملكة الفقهية، واكتساب القدرة على التخريج **والتفريع** وتيسير ضبط الفقه واستحضار جزئياته. وقد ألف عدد من الفقهاء كتبا مستقلة في هذا الميدان.

وبالنسبة لابن بشير فإننا لا نستطيع أن نثبت له كتابا مستقلا في هذا الفن، ولا أن ننفيه عنه، نظرا للإهمال الشديد الذي تعرض له تراثه، نعم نستطيع أن نجزم له بكتاب في الأشباه والنظائر وقد سبقت الإشارة إلى

---

(١) التنبيه على مبادئ التوجيه – قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ١/ ١٦٤

(١) انظر ص: ٥٧٧ من هذا الكتاب.

(٢) انظر ص: ٥٠٣ من هذا الكتاب.

(٣) انظر ص: ٤٨٣ من هذا الكتاب.

(٤) انظر ص: ٣٥٥ من هذا الكتاب.

(٥) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف ص:١٠٣.." [١]

"١٥ –كتب أبي بكر محمد عبد الله بن محمد صالح الأبهري الكبير، (ت) ٣٧٥ هـ ومن أهمها شرحه على مختصر ابن عبد الحكم، وهو من الكتب المعتمدة عند المالكية.

١٦ – كتب ابن خويز منداد أبي عبد الله البصري، وهي أحكام القرآن، ومسائل الخلاف.

١٧ – **التفريع** لابن الجلاب عبيد الله بن الجلاب، ت ٣٧٨ هـ، وهو معروف باسم الجلاب عند المتأخرين وهو معتمد عند علماء المذهب.

١٨ –كتب ابن أبي زيد القيرواني، ت ٣٨٦ هـ، ومن أهمها: النوادر والزيادات، والمختصر والرسالة.

١٩ – المقصد لعبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون، ت ٣٩٠ هـ.

٢٠ –كتاب أبي الحسن علي بن عمر بن القصار، ٣٩٨هـ، عيون المجالس في مسائل الخلاف.

٢١ –كتب أبي جعفر أحمد بن نصر الداودي، ت ٤٠٢هـ، منها كتاب النامي شرح الموطأ، وكتاب النصيحة شرح البخاري.

٢٢ – الممهد في الفقه وأحكام الديانة لأبي الحسن علي بن محمد المعافري المعروف بابن القابسي، ت ٤٠٣هـ.

٢٣ –كتب القاضي عبد الوهاب بن علي أبي محمد البغدادي، ت ٤٢٢هـ، ومنها كتاب التلقين، والإشراف في مسائل الخلاف، والمعونة في درس مذهب عالم المدينة، والممهد في شرح مختصر ابن أبي زيد القيرواني، وشرح الرسالة، وشرح المدونة، والنصرة لمذهب إمام دار الهجرة، والأوائل في مسائل الخلاف، وغيرها من كتب الفروع والخلاف.

٢٤ – تعليقة أبي عمران موسي بن عيسى الغفجومي الفاسي، ت ٤٣٠هـ، على المدونة.." [٢]

"(حكم تكرار الممسوح)

وكذلك لا يكرر الممسوح لأن مبنى أمره على التخفيف، والتكرار (١) تثقيل. وفي حديث عبد الله بن زيد (٢) أنه "مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه ثم ردهما إلى المكان الذي بدأ منه ... " (٣). وهذا يظهر منه التكرار. ولمحاذرته (٤) رأى الشيخ عبيد الله بن الجلاب (٥) أنه إذا ذهب بهما إلى قفاه، رفع راحتيه عن فوديه– وهما جانبا رأسه– فإذا رد يديه رفع أصابع يديه عن وسط رأسه ومسح جانبي رأسه حتى يسلم من التكرار بالمسح على موضع واحد. والذي قاله خلاف لجميع أهل المذهب. واتفاق أهل المذهب أن يمر بيديه على جميع رأسه ذاهبا وعائدا

---

(١) التنبيه على مبادئ التوجيه – قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ١/١٨٠

(٢) التنبيه على مبادئ التوجيه – قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ١/١٨٩

ليحصل المسح على جميع وجه الشعر، إذ الشعر منصب من وسط الرأس إلى جهة الوجه ومن الوسط أيضا إلى جهة القفا. وفي تفسيره في هذا الحديث لصفة المسح مناقضة لما ابتدأ به لأنه قال أقبل وأدبر، ثم فسره بالإدبار والإقبال. وخير ما يؤول لذلك بأن الواو لا توجب رتبة الترتيب. فقال: أقبل وأدبر، ومراده أدبر وأقبل، فابتدأ في اللفظ بذكر الإقبال تفاؤلا.

...

---

(١) في (ق) و (ص) التكرير.

(٢) هو عبد الله بن زيد بن عاصم، يعرف بابن أم عمارة، أحد بني مازن النجار، وهو الذي قتل مسيلمة بالسيف مع رمية وحشي (ت ٦٣هـ)، يوم الحرة. الإصابة: ٦/ ٩١، والسير: ٢/ ٢٧٧.

(٣) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري في كتاب الوضوء (١٨٥) واللفظ له، ومسلم في كتاب الطهارة ٢٣٥.

وقد ورد عند ابن بشير بلفظ "الذي منه بدأ" عوض "الذي بدأ منه".

(٤) هكذا في (ص) و (م) وغير واضحة في (ق).

(٥) هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب. شيخ المالكية بالعراق، صاحب كتاب **التفريع** (ت ٣٧٨ هـ). ترتيب المدارك: ٤/ ٦٠٥، والسير ١٦/ ٣٨٣.." [١]

"([فصل] (١) هل يكون المذي بمنزلة البول والودي؟)

وقد اختلف في المذي هل يكون بمنزلة البول والودي، أو يختص بأحكام ينفرد بها؟ وإذا قلنا إنه بمنزلتهما فلا **تفريع**، وإذا قلنا إنه يخالفهما ففي أي شيء تقع المخالفة؟ المشهور أنه لا يجوز (٢) فيه الاستجمار بالحجارة، لأنه في الغالب إنما يأتي مستجلبا بخلاف البول والغائط فإنهما (٣) يخرجان بطبع (٤) الغذاء. والمشهور أيضا من مذهب المغاربة (٥) من المالكية أنه يغسل منه جميع الذكر، ومذهب البغداديين أنه يجزي منه غسل موضع الأذى.

وسبب الخلاف [ما ورد] (٦) في الحديث من قوله - صلى الله عليه وسلم -: "اغسل ذكرك" (٧)، والذكر له أول وآخر. وبين الأصوليين خلاف في الأسماء هل تحمل على الأوائل أو على الأواخر؟ فمن حملها على الأوائل قال يقصر الغسل على مخرج الأذى، ومن حملها على الأواخر قال بغسل جميعه.

(حكم من صلى وقد غسل ذكره بلا نية)

واختلف القائلون بغسل جميعه هل يفتقر إلى نية أم لا؟ وسبب الخلاف هل غسل جميعه تعبد، أو هي عبادة تعدت محل سببها فأشبهت (٨)

---

(١) ساقط من (ق).

---

(١) التنبيه على مبادئ التوجيه - قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ٢١٧/١

(٢) في (ر) لا يجتزي.

(٣) في (ر) فإنما.

(٤) في (ص) بسبب.

(٥) يقصد بالمغاربة، علماء المدرسة المالكية بالغرب الإسلامي كابن أبي زيد القيرواني والقابسي وابن الباد والباجي واللخمي وابن محرز وابن عبد البر وابن رشد وغيرهم. انظر شرح الخرشي على خليل ١/ ٤٨ ومواهب الجليل ١/ ٤٠.

(٦) ساقط من (م).

(٧) أخرجه البخاري في الغسل (٢٩٠)، ومسلم في الحيض (٣٠٦).

(٨) في (ر) عبادة محضة تحل سببها فأشبهت. وفي (ق) عبادة محضة فأشبه.." [1]

"فصل (حكم تعدد المقاصد في رفع الحدث)

ومتى قصد إلى رفع الحدث، فإن اتحد [الحدث] (١) فلا تفريع. وإن تعدد القصد فلا يخلو من أن يكون من جنس واحد أو من جنسين؛ فإن كان من جنس واحد فإن نوى رفع واحد منها ارتفع جميعها، هذا إذا لم يخطر بباله إلا ما نوى. فإن خطر غيره [بباله] (٢) وقصد رفع البعض دون البعض جرى على ما قدمناه إذا قصد استباحة الصلاة دون رفع الحدث، وإن كان جنس الحدث مختلفا. فأما ما يوجب الطهارة الصغرى؛ فالمختلف منه كالمتفق لأن حكم الواجب منه (٣) متحد وهو الوضوء، وما يمنعه متحد وهو كل ما يشترط فيه الوضوء. وأما ما يوجب الطهارة الكبرى إذا اختلف جنسه كالحيض والجنابة فإن وقعت النية لهما أجزأت، وإن نويت إحداهما دون الأخرى فثلاثة أقوال: أحدها: الإجزاء لأن الواجب عنهما متحد وهو غسل جميع الجسد، والثاني: عدم الإجزاء لأن الحيض يختص بمنع الجماع والطلاق، والجنابة تختص بمنع قراءة القرآن ظاهرا (٤) على المشهور. والثالث: أن القصد إلى الحيض يجزي دون القصد إلى الجنابة، وهذا لأن الحيض يمنع مما قلناه بلا خلاف، والجنابة قد قيل إن الحيض يشاركها في المنع من قراءة القرآن ظاهرا.

ومن كان عليه غسل جنابة وجمعة؛ فإن قصد الاغتسال للجنابة (٥) ناسيا للجمعة ففي ذلك قولان: أحدهما: الإجزاء؛ لأنه قصد الآكد. والثاني: عدم الإجزاء، لأنه قصد واجبا. والغسل للجمعة سنة ولا يحصل إلا بحصول الواجب فهو أكمل ولا يحصل الأكمل إلا بالقصد إليه.

وأما إن قصد الجمعة دون الجنابة فقد تقدم القولان. فإن قصدهما

---

(١) ساقط من (ر).

(٢) ساقط من (ق) و (ت) و (ص).

(٣) في (ق) عنده، وساقط من (ر) وخرم في (ت).

---

[1] التنبيه على مبادئ التوجيه - قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ١/٢٥٩

(٤) في (ق) و (ت) طاهرا.

(٥) في (ص) قصد بالاغتسال إلى الجنابة.." [١]

"[... في الصورة الأولى] (١). وأما الصورة الثانية (٢) فعلى القول بالابتداء بالقضاء لا **تفريع**، وعلى القول بالابتداء بالبناء فهل تصير صلاته كلها جلوسا أم لا؟ فيه قولان: أحدهما: أنه يقوم فيأتي بركعة بأم القرآن خاصة ثم يجلس لأنها ثانية صلاة نفسه (٣)، ثم يقوم بعد ذلك فيأتي بركعة بأم القرآن وحدها (٤)، ثم يجلس لأنها آخر صلاة الإمام، وقد كان الإمام يجلس في هذا الموضع، وأيضا فإنه يقوم منها إلى القضاء ولا يقوم إليه إلا من الجلوس. والقول الثاني: إنه لا يجلس اعتبارا بحكم نفسه والإمام غير حاضر فيراعى حكمه. ويتصور هذا التنزيل في مسألتين: إحداهما: الحاضر يدرك من صلاة المسافر الركعة الثانية فيجتمع عليه القضاء والبناء فيختلف بأيهما يبدأ. وهل يبني في الجلوس على حكم نفسه أو لا يقوم للقضاء إلا من الجلوس؟ فيه قولان.

والمسألة الثانية: الإمام يصلي صلاة الخوف في الحضر فيدرك إنسان الركعة الثانية، فإنه يجتمع قضاء وبناء فيختلف فيه على نحو ما قلناه.

...

باب في حكم المسح على الخفين

واجتمعت الأمة على وجوب ملاقاة العضو بالماء إلا أن تدعو الضرورة إلى ستره كالجبيرة. وهل يجوز أن يمسح على العمامة من لم يضطر إلى ذلك؟ فمذهب فقهاء الأمصار أنه لا يجوز.

وأما الخفان ففي المذهب في مسحهما ثلاثة أقوال: أحدها: جواز المسح للحاضر والمسافر، والثاني: جوازه (٥) للمسافر دون الحاضر، وهذان

---

(١) هكذا في (ر) وهو ساقط من (ص) و (ق) و (ت) و (م).

(٢) في (ق) الثالثة.

(٣) في (ت) و (ق) في نفس وفي (ص) في نفسها.

(٤) في (ق) و (ت) خاصة وفي و (م) بأم القرآن (و).

(٥) في (ت) جواز مسحها.." [٢]

"يقوم مقام الماء، وفي العورة لم يجزه ذلك إذ لا بدل لها بخلاف الماء] (١) فإنه يرجع فيه إلى البدل (٢) وهو ما أتى به من التيمم.

---

(١) التنبيه على مبادئ التوجيه – قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ٣١١/١

(٢) التنبيه على مبادئ التوجيه – قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ٣٣٢/١

...

[فصل] (٣) (القادر يلزمه الستر على كل حال)

وأما القادر فيلزمه الستر، أما إذا كان بحيث لا يأمن النظر إليه فلا شك أنه فرض، وأما إن كان بحيث يأمن ذلك، فقد قدمنا أن المذهب على قولين (٤) في فرضيته، وما قاله (٥) أبو الحسن اللخمي في ذلك. وما حكيناه هو رأي أهل التحقيق من البغداديين ومن لقيناه من المشايخ. وذكر أبو القاسم بن محمد (٦) أن المذهب على قولين في ستر العورة: هل هو من فروض الصلاة، أو من سننها. ومراده أنه إن كان فرضا فليس يشترط في الصحة (٧) على أحد القولين. وإن أراد ما قاله أبو الحسن فقد بينا ما فيه. لكن المذهب المشهور أنه لا يلزم إلا ستر العورة خاصة، وغير ذلك شرط في الكمال لا شرط في الإجزاء. وفي المذهب قول ثان أنه يلزم ستر سائر

---

(١) ساقط من (ق) و (ر) و (م).

(٢) في والقطع هاهنا بخلاف المتيمم فإنه يرجع وهو ما أتى من التيمم.

(٣) ساقط من (ق) و (م) و (ت).

(٤) في (ق): على قول واحد. وما أثبته هو الصواب لأنه يتفق مع ما جاء في الفصل الذي قبله.

(٥) في (ر) وأما ما قاله.

(٦) هو: عبد الرحمن أبو القاسم بن محمد الحضرمي المعروف باللبيدي، من مشاهير علماء إفريقية ومؤلفيها وعبادها تفقه بأبي محمد بن أبي زيد وأبي الحسن القابسي ... الشيخ الفاضل أبا إسحاق الجبنياني وانتفع به وألف كتابا بليغا في المذهب كبيرا أزيد من مائتي جزء كبار في مسائل المدونة وبسطها **والتفريع** عليها وزيادات الأمهات ونوادر الروايات. توفي بالقيروان سنة أربعين وأربعمائة الديباج المذهب ص: ١٥٢.

(٧) في (ر): يفرض.." [1]

"قام الفقهاء بهذه المهمة النبيلة، فأعملوا عقولهم في الكتاب بعد ضبط قراءة النص القرآني متتبعين للآيات الواردة في الموضوع المبحوث فيه، ثم في السنة النبوية المطهرة القولية والفعلية والتقريرية، بعد أن نخلوا المرويات ولم يقبلوا منها إلا ما اطمأنوا إلى أنه عن لسان الوحي صدر. وقرنوا بين الكتاب والسنة، وعمقوا النظر، فنفذوا بما فتح الله عليهم إلى أبعادها. حسب قواعد الاستنباط وضوابطه، واستلهموا مكنوناتها بالمقابلة بين كل نص وما يماثله أو يشابهه لإبراز وجوه الشبه وما تقتضيه، أو ما يختلف عنه لإبداء الفوارق وآثارها في الاختلاف بين الصور ثم الأحكام. ثم إنهم شعروا منهم بثقل الأمانة التي حملوها دونوا ما وصلوا إليه بعد أن اقتصروا في المرحلة الأولى على الإفتاء وتخريج المتلقين عنهم على طرائق الاستنباط. فكان من ذلكم التدوين، الثروة الفقهية الكبرى في العالم الإسلامي. ثروة تجمع في شمول وتقص أحكام أفعال المكلفين

---

(١) التنبيه على مبادئ التوجيه – قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ٤٨١/١

ضابطة لكل ما يتعلق بهم فرديا واجتماعيا، روحيا وماديا، حتى يتحقق في الحياة العملية، العبودية لله.

وقد تطور الفقه لارتباطه بتطور المجتمعات من فقه الصحابة والتابعين إلى المذاهب. هذه المذاهب التي انقسمت إلى ثلاث وحدات كبرى: الخوارج، والشيعة، وأهل السنة. وثبت على الزمن من المدارس الفقهية السنية الأربعة.

مدرسة أبي حنيفة النعمان ومدرسة مالك بن أنس. ومدرسة محمد بن إدريس الشافعي. ومدرسة أحمد بن حنبل رضي الله عنهم. وتوقفت مذاهب أخرى لانقطاع الأتباع الذين لهم القدرات على مواصلة نشر المذهب **والتفريع** والتخريج على أصوله في القضايا المستجدة، كمذهب الثوري والأوزاعي والحسن البصري والليث بن سعد وعثمان البتي وأبي ثور وابن أبي ليلى وأضرابهم، ممن كان لهم اتجاه واضح المعالم في الفقه ثم انطفأ.

وهذه المذاهب الأربعة المستمرة إلى اليوم قد انتشرت في فضاءات العالم الإسلامي. قد ينفرد مذهب في قطر من الأقطار وقد يجتمع أكثر من مذهب.

وقد يكون لأحدها الظهور زمنا ثم تمحي آثاره أو تكاد. وذلك تبعا لعوامل." [(١)]

"وجروا على طريقته في التحصيل وسعة النظر والرجوع بالأحكام الفقهية إلى مداركها. مع معرفة دقيقة بالمذاهب الأخرى. ومناقشتها. ألف كتاب عيون الأدلة، الذي أبرز فيه عمق نظره وقوة تحصيله، وحسن إدراكه. وانتظام الفقه في مدارك جامعة لا تختل.

نقل القاضي عياض عن أبي إسحاق الشيرازي قوله: له كتاب في مسائل الخلاف. لا أعرف للمالكيين كتابا في الخلاف أحسن منه. كما نقل عن القاضي عبد الوهاب قال: تذاكرت مع أبي حامد الإسفرائيني الشافعي في أهل العلم. وجرى ذكر أبي الحسن ابن القصار وكتابه في الحجة لمذهب مالك. فقال لي: ما ترك صاحبكم لقائل ما يقول (١).

وفي مكتبتي نسخة مصورة عن مخطوطة القرويين بفاس. من كتاب الزكاة

والجهاد والنكاح عليها اعتمدت فيما ذكرته.

ولي قضاء بغداد توفي سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة (٢). وعند الذهبي سنة ٣٩٧ (٣).

٣ - أبو القاسم ابن الجلاب:

هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسن. ويقال بن الحسين بن الحسن - ابن الجلاب.

قال أبو القاسم الهمداني كان من أحفظ أصحاب الأبهري وأمثلهم.

ألف كتاب **التفريع** الذي سلك فيه مسلكا جديدا. (٤) فإذا كان ابن القصار

---

(١) المدارك ج ٧ ص ٧٠ - ٧١.

(٢) المدارك ج ٧ ص ٧١.

---

(١) شرح التلقين المازري ١١/١

(٣) العبر ج ٣ ص ٦٤.

(٤) (حقق الدكتور حسين بن سالم الدهماني كتاب **التفريع** وقدمه بالتعريف بابن الجلاب وأجاد. دار الغرب الإسلامي).."
(١)

"جاريا على طريقة شيخه الأبهري من ربط الفقه بأدلته والانتصار لمذهب مالك والتوسع في القياس. فإن **التفريع** يقوم في المقابل على ضبط المذهب وترتيبه.

فهو من أوائل الكتب التي سلكت سبيل الاختصار والاقتصار في المذهب المالكي. وقد تأثر القاضي بهذا المنهج كما تأثر بمنهج أبي الحسن القصار.

ومع كتاب **التفريع** ألف كتابا في الخلاف. لم يذكر القاضي عياض منهجه فيه ولم تصلني منه نسخة اعتمدها في المقارنة بين إنتاجه وما وصلنا من معاصريه وسابقيهم في العراق. وقد يبدو أنه سلك فيه طريقة شيخهم الأبهري.

٤ - أبو بكر محمد بن الطيب الماقلاني (١):

هو القاضي أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد المعروف بالباقلاني الملقب بشيخ السنة ولسان الأمة. جمع الله فيه ما تفرق في غيره. فكان نادرة الزمان. حاز من الذكاء أعلى مستوياته ومن حضور البديهة أسرعها وأتمها.

ومن علو الهمة مراتب الرئاسة والتقدم، ومن التحصيل وقوة الحافظة ما يمد تلك المواهب بفيض غزير. ومن القدرة على الغوص على المعاني وإدراك خفايا الحقائق ما يدفع الشبه ويستبين به وجه الحق. أثنى عليه معاصروه ثناء جما في حدود ما تمكنهم منه العبارة وهو فوق ذلك. ناظر العلماء وفاز عليهم. وناظر النصارى فأفحمهم. وصدق القاضي عبد الوهاب لما قال: والذي فتح أفواهنا وجعلنا نتكلم أبو بكر بن الطيب. فهو فصيح العبارة سهل الله عليه الكلام مع الإتقان.

قال الميورقي حسبت تواليف القاضي وإملاآته فقسمت على أيام عمره من مولده إلى موته فوجد أنه يقع لكل يوم منها عشر ورقات أو نحوها (٢).

كما ذكر أنه كان حصنا من حصون المسلمين ما سر أهل البدع بشيء مثل

---

(١) البداية والنهاية ج ١١ ص ٣٥٠. وفيات الأعيان ج ٤ ص و ٢٦. العبرج ٣ ص ٨٦. وترتيب المدارك ج ٧ ص ٤٤ - ٧٠.

(٢) المدارك ج ٧ ص و ٤٩.." (٢)

"مخالفيه كما يظهر ذلك في الإشراف على مسائل الخلاف. وفي شرحه لرسالة الشيخ أبي محمد بن أبي زيد وبصفة أقل في كتاب المعونة. وهو منهج كتاب عيون الأدلة لابن القصار. وبذلك عد مم شيخه هذا أحد ركائز المذهب المالكي في العبارة الجامعة للمقدمين فيه "لولا الشيخان أبو محمد بن أبي زيد وأبو بكر الأبهري والمحمدان محمد بن سحنون ومحمد

---

(١) شرح التلقين المازري ٢١/١

(٢) شرح التلقين المازري ٢٢/١

بن المواز. والقاضيان أبو الحسن ابن القصار وأبو محمد عبد الوهاب لذهب الفقه المالكي" (١).

آثار القاضي عبد الوهاب العلمية والأدبية

هو فقيه أديب. أو أديب فقيه. إذا نظرت في فقهه وجدت عالما متبحرا ومؤلفا مجيدا. يرتب الأبواب والمسائل ترتيبا يدلك على عقل منهجي. وعلم واسع. وملكة راسخة. وإن تاملت صياغته وجدته واضح العبارة مشرق الأسلوب. يزن الكلام بدقة ويضبط كلامه ضبط من يقدر مفهوم كل كلمة وما تشير إليه مما سنزيده بيانا في بسط تنويه المازري بدقة القاضي. والذي بلغ به إلى هذه المرتبة الرفيعة في التأليف هو ما انضاف إلى ثقافته الفقهية الأصولية الواسعة، من ملكة شعرية نوه بها ابن بسام في الذخيرة.

تآليفه الفقهية:

١ - التلقين: وهو المتن الذي بين يديك. وهو على اختصاره من أجود ما ألف القاضي حتى اقتصر عليه ابن كثير. وقال: له كتاب التلقين يحفظه الطلبة وله غيره في الفروع والأصول (٢).

منهجه في هذا الكتاب: إنه بالمقارنة بين كتاب التلقين وبين ما وصلته يدي من كتب القاضي تبين لي: أنه تأثر في كتاب التلقين بمنهج ابن الجلاب في **التفريع**. وخرج كشيخه عن المنهج الذي كان يسير عليه علماء بغداد.

---

(١) ترتيب المدارك ج ١ص ٥٣.

(٢) البداية والنهاية ج ١٢ ص ٣٢.." [١]

"بعض أوصاف السنة ومقدرة كالجزء منها كالسورة التي مع أم القرآن فإنها سنة وتطويلها أو تقصيرها فضيلة. والطول والقصر وصف من أوصاف السورة (١).

وقد تطلق العبارة بأن السورة المعتاد قراءتها في صلاة الصبح سنة. وإن كان المسنون أصلها لا وصفها بالإطالة أو بالقصر. وكذلك القول فيما ضاهى هذه المسألة فإن أراد هذا فهو معنى صحيح. وإن أراد بالتداخل ما وقع من الاختلاف من عد بعض السنن فضائل وعد بعض الفضائل سننا. فصارت تدخل بعضها في بعض على هذا المعنى. ويكون المراد أنها تتداخل على مذهب دون مذهب. فيدخل بعض ما عده من السنن في قسم الفضيلة على قول ومذهب.

ويدخل ما عده من الفضائل في قسم السنة على قول ومذهب. فهذا معنى صحيح.

وقد يراد بالتداخل اختلاف حال المصلين. فإن من السنن ما يخاطب به المنفرد. فإذا صار مأموما سقط كونه سنة. وربما عد في الفضائل كالقراءة.

فمنها ما يكون سنة في حق المنفرد. وربما عاد فضيلة في حق المأموم. فيكون معنى التداخل دخول الحكمين في جنس من

---

(١) شرح التلقين المازري ٢٤/١

الأفعال على نوع من هذا التفصيل.

وهذه المعاني (٢) هي التي يمكن أن تراد. وإن كان بعضها يقرب من لفظه وبعضها يبعد. ولم يرد الإطالة بتمييز بعضها من بعض، وإيعاب القول في كل قسم منها؛ لأن جدوى ذلك وقوف على حقيقة مراده. وإلا فحقائق السنن والفضائل جملة وتفصيلا، **تفريعا** وتأصيلا قد أتينا على جمهوره. ونأتي بالبقية منه في مواضعها (٣) إن شاء الله تعالى.

قال القاضي أبو محمد رحمه الله: والمختار له بعد تكبيرة الإحرام أن يعقبها بقراءة أم القرآن من غير أن يفصل بينهما بتسبيح أو توجيه أو قراءة بسم الله الرحمن الرحيم سرا أو جهرا أو استعاذة. لا عند قراءة أم القرآن (٤) ولا في

---

(١) السنن -و- ولا معنى له.

(٢) معان -ح-.

(٣) ونأتي بالبقية في مواضعه -و-.

(٤) أم الكتاب - غ-.." (١)

"كان قد شاركه في إسقاطها المأمومون أو بعضهم فإنه يسجد قبل السلام وتصير رابعته ثالثة لأنه لما وجب أن يصلي هذه الركعة التي بطلت فمن شاركه في بطلانها صارت صلاته كأنها لم تنقض بعد، ولم تكمل، وصار كإمام لم يصل بمن معه إلا ثلاث ركعات. ولو أن هذا الإمام المسقط لهذه السجدة التي شاركه فيها المأمومون أو بعضهم علم بسلامة الأوليين وجوز كونها من إحدى الأخيرتين لكان سجوده بعد السلام لتجرد الزيادة ها هنا في صلاته عن النقص. وقال بعض أصحابنا* (١) ولو ذكر سجدتين لا يدري أمجتمعتين أو مفترقتين فليسجد سجدتين ويتشهد ويأتي بركعتين بأم القرآن في كل ركعة ويسجد قبل السلام ولو كان مع الإمام سجد سجدتين فإذا سلم إمامه قام فأتى بركعتين يقرأ فيهما بأم القرآن وسورة في كل ركعة ويسجد بعد السلام. واستحب أن يعيد الصلاة في المسألتين. وهذا الذي تقدم ذكره **تفريع** على أحد القولين المتقدمين.

وأما تفرقته بين المأموم والمنفرد فقال ابن المواز: المأموم فيما يفوته أو يسهو عنه قاض. والإمام والفذ بانيان. هذا قول المدنيين وإليه رجع ابن عبد الحكم وفرع على هذا نسيان ثلاثة سجدات لا يدري كيف هي فمر فيها على ما حكيناه عنه من التفرقة بين الإمام والفذ، فقال في الفذ يسجد سجدتين ولا يتشهد ويأتي بركعة بأم القرآن وسورة، ويجلس. ثم يأتي بركعة (٢) بأم القرآن ويسجد قبل السلام. ولو كان مأموما سجد سجدتين. فإذا سلم الإمام أتى بركعة بأم القرآن وسورة ويجلس، وأخرى كذلك ويقوم. وأخرى بأم القرآن ويسجد بعد السلام، وأجرى الجواب في ذلك لأربع سجدات على هذا الأسلوب. وقال ابن عبدوس إذا ذكر المأموم في قيام الثانية سجدة أو شك فيها ولم يقدر على إصلاحها خوفا من ذوات الركعة التي تليها فإنه يأتي بركعة، بعد سلام الإمام، بأم القرآن وسورة. فأما الموقن بترك السجدة فلا سهو عليه. والشاك يسجد بعد السلام لجواز أن تكون الرابعة زيادة. ولو كان في قيام الثالثة فذكر سجدة، أو شك فيها ولم يدر هل هي من الأولى أو من

---

(١) شرح التلقين المازري ١/٥٦٣

الثانية فإن طمع ألا تفوته الركعة خر بسجدة

---

(١) ما بين النجمين = ساقط من -ق-.

(٢) بركعتين -و-.." (١)

"سيما على القول إن القضاء يجب بمجرد الأمر الأول. فإنما يقضى بحسب ما توجه عليه الأمر الأول. فاما ما ذكروه من صلاة الجمعة فلا حجة فيه لأن الأصل الظهر، والجمعة بدل منها. فإذا استحال فعل الجمعة رجع إلى الأصل وهو الظهر. وهكذا ما ذكروه في التيمم فإن الأصل طهارة الماء والتيمم بدل عنها بشرط. فإذا لم يوجد الشرط رجع إلى الأصل. وكذلك المريض الأصل فرض القيام عليه. وإنما رخص له في القعود بشرط. فإذا لم يوجد الشرط الذي هو العجز عن القيام وهو سبب الرخصة رجع إلى الأصل وهو القيام.

وقد فرق بعض أصحابنا أن قال: القيام والقعود من الهيئات والهيئات يعتبر فيها حال الأداء كمريض لم يصل في مرضه، فإنه إذا صح صلى قائما. أو صحيح لم يصل في صحته فإنه إذا مرض قضى الصلاة قاعدا. وأما العبد فإنه يعتبر فيه حالة الوجوب كحاضر سافر فإنه يقضي تامة، ومسافر حضر فإنه يقضي مقصورة. ولو نسي صلاة سفر فقضاها في سفر آخر فإنه يقضيها مقصورة خلافا لأحد قولي الشافعي في أنه يقضيها تامة لزوال سبب الترخيص عندهم الذي هو السفر المبيح لقصرها حال الخطاب بها وما قدمناه من مراعاة حال الوجوب يرد قولهم في هذا.

والجواب عن السؤال الثاني عشر: أن يقال: أما الشك في ترتيب المتروكات،

فإن الناس قد أكثروا في **التفريع** منه ومدار جميع ما فرعوه على اعتبار تحصيل

اليقين ببراءة الذمة. والنظر في تحصيل عدد الأحوال المشكوك فيها، فيوقع من

الصلوات أعدادا على ترتيب ما يحيط بجميع حالات الشكوك. هذا هو الأصل الذي يشمل جميع هذه المسائل، وما نذكره من الفروع يوضح وجه العمل فيه.

فمن ذلك أن من نسي صلاة لا يدري أي الصلوات الخمس هي؛ فإنه يصلي الصلوات الخمس *لأن كل صلاة من الخمس يمكن أن تكون هي المنسية يصلي على عدد حالات الشك خمسا* (١) لتستوفي جميع أحوال الشك. وأما إن علم عين الصلاة وجهل يومها فإنه يصليها غير ملتفت لعدد الأيام. لأن الصلاة الواحدة لا تختلف باختلاف الأيام. وإذا كان اليوم المنسي منه تلك

---

(١) ما بين النجمين = ساقط -ق-.." (٢)

---

(١) شرح التلقين المازري ٦٢٤/١

(٢) شرح التلقين المازري ٧٤٩/١

"عن الصلاة في معاطن الإبل، ولم يختلف العلماء في كراهة الصلاة في معاطن الإبل واختلفوا في تعليل النهي عن الصلاة فيها. فقال بعض أصحابنا إنما نهي عن ذلك لأنها يستتر بها للبول والغائط فلا تكاد تسلم مباركها من نجاسة. وقال غير هؤلاء من أصحابنا بل لأنها خلقت من الشياطين، ويحتج هؤلاء بأنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الوضوء من لحوم الإبل فقال: " توضؤوا منها. وسئل عن الصلاة في مبارك الإبل فقال: لا تصلوا في مبارك الإبل فإنها من الشياطين وسئل عن الصلاة في مرابض الغنم فقال: صلوا فيها فإنها بركة" (١). وقال غير هؤلاء من أصحابنا إنما نهي عن ذلك لنفارها فإن نفارها يمنع من إتمام الصلاة.

وقالت طائفة إنما نهي عن ذلك لزفورتها وثقل رائحتها. والشرع قد سن الصلاة للنظافة (٢) والمساجد تطيب لأجل الصلاة. وقد جمع القاضي أبو محمد في غير كتابه هذا بين جميع هذه التعاليل: فقال كرهت الصلاة في معاطن الإبل لمعان منها ما روي أنها جن خلقت من جن فلا ينبغي أن يصلي بحيث الشياطين.

ومنها أنه يستتر بها عند البراز، ومنها أن نفورها خلاف نفور البقر والغنم، ومنها أن الأغلب عليها الوسخ والزفورة والغنم والبقر بخلافها. ولما جمع القاضي أبو محمد بين هذه التعاليل وذكر التعليل بالنفار أشار إلى أن البقر بخلافها كما حكيناه عنه. وقد قال غيره من المتأخرين إذا علل بالنفار وجب أن تجري البقر مجراها لأن نفارها أيضا لا يؤمن منه. وتختلف أحكام التفريع ها هنا

لاختلاف (٣) هذه التعاليل. فإذا أمن من النجاسة لتيقن طهارة مباركها أو بسط فيها ثوب يصلى عليه فإن في ذلك قولين: قال ابن القاسم تأويل النهي لما يخالطها من مذاهب الناس ولو سلم من ذلك فلا بأس بالصلاة فيها. وروي عن مالك أنه لا يصلى فيها وإن لم يجد غيرها ولو بسط عليها (٤) ثوبا. فإذا عللنا بالنجاسة كان الأمر كما قاله ابن القاسم وكما علل به. وإن عللنا بكونها من

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة وابن حبان وابن الجارود. نيل الأوطار ج ١ ص ٢٥٤.

(٢) هكذا في النسختين ولعل الصواب وقد سن للصلاة النظافة.

(٣) باختلاف - قث.

(٤) عليها = ساقطة -و-.." (١)

"الشياطين مخلوقة نهي عن الصلاة ولو بسط عليها ثوبا كما قاله مالك. وإن عللنا بالنفار لم يصل في مباركها ما دامت فيها، وأن تيقن طهارتها ويصلي فيها بعد أن تزول عنها. وهذا تنبيه على طرد التفريع على ما بقي من التعليل. وحكى ابن مزين أن الإبل المؤبلة (١) لا بأس بالصلاة في مواضعها. قال الشيخ أبو القاسم ابن الكاتب إنما النهي عن المعاطن التي اعتادت الإبل أن تغدو منها وتروح إليها. وأما لو باتت إبل سفار في بعض المناهل لجازت الصلاة فيها.

لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلي إلى بعيره في السفر فإن صلى فيها فصل وهو منهي عن الصلاة فيها فاختلف

---

(١) شرح التلقين المازري ٨٢١/١

فيها فقال أصبغ يعيد في الوقت. وقال ابن حبيب إن كان عامدا أو جاهلا أعاد أبدا، كمن صلى على موضع نجس. فكأن ابن حبيب رأى أن الظن بحصول النجاسة كاليقين بحصولها. فإذا كان الغالب نجاسة المبارك كانت الصلاة فيها كالصلاة في موضع تحقق نجاسته. وكان أصبغ رأى اختلاف التعليل (٢) في ذلك وأن التعليل بأحدها، وهو كون المبارك تخالطها النجاسة أمر غير محقق، ولا مقطوع به.

فكان حكمه الاستظهار بإعادة الصلاة في الوقت، وإعادتها بعد الوقت إنما يكون مع عدم الإجزاء. ولا دليل ها هنا يمنع الإجزاء.

وأما الصلاة في مراح الغنم فإنها جائزة لسلامتها من سائر العلل المذكورة، ولأنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي في مرابض الغنم. ولم ينقل في ذلك خلاف عن أحد من أهل العلم. وعلى هذا الأصل مضى ابن حبيب فيما ذكره (٣) في الأحاديث المتقدمة من النهي عن الصلاة في المجزرة والمزبلة ومحجة الطريق لما كان الغالب نجاسة هذه المواضع. فاجرى الصلاة في هذه المواضع (٤) مجرى من صلى في موضع يتحقق نجاسته. فإن كان عامدا أو جاهلا أعاد أبدا وإن كان ساهيا أعاد في الوقت، وهذا إذا صلى في الطريق

---

(١) وهي التي استغنت برعي الكلإ عن الماء.

(٢) التعاليل - قث.

(٣) ذكر - قث.

(٤) المواضع = ساقطة -و-.." [1]

"رواية ابن الماجشون وأشهب لا يصلي خلف المقيم فإن كان في مسجد فإن فعل أعاد في الوقت. إلا أن يكون بمسجد الحرمين أو مساجد الأمصار الكبار. فمن نفى الإعادة فلخفة الكراهة ومن أثبتها في الوقت فليأتي بالصلاة على أكمل فضيلة. وقد قيل لسحنون أن عبد الملك روى عن مالك في المسافر يدخل خلف المقيم أنه يعيد فقال ما سمعت خلقا قال هذا. وهذا خلاف المسائل وإبطال (١). وهذا الذي استبعده سحنون لا معنى لاستبعاده. لأن إعادة الصلاة في الوقت لتقع على الوجه الأكمل طريقة مشهورة. وقد- ذكرنا اضطراب المتأخرين في البناء على أن القصر فرض. وذلك يحسن الإعادة. وقد وقع في بعض نسخ **التفريع** لابن الجلاب في مسافر ائتم بحضري أنه يتم معه أربعا ثم يعيد في الوقت وبعده. وكأنه رأى أن مقتضى القول بان القصر ليس بفرض يدعو إلى إتمام الصلاة. والقول بأنه فرض يمنع من الاعتداد بها، ويوجب إعادتها أبدا. فإذا كان هذا قد أعادها أبدا فما ظنك بما أنكره سحنون من إعادتها في الوقت؟ وهذا الذي ذكره ابن الجلاب من الإعادة أبدا يشير إلى صحة إحدى الطريقتين من أن المصمم على أن القصر فرض يمنع من ائتمام المسافر بالمقيم ويوجب الإعادة أبدا. ولما كان ابن الجلاب لم يصمم في هذا الذي نقلناه عنه، جمع بين المذهبين. وإن كان في قبالة هذا أن أبا حنيفة ممن يرى القصر فرضا وهو يرى الائتمام خلف المقيم. يستظهر بهذا من قال من أصحابنا من

---

(١) شرح التلقين المازري ١/٨٢٢

الإتمام بناء على أن القصر فرض. وإذا ائتم مسافر بمقيم، على القول بان القصر فرض، وسلكنا طريقة من قال إنه لا يتم فلينو في أول صلاته ركعتين فإذا فرغ مع الإمام منها فلا يتبعه في الركعتين الأخيرتين بل يسلم أو يجلس حتى يسلم بسلامه على ما مضى من القول فيه في حكم انتظار المأموم في مثل هذا فيما تقدم من كتابنا.

وقد اختلف قول أشهب وقول سحنون أيضا في رجلين ذكرا صلاة واحدة من يوم واحد إلا أن أحدهم سفري فائتم السفري بالحضري هل يثبت السفري حتى يتم الحضري ويسلم بسلامه أو يتم معه؟ فقدلهما بالجلوس على اتباعه وانتظاره لسلامه تصريح بان البناء على القول بان القصر فرض يقتضي أن لا يكمل الصلاة

---

(١) هو كثير في نسخة. وعدم وضوح في قل.." [(١)]

"عرضت على أصول غير معهودة في الشرع قوت الظن بصحتها. ومعلوم أن الزنا والسرقة جنايتان عظيمتان على الأموال والإنساب، وأن الجاني إن لم يزجر عن جنايته، ويعاقب عليها. لم يكف عنها، فكان الزنا موجبا الحد، لكونه جناية عظيمة (يخرج للركب) (١) هذا الجاني عنها بعقوبته. وكذلك السرقة إذا أخذت من غير حرز لم يجب القطع، لأن من لم يصن ماله فهو الذي أضاعه، ولا يحتاج إلى صيانة الشرع فيه، فإذا تحرز وأغلق على ماله ثم احتيل عليه وسرق له احتيج إلى إسناد الشرع في حصانة ماله بقطع اليد الجانية المتناولة ثم الرجل الساعية إليه. وهذه معان مناسبة للحكم فلهذا سلمنا كونها عللا، ولم نسلم ذلك بمجرد الاشتقاق.

وهاهنا أيضا ظواهر أخر منع فيها الشارع، فتجاذبها المختلفون، وهي قوله عليه السلام: "لا تبيعوا البر بالبر إلا مثلا بمثل" الأحاديث الواردة في هذا على اختلاف ألفاظها. وقد افتتحها بالنهي عن بيع البر بالبر عمرما، ثم استثنى من هذا النهي ما تساوى فيه الكيل. فيقول المخالف لأبي حنيفة: قد عم قوله "لا تبيعوا البر بالبر" بأقل من البر أو أكثر، وما لا يمكن كيله لقلته، وما أمكن كيله لكثرته، وأنه حكم ما جرى التفاضل فيما قل من الطعام، فلم يمكن كيله لقلته، وعموم الحديث يقتضي المنع منه، وتعليل الحديث بما ينافي عمومه لا يقبل، **كتفريع** على أصل يعود **التفريع** بإبطال الأصل.

ويجيب أبو حنيفة عن هذا بأن المراد بقوله "لا تبيعوا البر بالبر إلا مثلا بمثل" ما كان من البر يصح كيله لأن قوله "كيلا بكيل" بيان لما تقدم، وإشارة إلى أن المراد به ما يصح كيله، والاستثناء إنما يكون من جنس المستثنى فقدله "إلا كيلا بكيل" استثناء مما يصح كيله، هذا حقيقة الاستثناء. وإذا دل الاستثناء على أنه مجانس لما استثنى منه تضمن ذلك كون المستثنى فيه (٢) مما

---

(١) هكذا.

(٢) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: منه.." [(٢)]

---

(١) شرح التلقين المازري ٩٠٤/١

(٢) شرح التلقين المازري ٢٦٧/٢

"سائغ، أي صنف كان العرض، ويقدر أن بائع الحمار اشتراه بالدين الذي له على المشتري وهو العشرة دنانير، واشترى معه العرض الذي زاده المشتري. هذا إذا كانت زيادة المشتري ينقدها، فأما إن كانت مؤجلة، فإنا قدمنا زيادة دينار واحد مؤجلاأوأنه يتصور فيه البيع والسلف.

وإن كانت الزيادة المؤجلة ورقا أو عرضا، لم يجز ذلك لكونه فسخ دين في دين لما يتصور فيه من أنه أخذ الحمار ببعض العشرة دنانير وأخذ عن الباقي منها دراهم أو عرضا مضمونا إلى أجل، فيكون ذلك فسخا لدين في دين. وينضاف إلى هذا في الورق صرف مستأخر، هذا حكم زيادة المشتري.

فأما زيادة البائع فتجوز على الإطلاق إلا وجها واحدا، وهو أن يزيد البائع من صنف الحمار الذي باعه زيادة مضمونة إلى أجل. لأنه يقدر أنه ارتجع حماره بالعشرة دنانير التي له على المشتري وبما زاده من عوض (١) منقوب أو مؤجل أو دنانير أو دراهم، وشراؤه حمارا بدين له باعه منه وبزيادة دنانير أو دراهم أو عرض منقود أو مؤجل لا مانع يمنع من ذلك. لكن إذا زاده حمارا من صنف ما باعه منه مؤجلا، صار كأنه أسلفه حمارا، وهو المرتجع منه، على أن يقبضه إياه إلى أجل ويحط عنه ما له عليه من دين، فصار كمسلف حمار ليأخذ مثله إلى أجل يشترط أن يسقط عنه دين وهو العشرة دنانير لأجل السلف، وهذا سلف جر منفعة وهو ممنوع. هذا حكم الزيادة مع كون الثمن مؤجلا.

وأما إن بيع الحمار بعشرة دنانير على النقد، فإن ربيعة ذكر أنه إن استقال المبتاع البائع على أن يزيده دينارا مؤجلا، فإن ذلك مكروه أيضا. وأنت إذا تأملت ما ذكرنا من تفريع المسألة الأولى، وهي بيع الحمار بثمن مؤجل، صرفت علل المسئلة وعلل فروعها في هذا الوجه الآخر الذي ذكره ربيعة. وذلك أنه يتصور ها هنا أيضا فيه أنه أخذ منه الحمار بتسعة دنانير مما له عليه على أن يؤخره بالدينار العاشر الذي وجب عليه أن ينقده البائع، وهذا يتقرر فيه البيع

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عرض.." (١)

"البائع إنما التزم ما التزم على ألا ينقض البيع. فإذا انتقض عاد الأمر إلى ما أصلناه في أحكام الرد بالعيب ولم يكن لهذا الالتزام تأثير.

وإذا شك في هذا العيب الذي قام به المشتري الآخر ووجب له الرد به لكونه لم يحدث عنده، فإن القول قول البائع فيه لكون البيع منعقدا والصلح منعقدا أيضا، ويحلف على العيبين جميعا المصالح عنه، والعيب الآخر، ولا مطالبة عليه. وإن نكل عن اليمين وحلف المشتري أنه لم يحدث عنده واحد من العيبين وجب له أخذ الثمن كله؛ لأن الصلح إنما وقع على ألا يحلف واحد منهماة وللمشتري الأول أن يتمسك بالصلح ويحلف على العيب الآخر فيثبت له بمينه أنه كان عند البائع منه ويصير العيب المصالح عنه، لما رضي بالصلح، كعيب حدث عنده فوجب له أخذ قيمة الغيب الآخر، أو يرد ويرد مع العبد ما نقصه العيب المصالح عنه.

وإن كان العيب الذي قام به الآخر مشكوكا فيه، هل حدث عند الآخر أو عند الأوسط أو الأول، كان القول قول الأوسط

(١) شرح التلقين المازري ٢/٣٦٨

مع يمينه، ويسقط مقال المشتري الآخر، ولكن للآخر أن يحلف البائع أيضا على هذا العيب رجاء أن يقربه فيرد المشترى عليه. وإن نكل الأوسط وحلف الآخر لم يمكن الأوسط إذا رد عليه العبد من أن يستحلف البائع الأول إذا كان قد أكذب الآخر أن العيب عندك حدث، لكون هذا يقرر إقرارا منه ببراءة البائع الأول. وإن كان يشك في هذا العيب عند من حدث ولكنه لما نكل رد عليه، لم يكن له أن يستحلف البائع الأول لأن من حق البائع الأول أن يقول له: لي أن أرد عليك هذه اليمين، وأنت قد نكلت عنها، فليس لك أن ترجع عن النكول وقد تقدمت هذه الأصول التي بني عليها هذا **التفريع** فيما تقدم.." (١)

"لانعكس حكم **التفريع** على المذهبين. فيجوز هذا الوجه ها هنا على أصل ابن القاسم؛ لأنه بني **التفريع** في هذا على تقدير كون العقد الأول قد انحل وصار الصلح مبايعة ثانية، فحصل منه أنه با ع عبدا بتسعين دينارا انتقدها، وبعشرة دنانير مؤخرة. وهذا لا مانع منه. ويمنع ذلك على أصل أشهب. لأنه يرى أن العقد الأول على حاله، لم ينحل، وإنما الصلح شراء رد بالعيب قد وجب للمشتري، فصار البائع كأنه وجب له مائة. دينار بحكم العقد الأول، فأخذ منها تسعين وأخر عشرة إلى أجل، وجعل التأخير عوضا عن إسقاط قيام المشتري عليه بالعيب، والتأخير سلف، فصار ذلك سلفا جر منفعة للمسلف، وهو إسقاط القيام عليه بالعيب.

وكذلك لو صالح على تسعين دينارا أو دراهم يدفعها للمشتري مؤخرة، أو عرضا مؤخرا، لجاز ذلك على أصل ابن القاسم لما بيناه. ومنع على أصل أشهب لكونه يرى هذا الصلح لم ينحل به العقد الأول، وإذا كان لم ينحل به، فقد صارت العشرة الباقية من المائة التي هي بعض الثمن فسخت في عرض إلى أجل أو في دراهم إلى أجل. لكن لو صالحه على أن يأخذ منه المائة كاملة ويزيده عرضا إلى أجل (١) دراهم إلى أجل، لعاد المذهبان على ما قدمناهما في هذا.

ولو كانت الزيادة من جانب المشتري على أن يسترد منه البائع العبد، لكان **التفريع** على ما قدمناه، ويقدر المشتري بائعا للعبد ولما يضيفه إليه من زيادة. فإن كان نقد الثمن جاز أن يصالحه. على رد العبد وعبد آخر معه أو عرض آخر، ويكون كبائع سلعتين بمائة دينار ويأخذها من البائع. ولو صالح على دراهم، لاعتبر أيضا كونها أقل من صرف دينار فيجوز، أو أكثر من صرف دينار فيمنع عند ابن القاسم لأن المشتري يكون قد با ع العبد ودراهم معه بالمائة دينار التي يستردها من البائع وذلك بيع وصرف. ولو زاد المشتري دنانير، لم يجز ذلك، لأنه يكون قد با ع عبدا ودنانير بدنانير يأخذها من البائع.

---

(١) هكذا في النسختين ولعل الصواب: أو دراهم.." (٢)

"ولو كان الثمن لم ينقده المشتري فصالح على دنانير يدفعها للبائع، لجاز ذلك. ويكون قد دفع العبد عن بعض الثمن، والدنانير التي دفعها هي بقية المائة التي كانت عليه.

ولو صالح على عرض مؤجل، لمنع ذلك، لأن المشتري يكون قد دفع ذلك في بعض الثمن، وبقية الثمن فسخه البائع في

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/٩٢٨

(٢) شرح التلقين المازري ٢/١٠٦٨

عرض إلى أجل، وفسخ الدين في الدين لا يجوز.

هذا حكم فروع هذا النوع من الصلح على العيب. وقد ذكر أصبغ فروع هذا الباب ثم أتبعها بأن قال: وهذا في عيب ثابت لا خصومة فيه ولا يمترى هل يلزم الرد به أم لا؟ وأما لو كان مما فيه امتراء، لكان ذلك كالصلح عن العبد وهو قائم، فيجري فيما يحل منه. ويجري مجرى الصلح عن مبيع قائم.

واستبعد الشيخ أبو إسحاق هذا القول ورأى أنه إذا قدر الصلح كمبايعة ثانية، لم يلتفت إلى العيب، هل هو مما يتمارى فيه أو لا يتمارى؟

ونبهنا نحن ها هنا على اختلاف طريقة ابن القاسم وأشهب في هذه الفروع، واحد ما ذكرناه من **التفريع** كون البائع يصالح على تسعين دينارا ويؤخر عشرة إلى أجل. وقلنا: إن ابن القاسم أصله إجازة هذا لكونه يرى الصلح مستأنف. وأصل أشهب منعه لكون العقد الأول لم ينحل فيكون هذا كسلف جر منفعة. فيمكن أيضا أن يقال: فإن ابن القاسم إنما يصح على أصله هذا **التفريع** إذا كان العيب ثابتا. وأما إذا لم يثبت فيحتاط للمنع من سلف جر منفعة. ويقدر أن العقد الأول لم ينحل، لكون العيب لم يثبت.

إلى غير ذلك من الفروع التي يمكن إجراء قول أصبغ فيها.

فإذا تقرر أحكام الصلح على العيب والمبيع لم يفت بل يجب رده إذا ثبت العيب، فإن العبد لو مات لكان الحكم فيه رد قيمة العيب إذا طلب ذلك المشتري وثبت العيب. فلو تصالحا أيضا على هذا العيب بعد ذوات العبد، فإن الأصل فيه أن ينظر إلى القيمة الواجبة في عيب العبد، فيجعل ما يدفعه البائع." (١)

"ودراهم من سكة بألف درهم من سكة أخرى، وبيع ذهب وفقمة بفضة لا يجوز.

وآجاز هذا أشهب. واعتل بأن الصلح على أن لا يرد الطوف بالعيب على حسب ما قدمنا بيانه من مذهبه **والتفريع** عليه.

ولو صالح البائع على دنانير، لجاز ذلك. ويقدر أن البائع با ع طرف ذهب ودنانير بألف درهم، وذلك غير ممنوع.

وأنكر سحنون هذا وقال: مسألة سوء. ومنع الصلح على الجملة، ورأى أن بائع الطوق وإن دفع الآن دنانير، فإنه كصرف تأخر بعضه. وذلك أنه دفع الطوق بالأمس مثلا، ودفع اليوم دنانير، وأخذ بالأمس عنهما جميعا ألف درهم. وتأخير بعض الصرف لا يجوز. وقد أشار بعض الأشياخ إلى هذا الاعتراض فيما قدمناه من قولنا، في مسألة العبد إذا اطلع المشتري على عيب وقد اشتراه بمائة دينار فصالح البائع على دراهم يسيرة، فإن ذلك جائز، ولا يقدر فيه أن المائة دينار ثمن لعبد قبض بالأمس ودراهم قبضت الآن. فصار أيضا كمصارفة تأخر بعضها. وقد كنا قدمنا في كتاب الصرف في الدينار إذا وجد زائفا فصالح دافعه آخذه بشيء دفعه إليه على ألا ينقض الصرف فيه.

وذكرنا أن أحد القولين المنع من ذلك، لأن إجازته تقتضي تأخير بعض ما وقع الصرف عليه.

وقد أشار بعض الأشياخ إلى تخريج هذه المسألة على هذا. وإليه أشار سحنون أيضا. لكن الشيخ أبو محمد بن أبي زيد، رضي الله عنه، أشار إلى افتراق المسألتين بأن الطوق يراد لعينه، والصرف فيه منعقد لم يبطل برده ولا تأخر بعض الصرف.

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/١٠٦٩

وأما مسألة الدينار الزائف، فإن الصرف لم يقع على دينار بجينه، وإنما وقع على دينار طيب. والدينار الطيب الذي عقد الصرف عليه لم يقبض، بل تأخر قبضه عن العقد، فأخذ الدينار الرديء وزيادة معه عوضا عنه تأخير المصارفة، وذلك ممنوع.

وقد كنا نحن بسطنا القول في هذا في كتاب الصرف، وذكرنا طريقة بعض." (١)

"الغاصب بأن يغرمه القيمة إذا شاء، فلا يمنع من إسقاط هذا الحقال في أباحت له الشريعة طلبه ولم توجب ذلك عليه.

ولو وقع الصلح في مثل هذه المسائل على الإنكار بأن يكون ادعى رجل على رجل أنه غصب له سلعة واستهلكها وأنكر المدعى عليه أن يكون غصب له شيئا، فإن جميع ما قدمناه من **التفريع** يعود ها هنا، لكوننا قدمنا أن الصلح على الإنكار، كالصلح على الإقرار، فيما يحل ويحرم على المشهور من المذهب.

وقد أورد في كتاب الصلح من المدونة فصلا يتعلق بشراء المراجع. وقد تقدم ما يتعلق به من الكلام في هذا الفصل. ويتأخر أيضا فيما يرد بعد هذا من الكتاب ما يتعلق الكلام به عليه. وهناك نبسطه إن شاء الله تعالى. لكنا نذكر ما يتعلق بما ذكره في هذا الكتاب. وذلك أنه ذكر في كتاب الصلح من المدونة أن من وهب جنين أمة لرجل ثم مات، فإنه ليس للورثة أن يشتروا منه جنين هذه الأمة ليستعجلوا التصرف في رقبة الأمة. بخلاف أن يسكن رجل رجلا دارا حياته، أو يهبه ثمر بستانه حياته، فإن للورثة ها هنا شراء ما وهب من سكنى أو ثمر، لأجل كونهم ممنوعين من التصرف في الرقاب لما تعلق بها من حق الموهوب له منافعها، فدعت هذه الضرورة إلى أن يعفى لهم عن شراء هذه الهبة، وإن كانت جهولة لا يدري أمدها. ولم يجز ذلك لأجنبي يحاول شراءها لكونه يشتري أمرا مجهولا لا يدري منتهاه ولا مبلغه، من غير ضرورة دعته إلى ذلك، ولادعت البائع منه. والغرر قد يسامح به إذا دعت الضرورة إليه، ولحقت المشقة في العدول عن ارتكابه. وها هنا بالورثة أشد ضرورة إلى شراء هذه الهبة ليتمكنوا من بيع الرقاب التي ورثوها، لكونهم يمنعون من بيعها لما تعلق بها من حق الموهوب. وقد أشار في المدونة إلى فروق بين محاولتهم شراء الجنين، ومحاولتهم شراء السكنى أو الثمرة. فقال: إن الثمرة والسكنى ترجع إليهم، والجنين لا مرجع له إليهم. وأشار أيضا إلى أن من اشترى نخلا أو دارأواغتلها بوجه شبهة ثم استحقها، فإنه لا ترد الغلة. ولو كان اشترى أمة فاستحقت لرد ولدها." (٢)

"من اعترف له بأصل الملك، وادعى عليه أن ملكه سقط، واحتج المدعي بالحيازة، فإن ذلك لا يقبل منه؛ لأن الحيازة، وإن كانت ترجيحا لدعوى الحائز، فاعتراف الحائز لغيره بأصل الملك أقوى من دلالة الحيازة، ألا ترى أن رجلا عليه ثوب، فقال له رجل: أعرتك إياه. وقال اللابس الحائز: وهبته لي.

إن القول قول المقر له بأصل الملك، وأن ثوبه إنما خرج من يده على جهة العارية لا على جهة الهبة، والتمليك المؤبد.

وهذا الذي ذكرته عن بعض أشياخي في أنه جعل المذهب على قولين مما قدمناه في المسألتين: مسألة ابن القاسم في العتبية،

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/١٠٧٢

(٢) شرح التلقين المازري ٢/١١١٢

ومسألة ابن الماجشون في المبسوط، هكذا الأمر عند الشافعية في مسألة المبسوط إن المذهب عندهم فيه على قولين:

أحدهما: أن القول قول المحيل، لما قدمناه من أنه اعترف له من ينازعه أن أصل الملك له. وهو مذهب شيوخهم، وبعض الأئمة من حذاقهم المتأخرين.

وهذا التفات إلى المعاني والأصول المفردة في الشرع، واطراح دلالة اللفظ الذي هو اسم الحوالة، فإن ذلك إنما يكون ترجيحا في الدعوى ما لم يصادمه ترجيح آخر هو أقوى منه من الاتفاق على أصل الملك، وكون المدعى عليه بدين القول قوله باتفاق. ومنهم من ذهب إلى أن القول قول القابض: إني إنما قبضت ما أستحقه عوضا عن دين لي عليك، ولم أقبض على أني وكيل لك، تمسكا من هؤلاء بدلالة هذا اللفظ واشتقاقها على حسب ما قدمناه. وقد بينا ضعف اعتلال أصحاب هذا المذهب.

وإذا تقرر هذا فإن قضاء القاضي بأن القول قول المحال: إني قبضت ما أستحقه فلا تفريع على هذا المذهب.

وإن حكم بأن القول قول المحيل، ترجيحا له بما قدمناه، فهل للمحال أن يرجع على المحيل؟ هذا مما اختلف فيه العلماء، فمنهم من قال: إذا رفع أمره." (١)

"السلعة أن يقبلها فإنه إن كان العيب كثيرا فلا خلاف في أن المغصوب منه هذه السلعة لا يلزنه قبولها، وله أن يضمن الغاصب قيمتها إذا شاء، وله أن يأخذها بعينها ويقبلها منه، على اختلاف تقدم ذكره: إذا أخذها بعينها: هل يسقط حقه في قيمة هذا العيب الحادث فيها لكونه قادرا على تضمين الغاصب جميع قيمتها، فلا يمكن من العدول عن ذلك، إلا أن يأخذ عينها على ما هي عليه من نقص وعيب، ولا يكون له أن يجمع بين أخذ عين السلعة المغصوبة وأخذ دنانير أو دراهم في قيمة ما نقص؛ لأنه لما حكم له في أخذ جملة القيمة صار عدوله عنها رضى بأخذ العين على ما هي عليه من نقص. وهذا اختيار ابن المواز وسحنون، وهو مذهب أشهب واحد قولي ابن القاسم. وقيل: بل له أخذ عينها وقيمة ما نقص، كما كان بحكم قيمة جميعها إذا هلك جميعها، فكذلك يحكم له بقيمة الذاهب منها خاصة حتى كأنه كلها، ويأخذ عين ما بقي منها.

وأما إن كان العيب يسيرا فالمذهب المعروف المشهور أن لصاحبها أن يغرم الغاصب قيمة جميع جملتها، كما له ذلك في العيب الكثير إذا أحدث بها، على حسب ما قدمناه من وفاق أو خلاف في حدوث العيب الكثير ..

وفي التفريع لابن الجلاب أنه لا يضمن قيمة جميع جملتها لحدوث عيب يسير، قياسا على ما اتفق عليه من أن المتعدي لا يضمن جملة الشيء بتعديه على إحداث عيب يسير فيه، ولم ير فرقا في هذا بين حكم المتعدي والغاصب.

وفرقت الجماعة بينهما لأجل أن الغاصب بنفس الغصب والاستيلاء على الرقبة ضمن قيمة جملتها إذا هلكت، فإذا طرأ على أصل ضمان قد ثبت بجملتها وجبت قيمة جملتها في العيب اليسير والكثير. وأما المتعدي فلم يجب عليه ضمان جملتها بإحداث عيب يسير تعدى في إحداثه، فلما لم يكن هذا العيب الذي أحدثه المشتري مستندا إلى أصل ضمان ضعف

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٣٢/١

حكمه حتى فرق فيه بين القليل والكثير.

وهذا الفرق مما ينظر فيه بأن الضمان إنما ثبت في الغصب إذا وقع التلف." (١)

"ومذهب ابن القاسم أنه إذا أخذ الموجود منهما ولم يضمن الغاصب قيمة الأمهات، فإنه لا مطالبة له بقيمة الهالك منهما. وقدر أن الولد كعضو من أعضاء الأم، والجارية إذا غصبت فذهب عند الغاصب عضو منها، كيد أو عين، فاختار أخذ الباقي من أعضاء الجارية، فإنه لا يغرم قيمة العضو الهالك إذا كان هلاكه بأمر من الله سبحانه، لا صنع للخلق فيه، كما قدمناه أن هذا هو المذهب، إلا ما يتخرج مما روي عن سحنون في الغاصب إذا قطع يد الجارية التي غصبها أنه يضمن قيمة اليوم (١) يوم الغصب على ما مضى بيانه.

وإذا تقرر عندك هذا الأصل أن أشهب يرى الولد إذا انفصل عن أمه كسلعة غصبت بعد سلعة، فإن لك منها أحكام: قتل الأم أو الولد أو قتلهما جميعا، فإنه يطالب بقيمة ما قتل يوم غصبه، أو يوم سقط، على ما قدمنا ذكر الخلاف فيه، ويأخذ الموجود منها: الأم أو الولد. وكذلك أيضا يتضح الحكم على أصل ابن القاسم أنه يراه كعضو منها، وإن انفصل عنها، فإن قتلهما جميعا لم يضمن إلا قيمة الأمهات يوم الغصب لأنه إذا ضمن قيمة الأم يوم الغصب صار الولد المقتول من جملة أملاك الغاصب.

وإن قتل أحدهما، واختار سيدها أخذ الباقي منهما، لم يضمن المقتول منهما إذا كان أخذ القيمة يوم غصب الأم. وإن أخذت يوم القتل لم يقدر الولد من جملة أملاك الغاصب.

وهذا التفريع يتضح لمن عرف ما قدمناه من قتل الغاصب لما غصب: هل تعتبر القيمة يوم الغصب أو يوم القتل؟

ومما يحدثه الغاصب التجر بدنانير غصبها، فإنه، وإن كان حبسها وأنفقها ولم يتجر بها فإنه لا يضمن فيها ربحا في المشهور من المذهب إذ الربح معدوم، والعدم لا يملك ولا يضمن. لكن يجب أن يضمن لصاحب الدنانير

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: اليد.." (٢)

"من غير انتظار ما ينكشف بعد قسمة المال. فلا تفريع على هذا.

وإن قيل بالوقف: فإن أبا حامد الإسفراييني فرع هذا على أحد قوليهم بأنه إذا ظهر بعد قسمة المال فضلة، فإنه يرد من عقوده الأضعف فالأضعف. فلو فضل بعد قسمة المال فضلة وقد باع ووهب وأعتق فإنه رأى أن التفريع على هذا القول رد الهبة لكونها أضعف من البيع الذي هو المعاوضة، والهبة بغير معاوضة أضعف من العتق الذى له حرمة ويستكمل على الشريك المعتق نصيب شريكه لحرمة العتق. ثم يلي الهبة في الإبطال البيع لأنه وإن كان عن معاوضة فإنه ليست له حرمة العتق، فكان العتق أقوى هبة (١)، فوجب أن يقدم إمضاؤه في الفضلة التي تبقى بعد قسمة المال على الغرماء لحوالة سوق أو لطريان مال.

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ١/ ٧٠

(٢) شرح التلقين المازري ٣/ ١/ ٩٥

وهذا الذي فرعه من قال بالوقف، فإنا نحن من القائلين به، ولكن تفترق من (أمين) (٢) وموافقيهم في هذه الطريقة لأنهم يرون الحجر يوجب تأثيرا في العقود: إما إبطالها جملة، وإما ضعفها وكونها معرضة للإبطال.

ونحن نرى إذا ظهر أن العتق والبيع والهبة كانوا (٣) في حين إيقاعهم مما يجب أن يمضي لو اطلعنا على غيب ما يكون في المستقبل ويظهر، لم يحجر عليه فيها ولا تعقبنا عقوده في عتق أو بيع أو هبة.

وأما البيع فقد ذكرنا أنه لا يتعقب إذا كان بالقيمة فلو فضلت فضلة بعد قسمة المال فإن البيع قد ذكرنا أنه يجب إمضاؤه، إذا لم يكن إمضاؤه فيه ضرر على الغريم. هذا بفور البيع، فكيف به بعد قسمة المال وزوال حق الغرماء

---

(١) هكذا، ولعل الصواب: جنبة.

(٢) هكذا.

(٣) هكذا، ولعل الصواب: كانت.." [1]

"لهم الامتناع من المحاصة بالصداق (في المحاصة في الصداق) (١) في فلس الزوج بلا خلاف فيه منصوصا عندنا.

وأما المحاصة في موت الزوج، فالمعروف من المذهب إثبات المحاصة به كاللباس والإنفاق على المحاصة به في المفلس، يشعر بأنه لا يجري مجرى الهبات، بل يجري مجرى المعاوضات. ولا فرق بين الفلس والموت في وجوب المحاصة. وذكر ابن الجلاب في **تفريعه** قولة: شاذة أنه لا يحاصر في الموت. وإنما يحاص في الفلس، وكأنه رأى أن الحصاص به في الفلس لا يلحق الغرماء الذين بايعوه بالسلع من الضرر بمحاصة الزوج يلحقهم إذا حاصهم في الموت؛ لأن المفلس تبقي ذمته ويرجى سعيه فيما بعد، حتى يكتسب ما يوفي به هؤلاء الغرماء بقية حقهم، وفي الموت لا يرجى ذلك منه (بل يسوى من كمال ديونهم التي عليه) (٢). فلهذا فرق بين الموت والفلس تغليبا لأحد الضررين، فغلب ضرر الغرماء في الموت، وغلب ضرر الزوجة في الفلس.

وقد قيل في قوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ (٣) معناه عطية.

وقيل: بل معناه شرعة وديانة.

وأما نفقة الزوجة فيما يستقبل بعد التفليس، فلا مطالبة لها بذلك. فينظر: هل تحاص به أم لا؟ لأنا قدمنا أنه يبقى له من ماله ما ينفق على زوجته ونفسه وأولاده الصغار المدة القريبة التي ذكرناها فيما تقدم.

وأما إذا غاب زوجها، ولم ترفع الأمر إلى القاضي شاكية له عدم الإنفاق، لأنها لا تصدق في كونه لم يترك لها نفقة، وإذا لم تصدق في ذلك لم تستحق المطالبة، استحال الحصاص.

---

(١) هكذا في النسختين.

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ١/٢٤٧

(٢) هكذا في النسختين.

(٣) سورة النساء، الآية: ٤.." (١)

"من كتاب الديات، وأن من له العفو إذا عما واستحق شيئا دخل فيه من الورثة من لا مدخل له في العفو.

ولو وهب المريض عبده لرجل وقيمته ألف درهم، ولا مال له غيره، ثم قتل العبد المريض وله ابنان، فإنما للموصى له ثلث العبد، فإذا قتل سيده فإن شاء الورثة قتله قتلوه، وإن استحيوه على أني يكون لهم فضت الدية على العبد: ثلثا الدية على ثلثي الورثة فيسقط (١) ذلك، وثلث الدية على ثلث العبد فيخير الموصى له بين الفدية بثلث الدية أو يسلمه. **وتفريع** ما وقع في الروايات في هذه المسألة يعرف من كتاب الديات والجنايات.

ومما يلحق بما نحن فيه ما ذكره ابن المواز فيمن قتل عمدا وترك مدبرا قيمته مائة دينار، ولم يترك سواه، ولا دين عليه، فعفا أحد الوارثين عن الدم وأخذ الذي لم يعف نصف الدية، فإن العبد يعتق جميعه، ويكون خمسة أسداس مائة دينار، بين الولدين نصفين للعافي والآخر للذي لم يعف.

وهذا الذي ذكره مأخوذ مما قدمناه من فض الدين الذي يكون على المقتول عمدا في مثل هذه المسألة بين ما ترك من مال علم به، وبين ما أخذه أحد ولديه من ديته، فما ناب المال الذي مات وهو على ملكه أخرج في الدين، وما بقي من هذا المال الذي مات عنه كان بين الولدين نصفين، ويكون الذي لم يعف عن الدم ينفرد بما أخذ من الدية بعد إخراج ما وقع على ما أخذ من الدية من الدين، وبعد الفض عليهما فالمدبر ها هنا حكمه حكم الدين. فقد صار الميت في هذه المسألة ترك ستمائة دينار، وهي التي قومنا بها المدبر، وخمسمائة هي المأخوذة في نصف الدية، والمدبر يعتق في المال الذي مات عنه الميت وعلم به، وفي المال الذي طرأ بعد موته ولم يعلم به. وقبض (٢) قيمته على هذه الستمائة دينار، فينوب ما يختص به في نفسه سدس القيمة، وهي سبعة

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يقسط.

(٢) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فتفض.." (٢)

"لأن ما أخرجته القسمة كأنه دفع ما دفع لم تقع فيه معاوضة. وهذا إذا خلط الشيء بمثله.

وأما إن خلطه بجنس آخر، كمن باع زيت زيتون فخلطه مشتريه بزيت فجعل عنده، ثم فلس المشتري، فإن أصبغ قال لا يكون بائع الزيت أحق به، ورأى أن الزيتين متباينان ولا يتميز أحدهما من الآخر صار ذلك كالفوت؛ ولمن (١) اشترى سلعة فأفاتها فإن بائعها يحاص الغرماء بثمنها، وطرد أصبغ هذا الأصل، قال: وكذلك لو خلط قمحا نقيا بمغلوث أو بقمح مسوس حتى أفسده، فإن ذلك فوت أيضا.

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ١/٢٦٩

(٢) شرح التلقين المازري ٣/ ١/٢٩٥

ورأى بعض الأشياخ أن خلط القمح النقي بالمغلوث والجديد بالمسوس، لا يمنع البائع من كونه أولى بما با ع بعد أن يقوم الخليط، ويكون بائع السلعة أحق بما يصير له من القيمة.

وأجرى على المسألة المشهورة إذا اختلط شعير بقمح أو زيت بربيق فإن ذلك من استحقاق العين بعد التقويم، على ما ذكر في الروايات، فيما يستحق، مما سنبسطه في موضعه إن شاء الله تعالى.

وأما الشافعي فإنه رأى إن خلط زيتا اشتراه بزيت أجود منه، مثل أن يكون الذي اشتراه يساوي قفيزا بدرهمين والذي خلط به يساوي قفيزا بأربعة دراهم فإنه ذكر قولين:

فإذا قلنا: إن ذلك كالفوت فلا تفريع على هذا. وإن قلنا: إن ذلك ليس بفوت، فظاهر كلامه يقتضي أن يكون شريكا بالقيمة في عين الزيت.

وتأول بعض أصحابه عليه أن يكون شريكا في عين الزيت، لما يوقع ذلك فيه من التفاضل. وأما إن خلطه بأدنى منه، فإن أصحابه متفقون، إلا من شذ منهم، أنه من حقه أن يأخذ المكيلة التي با ع من هذا الزيت المختلط؛ لأنه يأخذ

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: من.." (١)

"فهذا تلخيص المذاهب الأربع والاشارة إلى الأصول التي بنيت عليها.

فإذا تقررت المذاهب الأربع فإن طريقة أشهب وسحنون إسقاط حكم اللفظ الواقع بعد حرف الشك.

وما أراهما صارا لذلك إلا حملا منهما ما وقع بعد حرف الشك يعد ندما من المقر، فكأنه لما قال: لزيد علي ألف درهم، ندم على ما فرط منه مما يوجب عمارة ذمته، فاستدرك هذا بأن قال: أو لعمرو، ليرفع حكم ما اقتضاه اللفظ الأول من كون قائله متيقنا أن لزيد عنده ألف درهم.

وابن عبد الحكم يرى أن الألف عمرت ذمته بها، ولكن لا يدرى من يستحقها، قسمت بين من يشك في إستحقاقه لها.

وابن المواز يرى أن شك المقر لا يرفع عنه المطالبة بما شك في كونه في ذمته لمن أقر له به ولم يلزم المقر له يمينا لأنه لا يمكن من ردها على الشاك.

والمذهب الرابع الذي قدمناه إسقاط حكم الإقرار مع الشك بأسره.

ونحن نضرب لهذا مثالا حتى يرسخ في النفس تصور التفريع على هذه المذاهب:

فإذا قال القائل: لزيد عندي مائة دينار، أو لعمرو. فهذا (١) اللفظ الذي صورنا فيه المذاهب الأربع.

فلو زاد زيادة فقال: لزيد عندي مائة دينار، أو لبكر وخالد، فإن مقتضى هذا اللفظ كون هذا المقر متيقنا أن في ذمته مائة دينار، وهو يشك: هل جميعها لزيد، المسمى أولا، أو لا شيء له فيها وجميعها لخالد وبكر جميعا، فتقسم نصفين بين المشكوك فيها وهو زيد فيأخذ نصفها، وبكر وخالد يأخذان النصف الآخر. وهذا مذهب ابن عبد الحكم في هذه المسألة.

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٣٣٧/١

---

(١) في مد: بهذا." (١)

"دنانير كلها؛ لأن ابن سحنون أجرى اختلاف قول أبيه، فيما حكيناه عنه، في قول المقر: له عندي من درهم إلى عشرة، إنه يلزمه التسعة، واختلف قوله في الدرهم العاشر، فيمن (١) قال: له عندي مائتا كر حنطة إلى كر شعير، إن الحنطة تلزمه من غير خلاف، وأما الشعير الذي جعله غاية فإنه يلزمه جميعه على أحد قولي سحنون، وعلى القول الآخر يلزمه كر (٢) القمح ويحط من كر الشعير قفيز شعير، وهذه منه إشارة إلى أنه وإن اختلف النوع فلا بد أن يسقط مما ذكر بعد حرف الغاية شيئا حتى يجري على الأصل مقتضى حرف الغاية أن ما بعدها لا يدخل فيه، وكان (٣) الكر: له أجزاء يحط منها جزءا واحدا وهو قفيز. وهكذا ذكر عن أبي حنيفة فيمن قال: له عندي مائتا كر حنطة وكر شعير، أنه يلزمه كل الحنطة والشعير، لكنه يحط من الشعير مقدار ما ذكرناه وهو قفيز.

وقال محمد بن عبد الحكم: إنما يجب أن يقضى عليه بفضل ما بين كر الحنطة وكر الشعير.

وهذا الذي قاله هو مقتضى اللفظ في حكم اللغة، وهو الذي ذكره من **التفريع** في هذه المسألة ظاهر المذهب عنده أنه بني قول الإنسان: لزيد عندي مائتا درهم إلا (٤) عشرة دراهم وبين قوله: عندي من درهم إلى عشرة دراهم، إلى (٥) حكم الغايتين حكم واحد يثبت الدرهم ويختلف في الدرهم العاشر المذكور بعد حرف الغاية. لكن ظاهر مذهب الشافعية التفريق بين العبارتين إذا قال: له عندي مائتا درهم إلى عشرة فإنما تلزمه ثمانية دراهم وهو جملة ما بين المبدأ والمنتهى. وإذا قال: له عندي من درهم إلى عشرة، قالوا: فيه قولان: أحدهما أنه تلزمه ثمانية، مثل ما قالوا في العبارة الأولى.

---

(١) الجار والمجرور يتعلق بقول المازري: لأن ابن سحنون أجرى ...

(٢) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: كل.

(٣) هكذا في النسختين، والأوضح إضافة: لما.

(٤) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إلى.

(٥) هكذا في النسختين، ولعل الصواب إضافة: [أن] بعد إلى.." (٢)

"مستحق أمه كما يسترق أمه، كالاختلاف (١) أيضا أن نسبه لاحق بأبيه وإن كان الولد مملوكا لغيره، وهو سيد أمه. وهذا إذا كان الناكح لها عالما برقها. وأما إن جهل رقها فقيل له: إنما حرة، فاستولدها على أنها حرة، فإن المعروف من مذهب مالك وأصحابه أنه إذا أتى سيدها فاستحقها، وهو لم يأذن في نكاحها ولا غر الزوج بذكر أنها حرة، فإن سيدها يأخذها بعينها. لكن ذكر ابن الجلاب في **تفريعه** رواية شاذة وهي القضاء على الزوج بقيمتها، كأحد الأقوال (٢) كالواطىء أمة بملك اليمين فأتى سيدها فاستحقها وقد ولدت من مشتريها.

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢٧/٢

(٢) شرح التلقين المازري ٣/ ٩٢/٢

وأما استيلادها بملك اليمين فأتى من استحقها فإن مالكا رضي الله عنه اضطرب قوله في ذلك فقال مرة: يأخذها سيدها وقيمة ولدها. وهو اختيار ابن القاسم، وعليه كثير من العلماء، ويحكى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه. ثم رجع عن هذا المذهب فقال: يأخذ سيدها قيمتها وقيمة ولدها.

ثم رجع عن هذا إلى مذهب ثالث، فقال: يأخذ سيدها قيمتها يوم حملت ولا يأخذ قيمة ولدها. وبهذا أفتى لما استحقت أم ولد إبراهيم. وتابعه على هذا جماعة من كبار أصحابه كابن كنانة وابن دينار وغيرهما. ثم رجع عن هذا إلى المذهب الأ ول، وهو أنه يأخذها بعينها وقيمة، ولدها. قال ابن كنانة: وعلى هذا المذهب مات.

واعلم أن سبب هذا الاضطراب الموازنة ما بين ضررين تقابلا من جانبي رجلين.

أما ضرر مستحق الأمة إذا منع من أخذ عينها، فهو ما يدركه من بيع ملكه بغير اختياره، وأصول الشرع تقتضي ألا يخرج ملك إنسان بغير اختياره، وهو ظاهر الأحاديث كقوله عليه السلام: "كل ذي مال أحق بماله" (٣) وقوله عليه

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: كلا خلاف.

(٢) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: على الواطىء.

(٣) فيض القدير: ٥: ٢٠ حد ٦٣٠٥." (١)

"على هذا **التفريع** ينبني أيضا طلب المستحق لها، وهي حامل لم تضع، فإن قلنا: من حقه أن يأخذها بعينها أخر الحكم إلى ان تضع فتسلم إليه، وإن قلنا: إن الحكم أخذ قيمتها دون عينها حكم له بالقيمة على ما هي عليه يوم استحقها.

وأما الحكم في ولدها فإن الأصل أن يكونوا (١) تبعا. لها في الحكم. فإن أخذها سيدها يسترقها فكذلك ينبغي أن يسترق ولدها، لكن منع من ذلك كون المستولد وضع نطفته على أن ما يكون عنها من ولد هو حر، وفعل ذلك بوجه شبهة غير متعد فيه، فامتنع الرق ها هنا احتياطا للحرية وتغليبا لأحكام الحرية على أحكام الاسترقاق، كما أصلته الشريعة، والولد ليس بغلة فيقضى بهم (٢) للمستحق ولا يصح استرقاقهم (٢) لما ذكرناه من الشبهة وكون الواطىء وضع نطفته على أن ما يكون عنها حر، فلم يبق إلا القضاء بقيمتهم (٢) لأجل أن سبب إتلاف هذا الملك، والحيلولة بينها وبين سيد الأم، واطئها، فلزمه قيمة ما أحال بينه وبين مالكه.

ويؤكد هذا الاستدلال قضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأن قال يقضى فيهم بأمثالهم. وأشار أيضا إلى مراعاة المثلية على الحقيقة، فقال: اشتبارهم، يعني قياسهم بالشبر. وهذا كالإشارة إلى ما حكيناه عن العنبري أن العروض يقضى فيها بالأمثال. ولكن هذا ملك غير مستقر، ولا تصح المعاوضة عنه بالبيع والشراء، فصار كفرع خرج عن أصوله، لأجل ما اشرنا إليه.

ومتى تكون القيمة في الولد؟ المشهور من المذهب، وعليه الأكثر أن القيمة فيهم تعتبر يوم الاستحقاق لهم، يقومون كأنهم عبيد على ما هم عليه.

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/٣١٨

وقال المغيرة: بل تعتبر قيمتهم يوم ولدوا، وهو مذهب الشافعي وكأنه رأى أن تقويهم في الرحم لا يصح، لأنا لا نثق بأنهم موجودون، ولو وثقنا بذلك لم

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يكون.

(٢) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: به -استرقاقه- بقيمته.." (١)

"وقد قال ابن القصار: إن أظهر الروايتين عن مالك جواز ارتهان فضلة الرهن (وإذا) (١) لم يرض من بيده الرهن بذلك. وهكذا ذكر ابن الجلاب في **تفريعه** أن ارتهان فضلة الرهن لرجل آخر بغير إذن من بيده الرهن لا يصح، وأما بإذنه ففيه روايتان.

وها نحن نتكلم على سبب اختلاف هاتين الروايتين بعد أن يضبط بالتقسيم، فنقول: إذا رهن رجل رهنا قيمته مائة دينار، وأخذ على الرهن نصف قيمته وهي خمسون، ثم أراد أن يتسلف ممن بيده الرهن سلفا آخر، وهو خمسون دينارا بقية قيمة الرهن، فلا يخلو أن يكون الرهن بيد من أعطى السلف (٢) وبيد عدل أوقف الرهن بيده.

فإن كان الرهن بيد معطي الدين الأول فقد ذكرنا خلاف فقهاء الأمصار في ذلك، وأن مذهبنا جواز ترادف دين على دين في رهن واحد، وهو يد دافع الدينين.

وإن كان هذا الرهن موقوفا على يد رجل آخر غير معطي الدينين، فقد ذكرنا أن ما أوقف من الرهبان بيد غير المرتهن فإن ضمانه من ربه. ولكن يبقى النظر في هذا الدين الثاني الذي ارتهن فيه فضلة الرهن على الدين الأول، فإن هذا العدل الموقوف الرهن على يده إن رضي بأن يحوز هذا الرهن بالدينين جميعا فإنه يكون رهنا بالدينين جميعا، كما لو كان الرهن في يد دافع الدينين جميعا، لأن يد هذا العدل الموقوف عنده الرهن كيده في باب الحيازة. وإن كان العدل لم يعلم بهذا الثاني، ولا رضي بأن يكون الرهن تحت يده وبحوزه إلا في الخمسين دينارا الأولى فإنه يجري ذلك على القولين، وقد قدمنا ذكرهما وعلتهما حيث قلنا: إن المذهب على قولين في الهبات والبرهان. هل لا يصحان إلا بحيازة محسوسة أو يصحان عند ارتفاع التهمة الموجبة لافتقارهما إلى

---

(١) هكذا ولعل الصواب: وإن.

(٢) هكذا ولعل الصواب: أو.." (٢)

"ولو فرضنا المسألة الأولى، وهي الحصاص بعشرة بقيت له بعد الرهن في عشرة قبالة (١) في الحصاص ثلاثة وثلث كضا بيناه، ثم طرأ للراهن عشرة أخرى، فإن حكم الحصاص، الذي ذكرناه، ينتقض بطريان مال الراهن (٢)، وإذا انتقض فقد صار للراهن ثلاثون دينارا، منها عشرة قيمة الرهن، والعشرة الأخرى التي قدرناها في السؤال الأول، والعشرة الأخرى

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٣٢٢/٢

(٢) شرح التلقين المازري ٣/ ٤٣١/٢

طرأت، فهذه ثلاثون، تقسم بين الغريمين نصفين كما فعلناه في السؤال الأول، فيحصل للمرتهن خمسة عشر دينارا، وتبقى له عشرة دنانير لا يشاركه فيها أحد، ويبقى له من دينه عشرة دنانير، وللغريم الآخر عشرون دينارا، العشرة التي قدرناها مع الرهن، والعشرة الطارئة، فتضرب في العشرين المرتهن بالعشرة الباقية به، ويضرب بالغريم الآخر بجميع دينه وهو عشرون دينارا، فينوب المرتهن من العشرة ثلثاها، وهو سبعة دنانير غير ثلث، فيضاف إلى العشرة التي هي ثمن رهن الذي هو أحق بها لو بقي الرهن في يد الأمين، فيضرب جملة ما يستحق سبعة عشر دينارا غير ثلث، وقد أخذ خمسة عشر دينارا، والذي أضر به تسليم الرهن دينارا وثلثا.

وهكذا لو كان الراهن وجد الرهن وقد فات، فإن **التفريع** على هذا يجري. فانظر ما حصل له في المحاصة وما نقصه، وأضر به تسليم الرهن، فهو الذي يرجع به على الأمين. فهذه إحدى الطرق الثلاثة فيما يرجع به المرتهن على الأمين.

وأما الطريقة الثانية، وهي طريقة الشيخ أبي محمد بن أبي زيد رحمه الله، وذلك أنه رأى أن هذا المرتهن قد تعدى الأمين عليه في تسليم رهنه إلى الراهنو فله أن يطالبه بقيمة الرهن الذي تعدى عليه، وقيمته عشرة دنانير، وقد أخذ الحصاص (٣) أولا عشرة دنانير، على أن المحاصة كانت له بعشرين وبعشرين للغريم الآخر، فصارت ها هنا لما أخذ العشرة قيمة الرهن من الأمين

---

(١) هكذا، ولعل الصواب: فما له.

(٢) هكذا، ولعل الصواب: مال للراهن.

(٣) هكذا، ولعل الصواب: بالحصاص.." [1]

"دنانير في عشرين إلى أجل، وهذا هو الذي يعرف ببيوع الآجال. فنذكر من ذلك مسألة في الإقالة، ومسألة من بيوع الآجال إذ كان هذا الكتاب ليس المقصود به **التفريع**، وإنما المقصود فيه تحصيل الأصول.

مسألة ؛ لم يختلفوا أن من با ع شيئا ما كأنك قلت عبدا بمائة دينار مثلا إلى أجل، ثم ندم البائع فسأل المبتاع أن يصرف إليه مبيعه، ويدفع إليه عشرة دنانير مثلا نقدا، أو إلى أجل، أن ذلك يجوز وأنه لا بأس بذلك، وأن الإقالة عندهم إذا دخلتها الزيادة والنقصان هي بيع مستأنف، ولا حرج في أن يبيع الإنسان الشيء بثمن ثم يشتريه بأكثر منه، لأنه في هذه المسألة اشترى منه البائع الأول العبد الذي باعه بالمائة التي وجبت له وبالعشرة مثاقيل التي زادها نقدا أو إلى أجل، وكذلك لا خلاف بينهم لو كان البيع بمائة دينار إلى أجل، وعشرة مثاقيل نقدا أو إلى أجل. وأما إن ندم المشتري في هذه المسألة، وسأل الإقالة على أن يعطي البائع العشرة المثاقيل نقدا أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي وجبت فيه المسألة، فهنا اختلفوا، فقال مالك: لا يجوز، وقال الشافعي: يجوز؛ ووجه ما كره من ذلك مالك أن ذلك ذريعة إلى قصد بيع الذهب بالذهب إلى أجل، وإلى بيع ذهب وعرض بذهب، لأن المشتري دفع العشرة مثاقيل، والعبد في المائة دينار التي عليه، وأيضا يدخله بيع وسلف كأن المشتري باعه العبد بتسعين وأسلفه عشرة إلى الأجل الذي يجب عليه قبضها من نفسه لنفسه.

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/٤٨٠

وأما الشافعي: فهذا عنده كله جائز لأنه شراء مستأنف، ولا فرق عنده بين هذه المسألة وبين أن تكون لرجل على رجل مائة دينار مؤجلة، فيشتري منه غلاما بالتسعين دينارا التي عليه ويتعجل له عشرة دنانير، وذلك جائز بإجماع. قال: وحمل الناس على التهم لا يجوز.

وأما إن كان البيع الأول نقدا فلا خلاف في جواز ذلك، لأنه ليس يدخله بيع ذهب بذهب نسيئة، إلا أن مالكا كره ذلك لمن هو من أهل العينة (أعني: الذي يداين الناس) ، لأنه عنده ذريعة لسلف في أكثر منه يتوصلان إليه بما أظهرا من البيع من غير أن تكون له حقيقة.

؛ وأما البيوع التي يعرفوها ببيوع الآجال، فهي أن يبيع الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم يشتريها بثمن آخر إلى أجل آخر أو نقدا.

وهنا تسع مسائل – إذا لم تكن هناك زيادة عرض – اختلف منها في مسألتين، واتفق في الباقي، وذلك أنه من باع شيئا إلى أجل، ثم اشتراه، فإما أن يشتريه إلى ذلك الأجل بعينه أو قبله، أو بعده، وفي كل واحد من هذه الثلاثة إما أن يشتريه بمثل الثمن الذي باعه به منه، وإما بأقل،." (١)

"ومن ذلك اختلافهم فيمن اكترى دابة أو دارا وما أشبه ذلك؛ هل له أن يكري ذلك بأكثر مما اكتراه؟ فأجازه مالك، والشافعي، وجماعة قياسا على البيع، ومنع ذلك أبو حنيفة، وأصحابه.

وعمدتهم: أنه من باب ربح ما لم يضمن؛ لأن ضمان الأصل هو من ربه (أعني: من المكري) ، وأيضا فإنه من باب بيع ما لم يقبض، وأجاز ذلك بعض العلماء إذا أحدث فيها عملا. وممن لم يكره ذلك إذا وقع بهذه الصفة سفيان الثوري، والجمهور رأوا أن الإجارة في هذا شبيهة بالبيع.

ومنها: أن يكري الدار من الذي أكراها منه، فقال مالك: يجوز، وقال أبو حنيفة: لا يجوز، وكأنه رأى أنه إذا كان التفاضل بينهما في الكراء فهو من باب أكل المال بالباطل.

ومنها: إذا اكترى أرضا ليزرعها حنطة، فأراد أن يزرعها شعيرا، أو ما ضرره مثل ضرر الحنطة، أو دونه: فقال مالك: له ذلك، وقال داود: ليس له ذلك.

ومنها: اختلافهم في كنس مراحيض الدور المكتراة، فالمشهور عن ابن القاسم أنه على أرباب الدور، وروي عنه أنه على المكتري، وبه قال الشافعي، واستثنى ابن القاسم من هذه الفنادق التي تدخلها قوم وتخرج قوم، فقال: الكنس في هذه على رب الدار. ومنها: اختلاف أصحاب مالك في الانهدام اليسير من الدار، هل يلزم رب الدار إصلاحه، أم ليس يلزم؟ وينحط عنه من الكراء ذلك القدر؟ فقال ابن القاسم: لا يلزمه، وقال غيره من أصحابه: يلزمه.

وفروع هذا الباب كثيرة، وليس قصدنا **التفريع** في هذا الكتاب.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ١٦٠/٣

الجملة الثانية.

وهي النظر في أحكام الطوارئ.

الفصل الأول منه وهو النظر في الفسوخ.

فنقول: إن الفقهاء اختلفوا في عقد الإجارة ؛ فذهب الجمهور إلى أنه عقد لازم، وحكي عن قوم أنه عقد جائز تشبيها بالجعل والشركة.

والذين قالوا: إنه عقد لازم اختلفوا فيما ينفسخ به:

فذهب جماعة فقهاء الأمصار مالك، والشافعي، وسفيان الثوري، وأبو ثور، وغيرهم إلى أنه لا ينفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه: يجوز فسخ عقد الإجارة للعذر الطارئ على المستأجر، مثل أن يكري دكانا يتجر فيه فيحترق متاعه أو يسرق.

وعمدة الجمهور قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] ؛ لأن الكراء عقد على منافع فأشبه النكاح، ولأنه عقد على معاوضة فلم ينفسخ، أصله البيع.." (١)

"هذا الباب كثيرة، لكن الذي حضر منها الآن في الذكر هو ما ذكرناه، ومن وقعت له من هذا الباب مسائل مشهورة الخلاف بين فقهاء الأمصار وهي قريبة من المسموع، فينبغي أن تثبت في هذا الموضع إذ كان القصد إنما هو إثبات المسائل المشهورة التي وقع الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار مع المسائل المنطوق بها في الشرع، وذلك أن قصدنا في هذا الكتاب كما قلنا غير مرة: إنما هو أن نثبت المسائل المنطوق بها في الشرع المتفق عليها والمختلف فيها، ونذكر من المسائل المسكوت عنها التي شهر الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار ؛ فإن معرفة هذين الصنفين من المسائل هي التي تجري للمجتهد مجرى الأصول في المسكوت عنها وفي النوازل التي لم يشتهر الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار سواء نقل فيها مذهب عن واحد منهم أو لم ينقل، ويشبه أن يكون من تدرب في هذه المسائل وفهم أصول الأسباب التي أوجبت خلاف الفقهاء فيها أن يقول ما يجب في نازلة من النوازل (أعني: أن يكون الجواب فيها على مذهب فقيه من فقهاء الأمصار، أعني: في المسألة الواحدة بعينها) ، ويعلم حيث خالف ذلك الفقيه أصله وحيث لم يخالف، وذلك إذا نقل عنه في ذلك فتوى.

فأما إذا لم ينقل عنه في ذلك فتوى أو لم يبلغ ذلك الناظر في هذه الأصول فيمكنه أن يأتي بالجواب بحسب أصول الفقيه الذي يفتي على مذهبه، وبحسب الحق الذي يؤديه إليه اجتهاده.

ونحن نروم إن شاء الله بعد فراغنا من هذا الكتاب أن نضع في مذهب مالك كتابا جامعا لأصول مذهبه ومسائله المشهورة التي تجري في مذهبه مجرى الأصول للتفريع عليها، وهذا هو الذي عمله ابن القاسم في المدونة، فإنه جاوب فيما لم يكن عنده فيها قول مالك على قياس ما كان عنده في ذلك الجنس من مسائل مالك التي هي فيها جارية مجرى الأصول لما جبل عليه الناس من الاتباع والتقليد في الأحكام والفتوى، بيد أن في قوة هذا الكتاب أن يبلغ به الإنسان كما قلنا رتبة الاجتهاد

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٤/١٤

إذا تقدم، فعلم من اللغة العربية وعلم من أصول الفقه ما يكفيه في ذلك، ولذلك رأينا أن أخص الأسماء بهذا الكتاب أن نسميه كتاب:

[بداية المجتهد وكفاية المقتصد] .." (١)

"وقوله – عليه الصلاة والسلام –: «لو كانت فاطمة بنت محمد لأقمت عليها الحد» ، وقوله لصفوان: «هلا كان ذلك قبل أن تأتيني به؟» .

واختلفوا في السارق يسرق ما يجب فيه القطع، فيرفع إلى الإمام، وقد وهبه صاحب السرقة ما سرقه، أو يهبه له بعد الرفع وقبل القطع – فقال مالك، والشافعي: عليه الحد؛ لأنه قد رفع إلى الإمام، وقال أبو حنيفة وطائفة: لا حد عليه.

فعمدة الجمهور حديث مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية أنه قيل له: «إن من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان بن أمية إلى المدينة، فنام في المسجد، وتوسد رداءه. فجاء سارق، فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق، فجاء به إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فأمر به رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن تقطع يده. فقال صفوان: لم أرد هذا يا رسول الله! هو عليه صدقة! فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: فهلا قبل أن تأتيني به» .

القول فيما تثبت به السرقة واتفقوا على أن السرقة تثبت بشاهدين عدلين، وعلى أنها تثبت بإقرار الحر. واختلفوا في إقرار العبد، فقال جمهور فقهاء الأمصار: إقراره على نفسه موجب لحده، وليس يوجب عليه غرما. وقال زفر: لا يجب بإقرار العبد على نفسه بما يوجب قتله، ولا قطع يده؛ لكونه مالا لمولاه. وبه قال شريح، والشافعي، وقتادة، وجماعة.

وإن رجع عن الإقرار إلى شبهة قبل رجوعه. وإن رجع إلى غير شبهة فعن مالك في ذلك روايتان، هكذا حكى البغداديون عن المذهب. وللمتأخرين في ذلك تفصيل ليس يليق بهذا الغرض، وإنما هو لائق **بتفريع** المذهب.." (٢)

"من قال بالأربعة ولا يستحسنه، وإن جاز له فعله إذا وقع، [وهكذا ينبني] (١) الاحتجاج به، والله أعلم.

وأما من جعله اختلاف أحوال فيقول: إن القائم إلى خامسة لم ينقص غير السلام، وقد أتى به [بعد] (٢) ذلك، وقد جلس على الاثنتين، وليس معه إلا الزيادة المحضة؛ فلذلك [قال:] (٣) يسجد بعد السلام والمصلي أربعا، لم يجلس على ركعتين فمعه نقص، وإلى هذا [ذهب] (٤) إسماعيل القاضي، وأبو الحسن القابس، وابن الكاتب، وابن أبي زمنين.

وأما من حمله على الأوهام والأغاليط قال: معنى قوله: يسلم ثم يسجد: وهم وغلط، صوابه: ويسجد ثم يسلم، وهو تأويل أبي محمد اللواتي.

وهذا كله على الرواية المشهورة أنه يسلم ثم يسجد.

وأما الرواية الأخرى: أنه يسجد لسهوه، ولم يفسر، فلا **تفريع** عليها، وإنما تحمل على الرواية المفسرة، والله أعلم [والحمد لله وحده] (٥).

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٤/١٦٩

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٤/٢٣٧

(١) في جـ: وهذا ينبغي.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) في جـ: نحا.

(٥) زيادة من جـ.." [١]

"أو قاموا بعد موت السيد.

فإن قاموا على السيد بعد موت أم الولد، وقبل الحكم عليه بجنايتها، فلا تخلو من أن تترك [مالا] (١) أو لا مال لها.

فإن ماتت ولم تدع مالا، فلا شيء على السيد على القول بأن النظر في جنايتها يوم الحكم.

فإن تركت مالا، فلا يخلو من أن يكون عينا أو عرضا.

فإن كان عينا كان للمجروح دية جرحه منه وما فضل يكون لسيدها، وإن كان مالها أقل لم يكن للمجروح غيره، وإن كان [عرضا] (٢) خير سيدها بين افتكاكها بالأرش أو إسلامه، وهو قول عبد الملك فيما نقله ابن أبي زمنين.

فإن قاموا بعد موت السيد؛ إما على القول بوجوب أروش الجناية [يوم الجناية] (٣) فلا **تفريع**، وأما على القول بأن النظر فيها إلى يوم الحكم، فلا يخلو السيد من أن يترك مالا أو لا.

فإن مات وترك مالا، هل يكون الأرش في ماله أم على أم الولد؟

فعلى ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك في ماله، ولا شيء عليها في مالها، وهو قول مطرف، وابن الماجشون [في "الواضحة"] (٤).

والثاني: أن ذلك [في مالها] (٥) دون مال السيد، وهو قول سحنون

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.." [٢]

"على ما قدمناه، ولا خيار [للورثة] (١) في ذلك فافهم هذا **التفريع**، فإنها فروع بديعة انتقيتها من الأمهات وحصلتها في هذه العجالة لتكون مطالعتها تغني عن مطالعة الكتب الكبار على حسب ما [التزمناه] (٢) في خطبة

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٥٠٦/١

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٨٢/١٠

الكتاب، والله أعلم.

وأما إن أدركهم سيدهم بعد أن فوتهم مشتريهم من المغنم، أو من صاروا إليه من أهل الحرب بشراء أو هبة: فلا يخلو من أن يكون فوتهم ببيع أو بعقد من عقود الحرية.

فإن فوتهم بالبيع هل [يكون] (٣) ذلك فوتا يسقط حق السيد من عين العبد أم لا؟

فالمذهب على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن البيع فوت، وكذلك الهبة، ويرجع المستحق على البائع بفضل الثمن إن كان فيه فضل عن الثمن الذي اشتراه به، وهو [نص] (٤) قول ابن القاسم في المدونة فيما إذا اشتراه من دار الحرب أو وهب له ثم باعه بعد قدومه أن البيع فوت، وقال فيما إذا اشتراه من المغنم فباعه من غيره أن بيعه لا يكون فوتا.

وحمل بعض المتأخرين كلام ابن القاسم على التناقض والحق كما قال.

والثاني: أن بيعه لا يكون فوتا، لا في الهبة ولا في البيع، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن سحنون، وهو ظاهر قوله في المدونة من المسألة التي [أوردناها] (٥).

---

(١) في ب: لورثته.

(٢) في ب: التزمته.

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

(٥) في أ: أوردنا.." [1]

"المسألة السابعة

إذا حلف بصدقة ماله (١)، فلا يخلو من أربعة أوجه:

أحدها: أن يعين جميع ماله للصدقة.

الثاني: أن يعم جميعه دون تعيين.

الثالث: أن يعين البعض [ويهمل البعض] (٢).

الرابع: أن يتصدق [بالبعض] (٣) ويترك البعض.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا عين جميع ماله للصدقة، مثل: أن يقول: "داري صدقة" ولا مال له سواها، أو قال: "داري وعبدي [ودابتي] (٤) "، حتى أتى على جميع ماله هل يلزمه إخراج الجميع أو لا يلزمه؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يلزمه إخراج جميع ماله، وهو قول مالك في "المدونة".

والثاني: أنه لا يلزمه إلا قدر الثلث، وهي رواية رواها ابن الجلاب عن مالك (٥).

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٦٤/٣

والثالث: أنه يخرج منه ما لا يضره إخراجه، على حسب قلة المال وكثرته، وهو قول سحنون.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا عم جميع ماله دون تعيين، مثل: أن يقول "مالي صدقة في يمين أو في غير يمين"، فإنه يجزئه من ذلك الثلث،

---

(١) انظر: "المدونة" (٣/ ٩٤ - ٩٥).

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

(٥) **التفريع** (١/ ٣٨٠).." [(١)]

"ولا يلزمه أكثر، ولا خلاف في ذلك عندنا، لحديث أبي لبابة.

وكان يجب إذا عين، حتى أتى على جميع ماله ألا يلزمه إلا الثلث خاصة من غير خلاف، إذ لا فرق في التحقيق بين أن يعين أو يعم، ولا يعين إلا أن يكون هناك [سنة] (١)، فيجب المصير إليها.

والجواب عن الوجه الثالث: إذا عين البعض وعم البعض، مثل: أن يقول: "عبدي صدقة، وجميع مالي صدقة"، ففي ذلك قولان:

أحدهما: أنه يخرج العبد، وثلث ما بقى من ماله، وهو قول مالك [في الكتاب] (٢).

والثاني: أنه يخرج ثلث العبد، وثلث ما بقى من ماله، وهي رواية ابن الجلاب (٣) [عنه] (٤).

والجواب عن الوجه الرابع: إذا تصدق بالبعض، وترك البعض، فهل يخرج [جميع] (٥) ذلك البعض أو يقتصر على ثلثه؟ قولان أيضا:

أحدهما: أنه يتصدق بجميع ذلك البعض، وإن كان أكثر [من الثلث] (٦)، مثل أن يقول: "مالي صدقة إلا درهما"، وهو مذهب "المدونة".

والثاني: أنه إذا سمى أكثر من الثلث، اقتصر على الثلث، مثل: أن يقول: "نصف مالي"، وهذا القول حكاه ابن وهب عن مالك في

---

(١) في جـ: حجة أو قرينة.

(٢) سقط من أ.

(٣) **التفريع** (١/ ٣٨٠).

(٤) سقط من أ.

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٢٧/٣

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من أ.." [1]

"المسألة التاسعة

في لغو الأيمان (١): والله تعالى يقول: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم﴾ (٢).

واللغو [من] الكلام يطلق، والمراد به: الهجر والخنا، وهو المراد بقوله تعالى: ﴿وإذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه﴾ (٣)، [وهو قول [ابن دريد] (٤):

أحرز أجرا وقلى هجر اللغا] (٥)

ويطلق ويراد به الباطل من الكلام، و [منه] (٦) قوله تعالى: ﴿وإذا مروا باللغو مروا كراما﴾ (٧)، كذا قال بعض أهل التفسير، ومنه قوله في الحديث: "إذا قلت لصاحبك [أنصت] (٨)، والإمام يخطب، فقد لغوت" (٩)، معناه: قال الباطل من الكلام.

ويطلق ويراد به: الكلام الذي لا يفيد، ولا يتعلق به حكم من الأحكام، منه قوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ (١٠).

واختلف العلماء في اللغو الذي رفع الله المؤاخذة به من الأيمان عن عباده اختلافا كثيرا، يجوز التعرض عنه لصرده [إلى التعريض

---

(١) انظر: "المدونة" (٣/ ١٠١ - ١٠٢) و"التفريع" (١/ ٣٨٢ - ٣٨٣).

(٢) سورة البقرة الآية (٢٢٥).

(٣) سورة القصص الآية (٥٥).

(٤) في ب: ولله در ابن دريد حيث قال.

(٥) سقط من جـ.

(٦) سقط من أ.

(٧) سورة الفرقان الآية (٧٢).

(٨) ساقطة من الأصل.

(٩) أخرجه البخاري (٩٣٤) ومسلم (٨٥١).

(١٠) سورة البقرة الآية (٢٢٥).." [2]

---

[1] مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٢٨/٣

[2] مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٣٤/٣

"المسألة الثالثة عشر

في البر والحنث [هل] (١) يقعان بأقل الأشياء فيمن حلف ألا يأكل هذا الشيء [أو من هذا الشيء؟] (٢).

اعلم أنهم قالوا [إن] (٣) الحنث يقع بأقل الأشياء، والبر لا يقع إلا بأكمل الأشياء، وذلك أن الله تعالى حرم ما نكح الآباء والأبناء، بمجرد العقد في القرآن، فقال تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ (٤)، وقال سبحانه: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ (٥). قال في المطلقة المبتوتة: "فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره" (٦) فبين النبي - صلى الله عليه وسلم - أن النكاح المراد: الوطء، وأنها لا تحل إلا بالعقد دونه، فدل ذلك على أن ما يباح به الشيء أقوى مما يحظر به، ولهذا قال مالك رحمه الله: فيمن حلف ليهدمن هذا البئر، فهدم منها حجرا لا يبر إلا بهدم جميعه، وإن حلف ألا يهدمه، فهدم حجرا منها حنث، فهذا نص قول مالك في "المدونة" وغيرها.

وإن كان الخلاف يدخل في السؤالين بالمعنى، وقد قال ابن الجلاب فيما إذا حلف ألا يفعل فعلا ففعل بعضه أنه [يحنث ثم] (٧) قال: "يتخرج فيها قول آخر أنه لا يحنث إلا بفعل جميعه" (٨)، وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب العتق الأول فيمن قال لأمتيه إن دخلتما هذه الدار، فأنتما حرتان أو لامرأتيه فأنتما طالقتان، فدخلت إحداهما [فقال] (٩) لا شيء عليه،

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) سورة النساء الآية (٢٢).

(٥) سورة النساء الآية (٢٣).

(٦) سورة البقرة الآية (٢٣٠).

(٧) سقط من أ.

(٨) **التفريع** (١/ ٣٨٤).

(٩) سقط من أ.." [1]

"والثاني: أنه جائز كان لنظر أم لا، وهو قوله في "باب نكاح التفويض" حيث قال: يجوز للأب الرضا بأقل من صداق المثل بعد الدخول، ولم يذكر النظر قياسا منه على أحد الأقوال في جواز إنكاحه إياها بأقل من صداق مثلها [من غير نظر وهو نص قوله في باب نكاح التفويض أنه لا يجوز للأب أن يزوجها بأقل من صداق مثلها] (١)، فظاهره: "وإن كان [لغير نظر] (٢) ".

والثالث: التفصيل بين أن يكون لنظر أو لا يكون لنظر:

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٥٦/٣

فإن كان لنظر: جاز، مثل: أن تعسر بالمهر ويسأل التخفيف ويخشى أن يطلق.

وإن كان لغير ذلك: فلا يجوز، وهو قول ابن القاسم في "كتاب النكاح الأول".

ولا فرق في هذه الأقوال الثلاثة بين رضاها وعدمه.

والرابع: التفصيل بين أن ترضى فيجوز أو لا ترضى فلا يجوز، وهو قول ابن القاسم في "كتاب النكاح"، على اختلاف المتأخرين في تأويل قوله: في "كتاب النكاح الثاني": إذا رضيت، هل هو عائد على ذات الأب؟ وهو تأويل بعض المتأخرين على "المدونة"، أو [هو] (٣) عائد على ذات الوصي في البكر والثيب السفيهة، وهو تأويل [بعض المتأخرين] (٤) أيضا، وهو نص قول ابن الجلاب في كتابه **[التفريع]** (٥).

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ، جـ: لنظر.

(٣) سقط من أ.

(٤) في أ، جـ: بعضهم.

(٥) سقط من أ، جـ، ع.." [1]

""كتاب محمد"، وهو ظاهر "المدونة" إذا اعتبر في ذلك مقدار الميراث، والميراث لا يكون إلا بعد الموت.

وعلى القول بأن المعتبر في ذلك يوم الموت فلا **تفريع**، ولا [تنويع] (١).

وعلى القول بأن المعتبر فيه يوم الخلع، هل يمكن الزوج من قبض ذلك من ساعته أو لا يمكن إلا بعد الموت؟ فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنه يمكن [منه] (٢) في الحال، [وهو قول ابن القاسم في "العتبية".

والثاني: أنه لا يمكن منه ويترك حتى يموت.

وفائدة الخلاف وثمرته: أنا إذا قلنا: يمكن منه في الحال] (٣) كان ضمان ذلك منه بقبضه، ولو هلك ما أخذ قبل أن تموت لم يرجع على التركة بشيء.

وكذلك لو نما المال الذي بقي عما أخذه، ويقابله أن لو هلك بقية التركة أو بعضها قبل أن تموت: لم يرجع على التركة بشيء.

وكذلك لو نما المال الذي يعني عما أخذه، ويقابله أن لو هلك بقية التركة أو بعضها قبل أن تموت، لم يرجع على التركة بشيء.

وكذلك لو نما المال الذي يعني عما أخذ، ويقابله أن لو هلك التركة أو بعضها قبل أن تموت، لم يرجع على التركة بشيء.

وكذلك لو نما المال الذي يعني عما أخذ، ويقابله أن لو هلك بقية التركة أو بعضها قبل أن تموت، لم يكن للورثة أن يرجعوا

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٢٨/٣

على الزوج بشيء، وهذا نص قول ابن القاسم في "العتبية".

وعلى القول بأنه لا يمكن منه ويوقف إلى بعد الموت، هل يوقف ذلك القدر وقفا يمنع فيه [من] (٤) التصرف حتى تموت أو لا يوقف ويكون من

---

(١) في أ، جـ: توزيع.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من هـ.

(٤) سقط من أ.." (١)

"والثالث: بالتفصيل بين أن تكون حاملا فتحرم، أو تكون حائلا فلا تحرم، وهذا القول [أيضا] (١) لابن القاسم.

واختار أصبغ أن يتأبد التحريم في ذلك. فإذا كان التحريم يتأبد بالنكاح فبأن يتأبد بالسفاح أولى.

وأما من زنى بامرأة [في عدتها] (٢)، فهل يتأبد بذلك تحريمها عليه أو لا يتأبد؟

[أما على القول بأن الزنا يحرم الحلال فلا **تفريع]** (٣) وأما على القول بأن الزنا لا يحرم الحلال. فإنه يتخرج على قولين:

أحدهما: أنه يتأبد التحريم بينهما، وهو ظاهر قول الغير في "المدونة" في "كتاب العدة"، حيث قال: "فمن أصابها في عدة أو تزوجها كان متزوجا في عدة"، وقوله: "أصابها": يشعر بأنه أصابها لغير وجه النكاح، لأنه [ذكر النكاح] (٤) بعده.

والثاني: أنه لا يتأبد التحريم، وهو المشهور.

وسبب الخلاف: اختلافهم في المفهوم من قول عمر رضي الله عنه:

" [الناكحان] (٥) في العدة لا يتناكحان أبدا"، هل يفهم منه النكاح اللغوى أو يفهم منه النكاح الشرعي؟

فإن حمل على أن المراد به النكاح اللغوى، فلا يتناكحان.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من هـ.

(٥) في أ: النكاح.." (٢)

"وأما الوجه الثالث [إذا نوى العودة ثم طلق أو مات] (١): فلا يخلو من أن يكون ذلك قبل الشروع في الكفارة أو بعد الشروع فيها:

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٣٨/٤

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٢٠٦/٤

فإن كان ذلك قبل الشروع فيها، فهل تجب عليه الكفارة أم لا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنه يجب عليه أن يكفر، لأنه بنفس العودة تجب الكفارة، وهو قول مالك في كتاب "محمد"، وبه قال أصبغ.

وقال محمد بن عبد الحكم: "أخبرني بهذا أشهب عن مالك وسواء طلق أو مات".

والثاني: أنها لا تجب إلا مع استدامة الملك، وهو قول ابن القاسم في المدونة. فإن طلقها بعد الشروع في الكفارة هل يلزمه إتمامها وتجزئه [إن] (٢) أتمها أم لا؟ [أما] (٣) على القول بأنها [واجبة] (٤) بنفس [وجوب] (٥) العودة" فلا **تفريع**.

وعلى القول بأنها [لا] (٦) تجب عليه فلا يلزمه إتمامها، وهل تجزئه إن أتمها؟ فلا يخلو من أن يكون الطلاق رجعيا أو بائنا:

فإن كان الطلاق رجعيا فأتمها قبل انقضاء العدة أجزأته من أي أنواع الكفارات كانت ولا خلاف في ذلك.

وإن انقضت العدة قبل أن يتمها وكان الطلاق بائنا فهل تجزئه إن أتمها أم

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) في أ: ولها.

(٤) في أ: وجبت.

(٥) في أ: وجود.

(٦) سقط من أ.." (١)

"فإن كان ذلك بإذن السيد أو بغير إذنه إلا أنه أجاز فعله بعد العلم: فالتقويم على السيد، لأنه هو المعتق على الحقيقة، فإن لم يكن له مال سوى العبد المباشر للعتق: فإنه يباع عليه في القيمة.

وإن كان بغير إذنه، ولم يجوز فعله بعد العلم: فالعتق مردود وأما إذا كانا عبدين، فهما إذا بإذن السادات كالأحرار بلا **تفريع**.

والجواب عن الوجه الخامس: إذا كانا حرين مسلمين، أحدهما مطلق اليد في التصرف، والآخر محجور عليه كالصبي والسفيه، فالتقويم على مطلق اليد في التصرف إذا ابتدأ العتق.

وإن ابتدأ العتق محجور عليه: فعتقه مردود.

وإن أجازه من له النظر: فإن كان مسلم أو نصراني والعبد نصراني:

فإن أعتق المسلم: فالتقويم عليه.

فإن أعتق النصراني، هل يقوم عليه نصيب المسلم أم لا؟ فالمذهب على قولين منصوصين في "المدونة":

أحدهما: نفي التقويم، وهو قول ابن القاسم.

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٥/٨٤

والثاني: أنه يقوم عليه، وهو قول الغير.

وسبب الخلاف: الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟ وللخلاف سبب آخر: وهو هل يغلب حق الشريك المسلم فيقوم عليه أو يغلب حق العبد ثم لا [يقوم] (١)؟، لأن التقويم يتضمن ثلاثة حقوق: حق الله وحق العبد وحق الشريك.

والجواب عن الوجه السادس: إذا كانا نصرانيين والعبد مسلم، هل يقوم

---

(١) في هـ: تقويم.." (١)

"كتاب العتق الثاني

تحصيل مشكلات هذا الكتاب وجملتها ست مسائل:

المسألة الأولى

شراء الأب من يعتق على ابنه الصغير.

ولا يخلو ذلك من وجهين:

إما أن يكون عالما أو جاهلا.

ولا خلاف أن البيع ينعقد، وأنه يعتق على الابن، إلا خلاف شاذ، حكاه أبو محمد عبد الحق عن بعض شيوخه، وما قاله خلاف لأصول مذهب مالك رحمه الله، ونص المذهب "أن من أذن له بالتصرف في المال، يلزم رب المال الذي اشترى من قرابته من غير قصد وإيثار كالوكيل والعامل والعبد المأذون له شبههما ولإطلاق أيديهم في المال والأدب من هذا القبيل.

فإن كان عالما: فلا خلاف في المذهب أن الشراء في المذهب لا يجوز ابتداء، وإن نزل هل ينعقد في البيع أم لا؟ قولان قائمان في "المدونة".

أحدهما: أن البيع لا ينعقد، وهو قول مالك فيمن اشترى أباه، وليس عنده إلا بعض ثمنه حيث قال: يرد البيع بناء على أن البيع لا ينعقد في ذوى المحارم إلا إلى عتق لا إلى ملك.

والثاني: أنه ينعقد، وهو قول ابن القاسم في المسألة المذكورة وأشهب في غير "المدونة".

وعلى القول بأن البيع لا ينعقد، بلا **تفريع**.." (٢)

"القافة أم لا؟ ويلح بالسيد قولان:

والجواب عن الوجه الثاني من أصل التقسيم: إذا كان الواطئان ميتين قبل نظر القافة، فلا يخلو القائف من [أن] (١) يكون عرفهما أو جهلهما أو عرف أحدهما وجهل الآخر:

فإن عرفهما في حال الحياة، فهما كالحيين بلا **تفريع**.

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٢٠١/٥

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٢٠٧/٥

وإن جهلهما، هل يكون ابنا لهما جميعا ويرثهما أو لا يلحق بواحد منهما؟ فالمذهب على قولين:

[أحدهما] (٢): أنه يلحق بهما ويرثهما، لأنه لم يخرج عنهما، ولم تتحقق فيه الإصابة لغيرهما، فيدفع الولد إليه، والأصل الاشتراك فيه لاشتراكهما في الفراش، حتى يوجد البين [بأمارة] (٣) دالة على أن الولد من أحد الفراشين، ويبرأ منه الآخر، وقد ماتا قبل حصول تلك الأمارة، فلم يبق إلا البقاء على الأصل، وهو قول أصبغ.

والقول الثاني: أنه لا يلحق بواحد منهما، ويبقى لا أب له، لأن حمله على الاشتراك مع الاحتمال أن يكون من أحدهما أو من غيرهما من باب الميراث بالشك، وباب الميراث بالشك قد أمر الشارع - صلى الله عليه وسلم - (٤) بسده، وانعقد الإجماع على حسمه - صلى الله عليه وسلم - وهو قول ابن الماجشون.

وسبب الخلاف: تعارض الدليلين كما ترى.

فإن عرف القائف أحدهما وجهل الآخر.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) في أ: بامرأة. والمثبت هو الصواب.

(٤) زيادة من هـ.." [1]

"والوجه الثالث: إذا اشتراها إلى أبعد من أجله: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يشتريها كلها، أو بعضها أو زيادة.

فإن اشتراها كلها: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يشتريها بمثل الثمن، أو أقل، أو أكثر.

فإن اشترى بعضها: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يشتريها قبل الثمن، أو أقل، أو أكثر.

فمنتهى التقسيم **والتفريع** فيما يعرف بعد الغيبة إلى ستة وثلاثين مسألة.

فإن كانت السلعة مما لا يعرف بعد الغيبة؛ كالمكيل والموزون: فإن التقسيم يتضاعف على مثل هذا العدد، على حسب ما قدمناه فصلا فصلا، فينتهي العدد إلى اثنين وسبعين مسألة تعم هذه الأسئلة لا ترعب ولا ترهب، فإن لها في الصحة والإجزاء ضوابط وحدود، أو روابط وقيود نوردها عليك أيها المسترشد.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا كانت السلعة فيما يعرف بعد الغيبة، وكان الشراء إلى الأجل نفسه، وقد اشترى بعضها، أو كلها، أو زيادة معها بمثل الثمن أو بأقل أو بأكثر.

فإذا اتفقت السكة جاز لوجوب الحكم بالمقاصة -وإن لم يشترطها- واتفاق الأجل ووجوب المقاصة ينفي العينة ويدرأ

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٧٣/٥

التهمة ولا جرم جاز ذلك، وإن اتفق الأجل لم يراع اختلاف الثمن، وإن اتفقت الأثمان لم يراع اختلاف الأجل.

وأما شراؤها أو بعضها نقدا: فإنه يجوز بمثل الثمن أو أكثر؛ لبعد التهمة في دفع كثير في قليل، والمثل في المثل، ولبعد التهمة تأثير في." (١)

"المسألة العاشرة فيمن با ع سلعة على إن لم يأته بالثمن على أجل كذا وكذا، وإلا فلا بيع بينهما

فقد اختلف المذهب في ذلك على أربعة أقوال، كلها قائمة من "المدونة":

أحدها: أن البيع مفسوخ، وهو قوله في بيع النساء إذ قال: متى جاز بالثمن فهو أحق بها.

والثاني: أن البيع جائز، والشرط جائز.

والثالث: أن البيع جائز، والشرط باطل.

والثلاثة الأقوال ذكرها ابن القاسم عن مالك، على ما حكاه ابن لبابة.

والقول الرابع: التفصيل بين قوله: إن جئتني بالثمن، وبين قوله: إن لم تأتني بالثمن؛ فإن قال: إن جئتني: كان البيع ثابتا بينهما.

وإن قال: "إن لم تأتني بالثمن": فكأنه لم ينعقد بينهما بيع إن لم يأته بالثمن.

وهو قوله في "الدمياطية" وعلى القول بفساد البيع، فلا تفريع.

وعلى القول بأن البيع جائز، والشرط جائز: فحكمه حكم بيع الخيار؛ فيجوز فيه من الأجل ما يجوز في بيع الخيار في مثل تلك السلعة، وهو قول ابن لبابة، وأبي الأسود القطان العدوي.

وعلى القول بأن البيع جائز، والشرط باطل هل يجبر على نقد الثمن في الحال، أو لا شيء عليه حتى يحل الأجل؟." (٢)

"من حينه ووقته أو لم يزل منعقدا من ميدانه ومنشئه.

وأما إن جنى عليه الأجنبي فإن الخطأ والعمد فيه سواء.

فإن قتله كانت القيمة للبائع قلت أو كثرت وينفسخ البيع.

وإن كانت الجناية دون النفس كان الأرش للبائع ويخير المشتري بين أن يقبل الأمة معيبة ولا شيء له في الأرش أو يرد البيع.

وقيل: إن الأرش للمشتري إن اختار البيع وهو قول ابن حبيب.

وسبب الخلاف: ما قدمناه في بيع الخيار إذا انعقد هل يعد كأنه لم يزل منعقدا؟

فإن كانت الجناية من سبب سماوي كان المشتري بالخيار بين أن يأخذها معيبة أو يرد البيع ولا خلاف في ذلك.

والجواب عن السؤال الرابع: في حكم ما ولدت في أيام الخيار هل يكون للبائع أو للمشتري؟ على قولين:

أحدهما: أنه للبائع وهو قول أشهب.

والثاني: أنه للمشتري إن اختار الشراء وهو قول ابن القاسم.

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٢٧٢/٦

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٤٧/٦

وسبب الخلاف: الأصل الذي قدمناه.

فعلى القول بأنه للمشتري فلا **تفريع**.

وعلى القول بأنه للبائع هل يفسخ البيع بينهما أو يمضي؟ فالمذهب على قولين:

وسبب الخلاف: ما يوجبه الحكم هل هو مثل ما يوجبه الشرط أم لا؟

فعلى القول بأن البيع يمضي بينهما بشرط الجمع بينهما أعني بين الولد والأم هل يجمع بينهما في حوز أو ملك؟ قولان متأولان على "المدونة".." (١)

"في مسألة الدار ما يدخل في مسألة البيت، وما قاله صحيح ظاهر.

وعلى القول بالتلفيق لا **تفريع**.

وعلى القول بأن ذلك اختلاف قول يتحصل في المسألة أربعة أقوال:

أحدها: أن ذلك ممنوع في المسجد والدار والبيت، وهو قول ابن القاسم في البيت والمسجد.

والثاني: الجواز في الجميع، وهو قول الغير في البيت، وابن القاسم في الدار، والمسجد إذا لم يتخذ للناس كالبيت.

والثالث: التفصيل بين البيت وغيره؛ فيجوز في البيت ولا يجوز في المسجد والدار، وهو ظاهر قول الغير في الكتاب.

والرابع: أنه يجوز في الدار، ولا يجوز في المسجد والبيت، وهو ظاهر قول ابن القاسم في "الكتاب" أيضا.

فهذا تخيل المسألة وتحصيلها، ومن له أنس بمعاني الكتاب هان على ما أشرنا إليه [والحمد لله وحده] (١).

---

(١) زيادة ليست بالأصل.." (٢)

"الدلائل على أن يمين التهمة لا ترد، ولها شواهد كثيرة [في المدونة] (١) وفي المذهب قولان. وأما تأخيره للغريم، فلا يخلو من أن يكون موسرا أو معسرا، فإن كان موسرا فأخره تأخيرا بينا، هل تسقط الحمالة عن الحميل أم لا؟ على قولين:

أحدهما: أن الحمالة ساقطة، وهو قول غيره في الكتاب.

والثاني: أن الحمالة ثابتة، وهو قول ابن القاسم في الكتاب.

واتفقوا: أن تأخيره تأخير [للحميل] (٢)، وعلى القول بأنه إسقاط للحمالة فلا **تفريع**، وعلى القول بأنه تأخير لا إسقاط، فإن الطالب يحلف أنه لم يؤخره إسقاطا للحمالة، فإن نكل عن اليمين سقطت [عنه] (٣) الحمالة، وإن حلف لزمته الحمالة.

ثم لا يخلو الحميل من أن يعلم بذلك أو لم يعلم.

فإن علم وأنكر عليه فيما فعل كان الخيار للطالب، فإما أبرأ الحميل من حمالته، ويصح التأخير وإلا لم يكن له ذلك إلا برضا الحميل خوفا من إعدام الغريم.

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٦/٤٠٠

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٧/٢٩٥

فإن علم وسكت لزمته الحمالة، وإن لم يعلم الحميل حتى حل الأجل أجل التأخير حلف الطالب ما آخره ليبر الحميل، وثبت التأخير، وهذا كله قول ابن القاسم في الكتاب.

وأما إذا كان الذي عليه الدين معسرا، فإن تأخيره لا يكون تأخيرا للحميل، وله مطالبة الكفيل، أو تركه، وهو قول الغير في الكتاب ولا يخالفه ابن القاسم في ذلك؛ إذ له الإعراض عن الكفيل أو اتباع الغريم في

---

(١) سقط من أ.

(٢) في ب: الغريم.

(٣) سقط من أ.." [1]

"[قول مالك] (١) أن الغصب، والتعدي سواء لا يلزمه القيمة إلا في اليسير دون الكثير، وهو ظاهر قوله في "كتاب محمد"، وهو نص أبي القاسم ابن الجلاب في "التفريع" (٢): أن العيب اليسير لا يضمن به الغاصب.

فإن كان بسبب آدمي فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يكون ذلك بجناية الغاصب.

والثاني: أن يكون بجناية غيره.

فإن كان بجناية الغاصب، فالمغصوب منه مخير قولا واحدا.

واختلف فيما يخير على خمسة أقوال:

أحدها: أنه مخير بين أن يضمنه القيمة يوم الغصب، أو يسقط عنه حكم الغصب، فيأخذه، وما نقصته الجناية يوم جنايته، وهو قول ابن القاسم.

والثاني: أنه مخير إن شاء ضمنه القيمة يوم الغصب، أو يأخذه، وما نقصته الجناية يوم الغصب، وهو مذهب سحنون.

والثالث: أن للمغصوب منه أن يضمنه القيمة يوم الغصب أو يأخذه ناقصا، ولا شيء له في الجناية، وهو مذهب أشهب، ويوجد لابن القاسم مثله في "المدونة" في السارق بهزل ركوبه الدابة: أنه لا شيء عليه مما نقصه [الهزال] (٣)، وفي "كتاب القذف" في الأمة بين الشريكين يطؤها أحدهما، ولم تحمل.

والرابع: أن للمغصوب [منه] (٤) أن يضمن للغاصب في الوجوه كلها التي تفيت المقصود والقيمة قيمته أي يوم شاء، فيكون له عليه أرفع القيم،

---

(١) في أ: قوله.

(٢) التفريع (٢/ ٢٧٤، ٢٧٥).

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٨/٣٥٥

(٣) في أ: الهزل.

(٤) سقط من ب.." (١)

"رجوع له على العاقلة؛ لأنهم غرموا دية الحر، والمقال فيها للأب، والسيد يستحق بالرق، والمقال له على الأب.

وأما إن كان الولد حيا: فلا يخلو من أن يكون سليما، أو جنى عليه فإن كان سليما: فالقيمة على الأب إن كان موسرا من غير اعتبار بحال الابن في اليسر والعسر.

فإن كان الابن معسرا، أو الابن موسرا، هل يغرم الابن [القيمة] (١) أم لا؟

[فالمذهب] (٢) على قولين منصوصين في "المدونة" في "كتاب الاستحقاق":

أحدهما: أن الابن يغرم القيمة؛ لأنها عنه أديت، وهو قول ابن القاسم.

والثاني: أنه لا شيء على الابن، ويتبع المستحق الأب بالقيمة حتى ييسر، فيأخذها منه، وهو قول غيره في الكتاب.

فإن وقع الاستحقاق بعد موت الأب: فلا يخلو الأب من أن يموت موسرا، أو معسرا.

فإن مات موسرا، فهل تؤخذ القيمة من ماله أم لا؟

أما على القول بأن القيمة وجبت يوم ولد: فلا **تفريع**، وأما على القول بأن القيمة [تجب] (٣) يوم الحكم: فإنه يتخرج على قولين:

أحدهما: أن القيمة تؤخذ من مال الأب، وهو قول ابن القاسم في

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.." (٢)

"المسلم فيه، وهو قول ابن المواز، ومثله في سماع عيسى عن ابن القاسم، فإنه قال: يرجع بقيمة [الدابة] (١) ولا يكون معه شريكا فيها.

والثالث: أنه ينتقض من السلم بقدر ما استحق من رأس المال؛ إن كان الربع أو الخمس: سقط من [الفرس] (٢) ربعه أو خمسه، ويكون [ربه] (٣) بذلك القدر شريكا في الفرس، وهو تأويل حمديس على المسألة، وهو مذهب سحنون، وهذا يأتي على مذهب أشهب، وأما على قول ابن القاسم: فلا؛ لأنه [منعه] (٤) في "كتاب العيوب" من الرجوع في عين [شيئه] (٥)، وإن كان قائما لأجل ضرر الشركة، إلا أن يحمل على أن ذلك منه اختلاف [قول] (٦).

فعلى القول بأنه يرجع بقيمة [ما استحق] (٧) في ذمة مشتري الفرس: فلا **تفريع**، وإن كان الجاري على أصول المذهب أن من باع عرضا بعرض فاستحق العرض الذي أخذ أنه يرجع في عين شيئه إن كان قائما، إلا أن ابن القاسم اعتبر [على]

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٨/٤١٨

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٩/٢٥

(٨) هذا التأويل ما يدخل على مشتري الفرس من ضرر الشركة، وهو لم يدخل على ذلك، فلأجل ذلك أجابه بهذا الجواب، وقد نص في كتاب العيوب في مسألة العبد المشتري بالثوبين إذا [تعين] (٩) أدناهما؛ حيث قال ابن القاسم: فإنه

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: السلم.

(٣) في أ: له.

(٤) في أ: معه.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من أ.

(٧) في ب: المستحق.

(٨) سقط من أ.

(٩) في أ: تعينت.." [1]

"[المسألة الثالثة] في استنفاق الوديعة

اختلف المذهب في الوديعة: هل يجوز للمودع أن يستنفقها بغير إذن المودع أم لا؟ على قولين:

أحدهما: أن ذلك لا يجوز سواء كان المودع موسرا أو معسرا، وهو مشهور المذهب.

الثاني: أنه يجوز أن يتسلفها [وينتفع بها] (١) إن كان له مال، وهو قول مالك في سماع أشهب عنه في "العتبية".

ووجه القول [بالمنع ابتداء كون ذلك من باب التصرف في مال الغير بغير طيب نفس منه ووجه القول] (٢) بالجواز كون استسلافها ينقلها من أمانة إلى ذمة، وذلك أحظى لربها وصيانة لها، فعلى القول أنه يجوز له التصرف في الوديعة ابتداء، فلا **تفريع** على القول بأن ذلك لا يجوز ابتداء. فإن ترك ذلك واتجر فيها فالربح له قولا واحدا، وهو لرأس المال الضامن.

وإنما اختلف في والي اليتيم إذا اتجر في مال يتيمه، وهو مفلس هل يكون الربح للولي أو لليتيم؟ على قولين:

أحدهما: أن الربح لولي اليتيم، وهو قول المغيرة، وبه قال المصريون من أصحاب مالك.

والثاني: أن الربح لليتيم دون الولي، وهو قول مالك، وبه قال ابن الماجشون في "الواضحة".

---

(١) في ب: وينفقها.

(٢) سقط من أ.." [2]

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٤٣/٩

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٢٢٤/٩

"فإن تعذر ذلك الوجه لخلاء البلد، أو لفساد موضع القنطرة، حتى يعلم أنه لا يمكن أن تبنى، ولا يرجى لتلك البلدة عمارة، فإنه يوقف إلى أن ييأس من عودة عمارتها، فيصرف إلى مثله.

وأما الوجه الرابع: إذا جعله في وجه محصور غير معين، كقوله: على بني زيد، أو على بني عمر، أو على فلان وولده، أو على عقبه، أو على من يطلب العلم بمدينة كذا، هل يعود ميراثا أم لا؟ قولان:

أحدهما: أنه حبس مؤبد لا يعود ملكا أبدا، ويرجع بعد انقراض الوجه الذي جعله فيه إلى أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع حبسا عليه، وهو قوله في "المدونة".

والثاني: أنه يعود ملكا بعد انقراض الوجه الذي جعله فيه، وهذا القول نقله اللخمي عن ابن الجلاب (١).

وسبب الخلاف: هل النظر إلى اللفظ أم إلى المقصد؟

وأما الوجه الخامس: إذا جعله لغير معين غير محصور، كقوله: على بني تميم، أو على المساكين، أو في إصلاح المساجد، أو لطلاب العلم، فلا خلاف أنه حبس مؤبد كالمبهم.

وأما الوجه السادس: إذا جعله حبسا على معدوم بعد موجود غير محصور، كقوله: على أولادي، وبعد انقراضهم يكون للمساكين، فمات ولم يترك ولدا، أو آيس له من ولد، ففي ذلك قولان:

أحدهما: أنه يرجع ملكا، وهو قول ابن القاسم في "كتاب الوصايا" التالي من "المدونة" حيث قال: "إذا أوصى لولد فلان، ولا ولد له يومئذ، والموصي عالم، فإن مات فلان قبل أن يولد له، فالوصية باطلة

---

(١) **التفريع** (٢/ ٣٠٩ - ٣١١).." [1]

"لا يجزىء عن واحد منهما وخرجهما اللخمي على الأولى وفيها ومن نوى نذره وحجة الفريضة أجزأه لنذره فقط ولا يجب التتابع في قضاء رمضان كله أو بعضه ويجب العدد وقيل إلا أن يصوم شهرا متتابعا ويكون أكمل فيجب إكماله ولا تجب الكفارة في غير رمضان وتجب بإيلاج الحشفة وبالمني وبما يصل إلى الحلق من الفم خاصة وبالإصباح بنية الفطر ولو نوى الصوم بعده على الصح وبرفع النية نهارا على الأصح ذاكرا منتهكا حرمة رمضان فلا كفارة مع النسيان والإكراه والغلبة وقيل إلا في نسيانه الجماع وإكراهه وفي نحو التراب وفلقة الطعام على **تفريع** الإفطار قولان والمشهور وجوبها على المكره ولذلك تجب على الرجل عن امرأته أو أمته أو غيرهما إذا أكرههن وفي مكره جماع الرجل قولان ولا كفارة فيما يصل من أنف أو أذن أو حقنة أو غيرها وقول أبي مصعب في الأنف والأذن بعيد فإن تأول بوجه قريب كمن نسي فظن البطلان فأفطر ثانيا وكمن لم تغتسل حتى أصبحت فظنت البطلان فأفطرت وكمن قدم ليلا فظن البطلان فأصبح مفطرا أو كالراعي على أميال فيفطر بظن السفر قال ابن القاسم كلما رأيته يسأل عنه وله تأويل قال فلا كفارة إلا المفطرة على أنها تحيض فتفطر ثم تحيض والمفطر على أنه يوم الحمى فيفطر يحم وفيها وفي الوجه البعيد مثلهما قولان كمن رآه ولم يقبل والمشهور أنها إطعام ستين مسكينا مدا مدا كإطعام الظهار دون العتق والصيام وقيل على الأولى وقيل على التخيير وقيل على الترتيب

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٣٣/٩

كالظهار وقيل العتق أو الصيام للجماع والإطعام لغيره وفيها لا يعرف مالك غير الطعام لا عتقا ولا صوما وتتعدد بتعدد الأيام." (١)

"الخشب بعد شقه لا يرد به على المشهور ولا قيمة قال مالك لأنه أمر دخلا عليه وأما الجوز والتين وشبهه فقيل مثله وقيل إن أمكن اختباره بكسر الجوزتين رد به والتغرير الفعلي كالشرطي وهو فعل يظن منه كمال كتلطيخ الثوب بالمداد وأصله التصرية فإنها كاشتراط غزارة اللبن فلو ظن من غير تغرير فلا يرد به ما لم تكن ذات لبن مقصودة له وكتمه مع علمه وقال أشهب وإن تكن ذات لبن وقال محمد إن زاد لذلك فإن حلبها ثالثة ففيها إن كان ما تقدم اختيارا فهو رضا وقال مالك له ذلك فإذا ردها رد معها صاعا من تمر لو غلا وقيل من غالب قوت البلد ابن القاسم ولو رد عين اللبن لم يصح ولو اتفقا عليه لأنه بيع الطعام قبل قبضه وقال سحنون إقالة فإن تعددت ففي الاكتفاء بصاع واحد قولان فلو رد بعيب غيره ففي الصاع قولان وإذا اشترط البائع البراءة مما لا يعلم فطريقان الأولى ثالثها للموطأ يفيد في الحيوان مطلقا ورابعها في المدونة يفيد في الرقيق خاصة وخامسها يفيد من السلطان وسادسها من الورثة لقضاء دين وشبهه الثاني يفيد إن كان يسيرا أو من السلطان وفي غيره قولان فأما فيما علم فلا يفيد فلو باع بحدثان ملكه فالمشهور لا يفيد وبيع السلطان على **تفريع** البراءة لا يحتاج إلى اشتراطها فلو ظن المشتري أنه غيره فقولان الخيار واللزوم وإذا تبرأ من عيب لم ينفعه حتى يعلم بموضعه وجنسه ومقداره وما في الدبرة من نغل وغيره وكذلك لو أجمل كسرقة العبد أو إباقه فيوجد بنقب أو قد أبق من مصر إلى المدينة وإذا فات المبيع حسا بتلف أو حكما بعتق أو استيلاء أو كتابة أو تدبير فاطلع على العيب تعين الأرش." (٢)

"التقسيم والتبويب الأمر الذي يضفي عليها من جهة أخرى طابع الجدة والحداثة حتى لكأنها كتبت في عصرنا الحاضر بقلم أحد أعلام الفقه والقانون تظهر عبقرية مؤلف الذخيرة وموسوعيته التي سنتحدث عنها بعد قليل في مزجه بين الفقه وأصوله واللغة وقواعدها والمنطق والفلسفة والحساب والجبر والمقابلة في المواطن التي تقتضيها وفي وضعه مصطلحات دقيقة ورموزا واضحة تختصر أسماء الأشخاص والكتب التي يكثر تداولها في الذخيرة تقليلا للحجم فكلمة الأئمة تعني عنده الشافعي وأبا حنيفة وابن حنبل وش ترمز للشافعي وح لأبي حنيفة والصحاح تعني الموطأ وصحيحي البخاري ومسلم ونجد في الذخيرة داخل الأبواب والفصول والمباحث والفروع المعتادة عناوين فرعية تضبط المعلومات الإضافية وتحددها وتبرزها أمثال تمهيد تحقيق **تفريع** تنقيح تحرير تذييل قاعدة فائدة نظائر فروع مرتبة ويمكن أن يعد من مميزات الذخيرة كذلك عناية المؤلف بإبراز أصول الفقه المالكي دحضا للشبهات التي علقت بالأذهان منذ قديم قاصرة أصول الفقه بالنسبة للمذاهب الأربعة على الإمام الشافعي واعتباره هذا الفن برسالته التي حددت منهاجه في استنباط الأحكام من القرآن وكتب أخرى له في القياس وإبطال الاستحسان واختلاف الأحاديث وإذا كان القرافي مسبوقا في هذا المضمار بما كتبه القاضي أبو بكر بن العربي المعافري المتوفى بفاس عام ٥٤٣ في شرحيه على الموطأ القبس وترتيب المسالك مما يدل على سبق مالك في بناء مذهبه الفقهي على قواعد أصولية محكمة لا شك أن تلميذه الشافعي أخذها عنه ووسعها وألف فيها الرسالة والكتب

---

(١) جامع الأمهات ابن الحاجب ص/١٧٥

(٢) جامع الأمهات ابن الحاجب ص/٣٥٩

المذكورة فانتشرت حتى أصبحت الأصول علما مستقلا بذاته إذا كان ذلك فإن مزية مؤلف الذخيرة أن جعل من شرطه فيها تتبع الأصول في مختلف الأبواب قائلا في المقدمة وبينت مذهب مالك رحمه الله في أصول الفقه ليظهر علو شرفه في اختياره في الأصول كما ظهر في الفروع ويطلع الفقيه على موافقته." (١)

"وإذا وجب التأسي به وجب معرفة وجه فعله من الوجوب والندب والإباحة إما بالنص أو بالتخيير بينه وبين غيره مما علم فيه وجه ثبوته فيسوى به أو بما يدل على نفي قسمين فيتعين الثالث أو بالاستصحاب في عدم الوجوب أو بالقربة على نفي الإباحة فيتعين الندب وبالقضاء على الوجوب وبالإدامة مع الترك في بعض الأوقات على الندب وبعلامة الوجوب عليه كالأذان وبكونه جزءا لسبب الوجوب كالنذر **تفريع** إذا وجب الاتباع وعارض فعله قوله فإن تقدم القول وتأخر الفعل نسخ الفعل القول كان القول خاصا به أو بأمته أو عمهما وإن تأخر القول وهو عام له ولأمته عليه السلام أسقط حكم الفعل عن الكل وإن اختص بأحدهما خصصه عن عموم حكم الفعل وإن تعقب الفعل القول من غير تراخ وعم القول له الأمته عليه السلام خصصه عن عموم القول وإن اختص بالأمة ترجح القول على الفعل وإن اختص به جاز أن يكون نسخ الشيء قبل وقته وإلا فلا وإن لم يتقدم واحد منهما صحح القول لاستغنائه بدلالته عن غيره من غير عكس فإن عارض الفعل الفعل بأن يقر شخصا على فعل فعل عليه السلام ضده فيعلم خروجه عنه أو يفعل عليه السلام ضده في وقت يعلم لزوم مثله له فيه فيكون نسخا للأول." (٢)

"النزاع على تلك الحالة كاستقرائنا الفرض في جزئياته بأنه لا يؤدي على الرحلة فيغلب على الظن أن الوتر لو كان فرضا لما أدي على الراحلة وهذا الظن حجة عندنا وعند الفقهاء

سد الذرائع

الذريعة الوسيلة للشيء ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعا له فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل وهو مذهب مالك رحمة الله عليه تنبيه ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسلة وسد الذرائع وليس كذلك أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها وأما المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها ولكنهم عند **التفريع** تجدهم يعللون بمطلق المصلحة ولا يطالبون أنفسهم عند الفوارق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار بل يعتمدون على مجرد المناسبة وهذا هو المصلحة المرسلة وأما الذرائع فقد أجمعت الأمة على أنها على ثلاثة أقسام أحدها معتبر إجماعا كحفر الآبار في طرق المسلمين وإلقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذ وثانيها ملغى إجماعا كزراعة العنب فإنه لا يمنع خشية الخمر والشركة في سكنى الآدر خشية الزنا وثالثها مختلف فيه كبيوع الآجال اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا." (٣)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١/٧

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١/١٠٧

(٣) الذخيرة للقرافي القرافي ١/١٥٢

"وقال مالك رحمة الله عليه المعتبر الخارج والمخرج المعتادان اللذان يفهمان من الآية وهما تعبدان لا يجوز التصرف فيهما بل يقتصر على مورد النص وهذا هو الصواب والله أعلم. وليس هذا من باب أخذ محل الحكم قيدا في العلة الذي هو منكر بل هذا من باب الاقتصار على محل الحكم لتعذر التصرف فيه والنقل منه إلى غيره. **تفريع** في الجواهر كل سبب من الأسباب المعتبرة يمنع من الصلاة والطواف وسجود التلاوة وسجود السهو ومس المصحف أو جلده أو حواشيه أو بقضيب لأن ذلك بمنزلة اللمس عرفا للاتصال وكذلك حمله في خريطة أو بعلاقة أو صندوق مقصود له. ولا بأس بحمله في وعاء مقصود لغيره أو مس كتب التفسير أو الفقه المتضمنة له لأنها المقصود دونه وكذلك الدرهم عليه ذكر الله تعالى وقد منعه بعضهم تعظيما لذكر الله تعالى. وأما معلم الصبيان فلا يكلف الطهارة لمس الألواح قاله ابن القاسم لأجل الضرورة ولم يره ابن حبيب واستحب أيضا للصبيان مس الأجزاء أو اللوح على وضوء وكره لهم مس جملة المصحف على غير وضوء. ولمالك في العتبية يعلق من القرآن على الحائض والجنب والصبي في العنق إذا احترز عليه أو جعل في شيء يكنه ولا يعلق بغير ما يكنه. وكذلك يكتب للحمى قال صاحب الطراز لأنه خرج عن هيئة المصحف وصار ككتب التفسير يحملها المحدث. والأصل في هذه الجملة الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى ﴿إنه." (١)

"الواجب أن يقف بين يديه ولا يستفتح أمره بالجلوس ويثني بالركوع لأنه أقرب إلى حالة القيام ثم إذا تقرب إلى ربه بالثناء على جلاله والتذلل بركوعه لعظيم علائه حسن منه حينئذ هيئة الجلوس. وأما الوضوء فالمقصود منه طرف واحد وهو رفع الحدث وذلك حاصل باستعمال الماء في الأعضاء. وثالثها أن الصلاة لو لم تكن مرتبة لبطلت الإمامة لأنه لا يبقى للإمام عند المأموم ضابط يستدل به على أي ركن شرع فيه الإمام فتبطل مصالح الإمامة بخلاف الوضوء. فإن فرعنا على الوجوب فأخل به ابتدأ عبد ابن زياد وقيل لا يعيد لأنا إن قلنا بوجوبه فليس شرطا في الصحة. وإن فرعنا على أنه سنة فتركه عمدا فهو كالنسيان وقيل يعيد على الخلاف في تعمد ترك السنن هل يبطل أم لا وأما على القول بأنه فضيلة واستحباب فلا إعادة وحيث قلنا يبدأ فإن كان بحضرة الماء ابتدأ لليسارة وإن بعد وجف وضوؤه فقولان بالبناء والابتداء. **تفريع** قال صاحب الطراز إذا بدأ بيديه ثم بوجهه ثم برأسه ثم برجليه أعاد وضوءه إن كان عامدا أو جاهلا وإن كان ناسيا قال مالك أخر ما قدم من غسل ذراعيه ولا يعيد ما بعده كما لو ترك غسلهما حتى طال أعادهما فقط وقال ابن حبيب يؤخر ما قدم ثم يغسل ما يليه طال أو لم يطل لتحصيل حقيقة الترتيب فإنه إذا لم يعد غسل رجليه وقع غسل ذراعيه آخرا فلو بدأ بوجهه ثم رأسه ثم ذراعيه ثم رجليه أعاد عند ابن القاسم رأسه فقط فيرتفع الخلل حيث قدمه على محله وعند غيره يمسح رأسه ثم يغسل رجليه لأنه إذا لم يعد مسح رأسه فكأنه أسقطه فوقع غسل يديه بعد وجهه ولو غسل رجليه قبل ذراعيه والمسألة بحالها فعند ابن القاسم يعيد مسح رأسه لأنه ما وقع بعد يديه ويعيد غسل رجليه لهذه العلة ويتفق ابن القاسم وغيره ههنا وإذا قلنا يعيد مسح رأسه." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٣٧/١

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٨٠/١

"البئر والطلب في الفلوات بجامع المشقة وأما إذا كثر الثمن فلا يشتريه لما فيه من المضرة وليس في الكثير حد قال في المختصر ليس عليه أن يشتريه بأضعاف ثمنه إلا بثمنه أو شبهه وقال في المجموعة ليس عليه شراء القربة بعشرة دراهم قال ابن الجلاب يحتمل أن يحد بالثلث واعتبر أصحاب الشافعي مطلق الزيادة فرع في الجواهر لو وهب له الماء لزمه قبوله عند القرويين لعدم المنة في مثل هذا ولا يلزمه عند القاضي أبي بكر وقيل إنما يلزمه قبول ثمن الماء وقال ابن شاس يلزمه الماء قولا واحدا بخلاف الثمن السبب الخامس خوف العطش على نفسه قاله في الكتاب وفي **التفريع** وإن خافه على غيره وكذلك قاله ش ح قال صاحب الكتاب يكفي ضرر العطش من غير تلف كالجبيرة ولا فرق بين خوف العطش الآن أو في المستقبل السبب السادس في الجواهر الخوف على النفس أو المال من السارق أو السبع وقيل الخوف على المال لا يبح

(الفصل الثاني فيمن أبيح له التيمم)

قال في الكتاب يتيمم الجنب والمحدث الحدث الأصغر وحكى ابن المنذر عن النخعي منع الجنب وهو قول ابن عمر وابن مسعود لنا عموم قوله تعالى ﴿فلم تجدوا ماء﴾ الآية من غير تفصيل وفي البخاري أنه عليه السلام رأى رجلا معتزلا لم يصل فقال له يا فلان ما منعك أن تصلي مع القوم فقال يا رسول الله أصابني جنابة ولا ماء معي قال عليك بالصعيد فإنه يكفيك ولأن التيمم إنما شرع لاستدراك مصلحة الوقت وهذا قدر مشترك فيه بين الصورتين." (١)

"الفصل الأول في أحكام الحيض والطهر

وأقل الحيض غير محدود بل الصفرة والكدرة حيض سواء كانتا في أوله أو في آخره خلافا لمكحول لما في الموطأ عن عائشة رضي الله عنها أن النساء كن يبعثن إليها بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة فتقول لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء والدرجة بكسر الدال وفتح الراء جمع درجة بضم الدال وسكون الراء الخرقة والكرسف القطن وهو أليق بالرحم اللينه وتجفيفه لما يجده وصفائه. والدفعة من الدم حيض خلافا لأبي حنيفة والشافعي في أنهما لا يعدان حيضا إلا ما كان يعتد به في العدة والاستبراء فحدده أبو حنيفة وابن مسلمة بثلاثة أيام والشافعي بيوم وليلة. وفي **التفريع** أقل الحيض خمسة أيام في العدد والاستبراء لعبد الملك قال المازري قال بعض أصحابنا أقله ثلاثة أيام في العدة والاستبراء وفي الكتاب في كتاب الاستبراء إذا رأت الدم يوما أو يومين فتسأل عنه النساء فإن قلن يقع به الاستبراء استبرأت به قال صاحب الطراز قال محمد بن خويز منداد تفرقة مالك بين العدد والصلاة استحسان والقياس عدم التفرقة فتكون الدفعة تحرم بها الصلاة وتنقضي بها العدة فتنقضي العدة بعشرة أيام وبعض يوم. والمعروف من المذهب التفرقة لقوله عليه السلام

دم الحيض أسود يعرف فإذا رأيت ذلك فاتركي الصلاة

وقوله تعالى ﴿قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض﴾ واتفق الجميع على أن أول النفاس غير محدود فكذلك." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١/٣٤٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١/٣٧٣

"تعالى جعل الدم دليل براءة الرحم فلو حاضت لبطل الدليل وأما قوله عليه الصلاة والسلام

دم الحيض أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة

فمحمول على الحائل. لنا ما في الموطأ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت في الحامل ترى الدم إنها تترك الصلاة من غير نكير فكان إجماعا وإجماع أهل المدينة عليه وكما جاز النفاس مع الحمل إذا تأخر أحد الولدين فكذلك الحيض ولقول عائشة رضي الله عنها لما راقها وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم لو رآك الشاعر ما قال شعره إلا فيك وهو قوله:

(ومبرأ من كل غبر حيضة ... وفساد مرضعة وداء مغيل)

معناه أن الحيض إذا جرى على الولد في الرحم أكسبه بسواده غبرة في جلده فيكون أقتم عديم الوضاءة فدل ذلك على أنه أمر متعارف عندهم وأما دلالته على البراءة فهي على سبيل الغالب وحيض الحامل هو القليل والنادر فلا يناقض دلالة الغالب. فروع ثلاثة: الأول قال ابن القاسم في الكتاب لم يقل مالك في الحامل إنها تستظهر قديما ولا حديثا قال صاحب الطراز إن استمر دمها على عادتها قبل الحمل وزاد دمها في بعض الشهور تجري فيها الخمسة الأقوال التي تقدمت في الحائل وإن لم تستمر على عادتها فإما أن تنقطع أو تنقص أو تزيد فإن انقطعت أو نقصت ودام ذلك حيضا ثم أتاها الدم فزاد على عادتها الأولى ففيها ثمانية أقوال الخمسة السابقة السادس يجتهد لها في ذلك قال في الكتاب ليس أول الحمل كآخره وليس لذلك حد إلا الاجتهاد وقال ابن القاسم إن رأت ذلك بعد ثلاثة أشهر ونحوها تركت الصلاة خمسة عشر ونحوها وفي التفريع إلى عشرين يوما وإن جاوزت ستة أشهر فإلى العشرين وقال في التفريع إلى الثلاثين السابع أنها تقعد أقصى عادة الحوامل لمالك في المجموعة الثامن أنها تضاعف." (١)

"الخامس إذا تغير دم الاستحاضة إلى الغلظ والسواد قال صاحب الطراز إن لم يمض بعد الحيض زمان هو أقل الطهر على ما تقدم فالستحاضة باقية وإن مضى فهو حيض فإن تمادى على صفته أو تغير قال مطرف تجلس خمسة عشر يوما وفرق عبد الملك بين هذه وبين ابتداء الاستحاضة فقال في تلك تجلس خمسة عشر وفي هذه تستظهر بثلاث ورواه ابن القاسم عن مالك وقال إن علق بها دم الاستحاضة بعد أيام حيضتها لن تستظهر يريد بعد أن تغتسل وقال ابن القاسم مرة تستظهر ومرة لا تستظهر قال اللخمي إذا جاء المستحاضة دم الحيض وزاد على العادة وهو مثل الاستحاضة فلا تحاط له وإن كان مثل دم الحيض فهي حائض وإن أشكل فالأحسن أنها مستحاضة وقيل تستظهر بثلاثة أيام وقيل تجلس خمسة عشر يوما. السادس لو تمادى دم الاستحاضة عشرة أيام تفريعا على أن الطهر خمسة عشر يوما ثم رأت الدم بعد الاستحاضة بخمسة أيام قال التونسي إن أشبه الحيض فهو حيض وإن أشبه الاستحاضة فهو استحاضة قال صاحب الطراز وهذا مشكل بأنها رأت ابتداء الدم بعد طهر تام فلا تراعي صفته كما لو انقطعت الاستحاضة مدة أقل الطهر ثم رأت الدم نعم لو جاء في أيام العادة دلت قرينتها على أنه حيض أو قبل العادة على صفة الحيض فقرينة الصفة تدل على الحيض. فإن كان قبل العادة على غير صفة الحيض فاستحاضة لانتفاء القرائن وفيه على هذا نظر لأن دم المرض قد انقطع والحيض لا يتغير زمانه والاحتياط أحسن فلا تدع الصلاة إلا بما لا يشكل أنه دم حيض وهو معنى قول مالك السابع إذا كانت لا

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٨٧/١

ترى الدم إلا عند وضوئها فإذا قامت ذهب عنها قال صاحب الطراز روى ابن القاسم لا تدع الصلاة إلا أن ترى دما تنكره يعني المستحاضة أما غيرها فتغتسل منه ولا تدع الصلاة عند انقطاعه فإذا جاوز ذلك أيامها فهي مستحاضة لا تغتسل له وروى ابن القاسم في هذه أنها تشده وتصلي من غير غسل كالمستحاضة قال صاحب البيان لأنها مستنكحة بذلك من قبل الشيطان قال قال ابن أبي زيد معنى قوله مالك رضي الله عنه أنها تغتسل عند." (١)

"يدركون الصلاتين قبل الغروب وقبل الفجر مع انعقاد الإجماع على أنه لا يجب عليهم ما خرج وقته في غير محل النزاع فيكون وقتها باقيا ولا معنى للاشتراك إلا ذلك ثالثها قوله عليه السلام أمني جبريل مرتين الحديث وذكر فيه أنه صلى به العصر في اليوم الأول حين صار ظل كل شيء مثله وصلى به الظهر في اليوم الثاني ذلك الوقت فيكون مشتركا احتجوا بحديث عبد الله ابن عمر وفيه وقت الظهر مالم يدخل وقت العصر وبحديث جبريل وأنهما يوجبان حصر الأوقات وأما أوقات الضرورات فخاصة بهم والجواب عن الأول والثاني قوله عليه السلام من أدرك ركعة قبل غروب الشمس فقد أدرك العصر فلا بد من الجمع بين الأحاديث فيحمل الأول على أفضل الأوقات والثاني على ما فيه تفريط أو عذر وعن الثالث أن معنى اختصاص الوقت بأرباب الضرورات أنهم غير مقصرين فيه بخلاف غيرهم لما ذكرناه من الإجماع على عدم لزوم ما خرج وقته **التفريع** إذا قلنا بالاشتراك فالمشهور المنقول في الجواهر أنه خاص بأربع ركعات من أول القامة الثانية وقال التونسي الاشتراك في آخر القامة الأولى بقدر أربع ركعات ومنشأ القولين قوله عليه السلام
فصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثله إن حملنا الصلاة على أسبابها وهو مجاز كان الاشتراك واقعا في القامة الثانية أو على أحكامها وهو الحقيقة كان الاشتراك في آخر الأولى ولا يتجه في قوله عليه السلام فصلى بي الظهر حين زالت الشمس إلا الابتداء والمجاز ويكون من إطلاق لفظ الكل على الجزء وكذلك المغرب والصبح فيتأكد المشهور بهذه الصلوات قال صاحب التلخيص فما بين القامتين ثلاثة أقوال." (٢)

"النكت وحكي عن سحنون ذلك وقال صاحب الطراز وعبد الحق في تهذيب الطالب بل معناه إن فعل الاقتصاد فلا بأس وهو اللائق إذ لا يحسن أن يقال لمن وافق ظاهر اللفظ لا بأس وإنما يحسن ذلك إذا خالف الظاهر واقتصر وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر يكمل الأذان معه ويبدل الحيعلتين بالحوقلتين لما في مسلم أنه عليه السلام
قال إذا قال المؤذن الله أكبر الله أكبر فقال أحدكم الله أكبر الله أكبر وساق الحديث إلى آخر الأذان وقال عند حي على الصلاة لا حول ولا قوة إلا بالله وكمل الأذان
فائدة الحول معناه المحاولة والتحيل والقوة معناها القدرة ومعنى الكلام لا حيلة لنا ولا قدرة على شيء إلا بقدرة الله تعالى ومشيئته فإن كان في الصلاة قال في الكتاب يحكي في النافلة دون الفريضة وفي الجواهر روى أبو مصعب يحكي فيهما وجوزه ابن وهب واستحسنه ابن حبيب ومنع سحنون والشافعي فيهما فمن نظر إلى قوله في أول الحديث فقولوا من غير تخصيص جوز ومن نظر إلى أن الصلاة أفضل العبادات فالعناية بها أولى منع ومن نظر إلى تأكد الفريضة منع فيها خاصة

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٩١/١

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢١/٢

وجوز في النافلة كما اختصت سجود التلاوة والصلاة داخل الكعبة وعلى الراحلة إلى غير الكعبة **تفريع** قال صاحب الطراز إذا قلنا لا يحكيه في الفريضة حكاه بعد فراغها وقاله الشافعي." (١)

"ورأى ابن حبيب أن حالة الرجوع إقبال على الصلاة فيكون الكلام منافيا لها بخلاف الذهاب ويرد عليه أن الإمام لو سها والمأموم راجع فوجد الإمام قد سلم لم يلزمه سهوه قاله صاحب الطراز وقال ابن يونس لو أبطل الإمام صلاته عمدا حالة خروج المأموم بطلت عليه خلافا لسحنون ولو مشى على عشب يابس بطلت صلاته عند سحنون خلافا لابن عبدوس وقد جاء في الحديث أنه عليه السلام قال إذا جاء أحدكم المسجد فإن كان ليلا فليدلك نعله وإن كان نهارا فلينظر إلى أسفلها فدل ذلك على المسامحة في الرطب إذا دلك فضلا عن العشب وقد تقدم في الطهارة معنى العشب ولم يفرق وأما في الجواهر فقد حكي في الكلام سهوا والمشي على النجاسة ثلاثة أقوال تبطل مطلقا لا تبطل مطلقا التفرقة بين الرجوع فتبطل وبين الذهاب فلا تبطل ولم يعين لا إماما ولا غيره وكذلك أبو الطاهر

تفريع فإن آثر الراعف ابتداء الصلاة من أولها فليأت بما ينافيها لئلا يكون قد زاد في الصلاة ما ليس منها وقال ابن القاسم في المجموعة فإن ابتدأها ولم يقطعها فسدت وإن آثر التمادي حيث قلنا له الخروج فإن وقف الدم فتله." (٢)

"ولا يقوله الإمام إلا في السر وقال مالك في الواضحة يقوله مطلقا وهو قول ش ح وابن حنبل وفي التبصرة لابن بكير هو مخير فهذه ثلاثة أقوال وجه الأول ما في الموطأ قال عليه السلام إذا قال الإمام ﴿غير المغضوب عليهم ولا الضالين﴾ فقولوا آمين فإنه من وافق تأمينه الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وفي الموافقة ما تقدم في سمع الله لمن حمده ولأن الإمام داع فيكون المأموم هو المؤمن على سنة الدعاء وجه الثاني ما في الصحاح إذا أمن الإمام فأمنوا فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وفي أبي داود عنه عليه السلام يقول آمين حتى يسمع من في الصف الأ ، ل ولأنه تابع للقراءة والإمام قارئ وجه الثالث تعارض الأدلة **تفريع** قال صاحب الطراز ولا خلاف أن الفذ يؤمن قال وإذا قلنا يؤمن قال وإذا قلنا يؤمن المأمون قال مالك فمن لا يسمع الإمام لا يؤمن لأنه إجابة والإجابة فرع السماع وفي البيان قال مالك ليس على من لم يسمع أن يؤمن وظاهره له ذلك قال ويتحرى الوقت كما يتحرى المريض لرمي الجملد فيكبر وذهب محمد بن عبدوس إلى أن ذلك عليه وذهب يحي بن عمر إلى أنه لا ينبغي له أن يفعل ذلك قال وهو أظهر لأن المصلي ممنوع من الكلام والتأمين كلام أقيم في موضعه وعند التحري قد يخطئ قال فهذه ثلاثة أقوال وإذا قلنا يؤمن الإمام قال الباجي لا يجهر به قال وهو الأرجح لأنه دعاء." (٣)

"ولأنه يؤدي للطعن على الجماعة فإنه أفضلهم ومنع في الكتاب إمامته في الجمعة قال ابن القاسم فإن فعل أعاد وأعادوا لأن العبد لا جمعة عليه وفي الجلاب عن أشهب تجزئهم لأنها بالإحرام وجبت عليه فساواهم ويرد عليه أن النوافل كذلك مع بطلان الإمامة فيها وأن تكبيرة الإحرام ليست بواجبة عليه في الجمعة

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢/٥٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢/٨٣

(٣) الذخيرة للقرافي القرافي ٢/٢٢٣

تفريع قال صاحب الطراز إذا قلنا بالإعادة قال ابن القاسم يعيدون في الوقت جمعة بخطبة وبعده ظهرا وفي امتداد الوقت إلى الضروري قولان وفي البيان قال ابن القاسم إلى قبل الغروب بركعة مثل ظاهر الكتاب وإن كان لا يدرك بعض العصر إلا بعد الغروب وروى مطرف ما لم تغرب الشمس مثل رواية في الكتاب بإسقاط بعض وقال سحنون إلى قبل الغروب بمقدار العصر وقيل ما لم تصفر وقال أبو بكر الأبهري إذا أدرك ركعة بسجدتيها قبل وقت العصر أتمها جمعة وإلا ظهرا وفي إعادة الإمام المسافر ثالثها يعيد في الوقت بناء على الخلاف فيمن جهر متعمدا وأما البعد فيعيد أبدا وقيل لا إعادة عليه ولو اجتمع في القرية جماعة عبيد تتقرى بهم القرية فأقاموا الجمعة لم تجزهم على المذهب وبه قال ش خلافا ح قال والتسوية بين العيد والجمعة فيه نظر لأن العيد من النوافل ولو فاته مع الجماعة صلاه وحده وما له أن يفعله وحده فله الإمامة فيه قال صاحب البيان وأجاز ابن حبيب إمامة العبد في العيد." (١)

"فروع اثنا عشر الأول قال في الكتاب إذا جاء المسجد وقد صلى وحده فليصل مع الناس إلا المغرب فليخرج لما في الموطأ قال عليه السلام لمحجن وكان قد صلى في أهله ولم يصل معهم إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت وتعاد الصلوات كلها إلا المغرب وإلا الصبح والمغرب عند ابن عمر وإلا الصبح والعصر عند ح وكلها عند ش نظرا لعموم الحديث ورأى ح أن الأولى فرضه والصبح والعصر لا يتنفل بعدهما والمغرب وتر وفي أبي داود لا وتران في ليلة وعندنا أن الثانية لم تتعين للنافلة وفي أبي داود لا تصلوا صلاة في يوم مرتين فيجمع بين العمومين فيحمل النهي على المغرب وفي جماعتين أو حالة الانفراد والأمر بالإعادة على ما عدا ذلك وأما خروجه من المسجد فلأن ابن عمر كان يفعل ذلك ولأن فيه صورة القعود عن طاعة الله تعالى حالة النهوض لها **تفريع** فإن أعاد المغرب قال في الكتاب شفع الآخره وتكون الأولى صلاته." (٢)

"أن يقرأ قبل أن يركع وقال ابن حنبل إن فرغ من القراءة بطلت الأولى ووافقنا ح لنا أنها انعقدت بالركوع فمراعاتها أولى من غيرها وقال ح وش يرجع إليها ولو ركع الثانية لأن فعل الثانية وقع سهوا فمراعاة الأولى المشروعية أولى لنا أن إلغاء الأولى يفضي إلى تتابع البناء بخلاف العكس وقياسا على ذكرها آخر الصلاة ولو سجد من الثانية سجدة لم يرجع وفاقا إلا أن ش يضم سجدة الثانية للأولى وقال ح إن كان الباقي من الأولى سجدتين بطلت أو سجدة أتى بسجدة في آخر صلاته فإن الحكم في البناء الأكثر كما لو ركع المسبوق مع الإمام ولأن السجود لما كان يتكرر لم يشترط فيه الترتيب كصيام رمضان جوابه أن السجدة فرض يترتب كالسجود مع الركوع والإمام ناب عن المسبوق في القراءة ولنا على ش أن الترقيع يفتقر إلى نية قبل الفعل وقد وافقنا في الرجوح عن سجود الأولى حتى ركع الإمام في الجمعة فإنه يتبعه في الثانية ولا ينصرف للأولى وكذلك ههنا **تفريع** قال إن ذكر سجدتين في قراءة الثانية ولم يطل سجدهما فإن طالت القراءة يتخرج سجوده على الخلاف فيمن نسي الحمد فأعادها بعد السورة وأعاد السورة فإنه يسجد عند سحنون بخلاف ابن حبيب وإن ذكر في

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢/٢٥١

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢/٢٦٧

انحطاطه للركوع سجد للسهو وفاقا وهل يرفع قبل السجود أم لا؟ يتخرج على أن الفعل إذا صادف محله ونوى به غيره هل يعتد به أم لا وقد قال مالك إذا قرأ سجدة فلما قصد." (١)

"ظاهر الكتاب لأن السجود وجب فلا يسقط بالرجوع فلا فائدة فيه وروى ابن حبيب يرجع لانه لم يتلبس بركن وفي أبي داود قال عليه السلام إذا قام الامام في الركعتين فان ذكر قبل أن يستوي قائما فليجلس وإن استوى قائما فلا يجلس ويسجد سجدتي السهو فإن اعتدل قائما فلا يرجع عندنا وعند ش وقال ابن حنبل الأولى الرجوع وقال الحسن ما لم يركع **تفريع** إن رجع بعد النهوض وقبل الاستواء قال ابن القاسم يسجد بعد السلام لإنجاز الخلل ولحصول الزيادة وإن رجع بعد الاعتدال جاهلا قال سحنون تبطل صلاته وقال ابن القاسم يسجد وتصح قال ولا خلاف في الصحة إذا رجع ساهيا وفي الفساد إذا رجع عامدا مع العلم والمتأول يجزيه وإذا قلنا لا تفسد قال ابن القاسم يتم جلوسه ويسجد بعد السلام ويعتد بجلوسه وقال أشهب قيل ولا يعتد به وإذا كان إماما فاعتدل فليتبعه المأموم وإن رجع فعلى قول ابن القاسم يبقى جالسا معه لأنه عنده يعتد بجلوسه قال وعلى قول أشهب يحتمل أن يقال لا يقوم بقيامه لأن المأموم على حكم جلوسه في الأرض أو يقوم لان بقيام الإمام وجب قيام المأموم فإذا أخطأ لم يتبعه كما لو جلس من ركعة قال وهو قياس فلو قاما معا ورجع الإمام لا يتبعه على قول أشهب ويتبعه على قول ابن القاسم لانه يعتد به فلو جلس ونسي التشهد حتى اعتدل ففي الجلاب لا شيء عليه وفي المقدمات يسجد وبه قال ح وش لنا أنه غير متعين فلا يسجد." (٢)

"**تفريع** إذا قلنا إن الصلاة تجزيء بدونه وذكره بالقرب سجد تكلم أو لم يتكلم قاله (ش) وقال (ح) إن تكلم بعد السلام لم يسجد وقال الحسن وابن سيرين إن صرف وجهه عن القبلة لم يسجد لنا الأحاديث المتقدمة وإن ذكره بعد الطول ففي الكتاب إن كان عن ثلاث أو أكثر من سمع الله لمن حمده أو التكبير حتى إذا طال كلامه أو قام فأكثر بطلت صلاته قال صاحب الطراز إذا طال ستة أقوال الأول ما في الكتاب لأن الخلل إذا كثر أفسد كالغرر في البيع فيستحب السجود لاثنتين ويجب لثلاث ولا تبطل مطلقا لعبد الملك بناء على أنه سنة وتبطل مطلقا في الأقوال والأفعال والقليل والكثير لمالك لمشروعيته قبل السلام ووجوبه فتبطل الصلاة للطول كالأركان ويسجد إلا أن ينتقض وضوؤه فتبطل لأشهب لمشابهة الصلاة الطهارة في إبطال الحدث لهما فلا تجب الموالاة فيهما مع السهو ويمنع الحدث البناء فيهما ويسجد مطلقا كسجود الزيادة وتبطل إن وجب عن الأفعال إن طال أو أحدث بخلاف الأقوال وهل يسقط السجود إن طال مع الأقوال أم لا قولان لأن الفعل متفق على السجود له ولا يحمل الإمام مفروضه فيتأكد وقول سابع في الجواهر تبطل الصلاة إن كان عن الجلسة الوسطى أو الفاتحة وركعة

فرع قال مالك في الموازية إن ذكرها بالقرب يحرم لهما ويسجدها في موضع ذكره إلا في الجمعة لا يسجدها إلا في المسجد وكذلك السلام وغيره فإن." (٣)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢/٢٩٧

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢/٣٠٠

(٣) الذخيرة للقرافي القرافي ٢/٣٢٢

"له ابن القاسم الانتظار وحتمه عليه ابن الماجشون فلو سجد معه لم يجزه ويعيده بعد السلام عند ابن القاسم استحبابا جاهلا كان أو عامدا فلو أخر السجود فسها هو في قضاء زيادة أجزأه سجدتان اتفاقا أو نقصانا سجدتان عند ابن القاسم قبل السلام تغليبا للنقص وبعده عند ابن الماجشون تغليبا لحكم الإمام فلو استخلف الإمام هذا المسبوق فسها في القضاء نقصا فالقولان ولو سها فيما استخلفه نقصا فسجدتان قبل السلام عند ابن القاسم وقال أيضا بعد تغليبا لحكم الإمام الأول وفي الجواهر إن ترك الإمام سجودا بعد السلام سجده المأموم وإن كان قبل قال في الكتاب يسجد معه ويجزيه وقال أشهب لا يسجد حتى يقضي فإن سجد معه ثم سها في قضائه سجد عند ابن القاسم أيضا وقال ابن الماجشون لا يسجد لو استخلف سجد بهم عند ابن القاسم قبل القضاء وعند أشهب بعده فإن أخر الإمام السجود قبل السلام بعده ففي الكتاب سجد المأموم معه سؤال السجود واجب فيكون السلام قبله سلاما في أثناء الصلاة فيمتنع موافقة الإمام فيه كالمقيم إذا ائتم بمسافر وكالمسبوق فكان ينبغي أن يسجد معه بغير سلام جوابه مخالفة الإمام ممنوعة والمقيم المسبوق لم يخالف الإمام فإنه لما سلم خرج من الإمامة معهم بفعلهم وتركهم حالة الانفراد وههنا لو ترك السلام مع أنه متبع له في السجود كان مخالفا له مع بقاء حكمه

تفريع لو لم يسلم معه وسجد قال صاحب الطراز الظاهر الإجزاء لأن الإمام." (١)

"لقول ابن عباس ذلك وقال الليث ستة عشر وإسحاق تسعة عشر لما في الصحيحين أقام عليه السلام عام الفتح تسعة عشر يقصر الصلاة فنحن إذا أقمنا تسعة عشر قصرنا وإذا زدنا أتممنا لنا قوله عليه السلام يقيم المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثا مع تحريم الإقامة عليهم بمكة لأنهم تركوها لله فيكون الزائد اقامة وفي مسلم الضيافة ثلاثة أيام والمقيم لا يضيف ولأن ظاهر القرآن يقتضي أنه إذا لم يكن ضاربا في الأرض لا يقصر خالفناه في الثلاث لأن المسافر تنعقر دابته ويقضي في بعض المناهل حوائجه فلابد من اللبث اليسير فيبقى ما عداه على مقتضى الدليل والجواب على ما نقلوه أن اللبث ليس مانعا من القصر بل لابد من نية الإقامة فلا بد على وجودها من دليل وعن القياس الفرق بأن أكثر الإقامة أكثر من أكثر السفر عادة فيكون أقلها أكثر من أقله عملا بالمناسبة

تفريع قال سند اعتبر ابن القاسم أربعة أيام غير يوم دخوله لتناول لفظ خبر الأيام ويلزم على قوله عدم اعتبار يوم خروجه وقاله (ش) وقال ابن المواز وسحنون عشرون صلاة وقاله ابن حنبل لأن الحكم إنما تعلق بالأيام لأجل الصلوات فلو عزم على السفر بعد الأربعة قال سحنون لا يقصر حتى يظعن كابتداء السفر وقال ابن حبيب يقصر في موضعه دفعا للنية بالنية ولو نوى الاستيطان إلا أنه عزم على الحركة قبل الأربع ثم رجع أتم عند مالك وقصر عند ابن مسلمة ولو عزم بعد الأربعة على إتمام سفره اشترط في الثاني مسافة القصر وهو أرجح قولي مالك وبه أخذ ابن القاسم وابن المواز." (٢)

"شيء فيما يقتضى حتى يكون نصابا أو عنده ما يكمله به وقد حال عليه الحول ولم يزكه ولو زكاه لم يضم وزكى ما اقتضى وإن كان دون دون النصاب ولو بقي من الأول دون النصاب فأنفقه بعد الحول أو أبقاه فإذا اقتضى تمام النصاب

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٢٤/٢

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٦١/٢

زكاه ثم يزكي قليل ما يقتضي وكثيره ولو أنفقه واقتضى شيئا من دينه قبل الحول لم يضفه بعد الحول ولا يزكي حتى يقتضي نصابا لافتراقهما بسبب الحول فلا يعتبر أحدهما في الآخر **تفريع** قال سند فلو اقتضى من دينه دينارا بعد الحول ليس له غير فاتجر فيه فبلغ نصابا زكاه على المذهب في ضم الربح إلى الأصل ثم يزكي ما يقتضي وإن قل ولو اقتضى من دينه قبل بلوغ الأول نصابا والجميع نصابا زكاه إلا أن يكون ابتاع به سلعة فلا يضمه للثاني حتى ينض ثمنها وفي الجواهر لو لم يكن لرب المال غير الدين فاقتضى منه دينارا ثم آخر فاشترى بالأول ثم بالثاني فباع سلعة الأول بعشرين والثانية كذلك زكى عن احد وعشرين إن كان شراه بالثاني بعد بيع سلعة الأول حتى يجتمعان وإن كان قبل زكى الأربعين لحصول سبب الربح قبل وجوب الزكاة ولو اشترى بالثانية ثم بالأول قبل البيع زكى الأربعين على المشهور وقال أبو الطاهر وعند أشهب إذا أكمل النصاب بالثاني بقي الأول على حوله وإن كان دون النصاب ينبغي ألا يزكي إلا احدا وعشرين لأن الغيب كشف أنه شراه بالأول بعد وجوب الزكاة فيه وإن كان شراؤه بالأول بعد بيعه لما اشتراه بالثاني زكى عن احد وعشرين قال مالك وحول ما يقتضيه بعد النصاب من يوم يقبضه لأنه يوم وجوب الزكاة فلو كثر ما يقتضيه وصعب ضبطه قال مالك يضيف ما شاء منه لما قبله وكذلك إذا با ع عرضه شيئا بعد شيء ويضم الفوائد إذا اختلطت إلى أواخرها لتباين أحوالها ولا زكاة قبل الحول وروي عنه التسوية لأنه الأصلح للفقراء الثاني قال ابن القاسم في الكتاب لا يجزئه التطوع بزكاة الدين قبل قبضه ولا." (١)

"ضعف وفي الموطأ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتجروا بأموال اليتامى لا تأكلها الزكاة والقياس على نفقات القرابات وقيم المتلفات سؤال لو كان من خطاب الوضع لما اشترطت فيه النية وقد اشترطت جوابه أن خطاب الوضع قد يجتمع مع خطاب التكليف ويغلب التكليف كالنذرور والكفارات وقد يغلب خطاب الوضع ويكون التكليف تبعا وها هنا كذلك بديل أخذها من الممتنع منها مع عدم النية والنذور لا يقضى بها لغلبة العبادة عليها فرع في تهذيب الطالب قال ابن القاسم تزكى ماشية الأسير والمفقود وزرعهما دون ناضهما لاحتمال الدين البحث الثاني في الأموال الموقوفة والكلام في هذا الباب يتوقف على بيان الوقف هل ينقل الأملاك والمنافع فقط وتبقى الأعيان على ملك الواقفين ولو ماتوا فكما يكون لهم آخر الربع بعد الموت يكون لهم ملك الرقبة وهو المشهور وحكى بعض العلماء الاتفاق على سقوط الملك من الرقاب في المساجد وأنه من باب إسقاط الملك كالعتق لنا وجهان الأول أن القاعدة مهما أمكن البقاء على موافقة الأصل فعلنا والقول ببقاء الملك أقرب لموافقة الأصل فإن الأصل بقاء الملك على ملك أربابها الثاني قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه حبس الأصل وسبل الثمرة يدل على بقاء الأملاك وإلا لقال له سبلها ولا حاجة إلى التفصيل **تفريع** في الجواهر إن كانت نباتا زكيت على ملك واقفها ولا يراعى حصص المستحقين للريع لأن ملكهم عليه إنما يثبت بعد القسمة كالمساقاة." (٢)

"وقال غيره لا واحد للذود من لفظه كالنساء والخيل وقال عيسى بن دينار يقال الواحد والجماعة ذود قال والأول هو المعروف في اللغة والحديث يؤكده فانك تقول خمس رجال ولا تقول خمس رجل قال المطرزي وغيره من اللغويين هو اسم للإناث دون الذكور ولذلك حذفت التاء من الخمس في الحديث وتكون الزكاة في الذكور بالإجماع لا بالحديث نظيره

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣١/٣

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٥٣/٣

﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ النساء ٢٥ وألحق بهن العبيد عكسه من أعتق شركا له في عبد **تفريع** قال ودفع بغير موضع الشاة في الخمس يتخرج عندنا على جواز إخراج القيم في الزكاة وجوز ح الوجهين وش البعير في الخمسة دون القيمة والبعير عن شاة في أربعين من الغنم والفرق أن الأصل إخراج الزكاة من الجنس ولا يأخذ ابن اللبون مع وجود ابنة مخاض على المشهور وقاله ش وجوزه ح إذا كان بقسمها لنا ما في النص من اشتراط عدم وجدانها في أجذه والفرق لنا بين جواز أخذ الأعلا سنا وبين أخذ الأدنى أن الأعلا كالمتضمن للأدنى في ذاته فلا قيمة والأدنى إنما يساوي الأعلا بقيمته لا بذاته ومنع قوم من أخذ ابن اللبون إذا لم يكن عنده بنت مخاض وهو قادر على ثمنها قياسا على القدرة على ثمن الماء في الطهارة والرقبة في الظهار والفرق أن الله تعالى اشترط فيها عدم الماء والرقبة مطلقا فعم العين وثمنها واشترط هنا عدمها خالصا بالمال فقال إن لم توجد فيها بنت مخاض فابن لبون ذكر ولأن الزكاة مواساة فتحبس فيها الرفق بخلافهما وإذا كان في المال بنت مخاض معيبة جاز ابن اللبون فإن أخرج ابن اللبون وزاد ثمنا وعنده بنت مخاض أو بنت مخاض مكان بنت لبون." (١)

"فرع قال لو اشترى من زكاته رقبة فأعتقها ليكون الولاء له النية لا يجزئه عند ابن القاسم لاستثنائه الولاء خلافا لأشهب محتجا بمن أمر عبده بذبح أضحيته فذبحها عن نفسه فإنها تجزئ عن الآمر أو أمره بعتق عبده عن نفسه فأعتقه الوكيل عن نفسه فإن العتق عن الآمر ولا يجزئ فك الأسير عند ابن القاسم خلافا لابن حبيب تمهيد قوله تعالى ﴿وفي الرقاب﴾ اجتمع فيه العرف الشرعي واللغة أما العرف فلأنه تعالى أطلق الرقبة في الظهار والقتل ولم يرد بها إلا الرقيق الكامل الرق والذات وأما اللغة فإن الرقبة تصدق لغة على الأحرار والعبيد ومن كمل ومن نقص فالمشهور قدم العرف الشرعي وهو المشهور في أصول الفقه بأنه ناسخ للغة ومن لاحظ اللغة لكونها الحقيقة وغيرها مجاز أجاز المكاتب والمدبر والمعيب والأسير وعتق الإنسان عن نفسه وإن كان الولاء له دون المسلمين فلأن مقصود الزكاة إنما هو شكر النعمة وسد الخلة وهذا حاصل والولاء للمعتق فإن حق المسلمين إنما يتعين في بيت المال وكذلك سائر مصارف الزكاة لا يعم منها شيء للمسلمين وقياسا على الرقاب في غير الزكاة فإنه يجزئ والولاء للمعتق قال سند وجوز ابن حبيب عتق من بعضه حر **تفريعا** على المكاتبين قال اللخمي اختلف في خمسة المعيب وإعطاء المكاتب وإعطاء الرجل مالا لتعتق عبده والأسير وعتق بعض عبد فيبقى الباقي رقيقا أو كان بعضه حرا قال وقول ملك وأصحابه إجزاء المعيب ومن اشترى رقبة من زكاته وقال هي حرة عن المسلمين ولا ولاء لي فولاؤها للمسلمين وتجزئه وإن قال حر عني وولاؤه للمسلمين قال ابن القاسم لا يجزئه وولاؤه له وقال أشهب يجزئه وولاؤه للمسلمين الصنف السادس الغارم وهو من ادان في غير سفه ولا فساد ولا يجد وفاء أو معهم أموال لا تفي ديونهم فيعطون من الزكاة قضاء ديونهم وإن لم تكن لهم أموال فهم فقراء غارمون يعطون بالوصفين وفي الدفع لمن ادان في سفه ثم." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١١٨/٣

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١٤٧/٣

"المنوي بل قد نقل سند أن الإحرام ينعقد منه وهو يجامع ويلزمه التمادي والقضاء ولم يحك خلافا بل ذكر ما يدل على الاتفاق على ذلك من المذاهب أما من اشترط التلبس ببعض أفعال الحج أو أقوله أو التلبية عينا أو التلبية وسوق الهدي فهو متجه لدخوله بالنية في المنوي **تفريع** في الجواهر لو أحرم مطلقا لا ينوي حجا ولا عمرة قال أشهب والأئمة من هو بالخيار في صرفه إلى أحدهما وإلى الحج أفضل وقال أيضا إلى القران أفضل لما تقدم من إحرام علي رضي الله عنه في حديث جابر ولأنه يصح التزامه مطلقا فينعقد كذلك ورأى في القول الثاني أنه لما صح لهما صرف لهما لعدم الأولوية ولو اختلف العقد والنية فالاعتبار بالعقد وروي ما يشير إلى النطق وروى ابن القاسم إن أراد أن يحرم مفردا فأخطأ فقرن أو تكلم بالعمرة فليس بشيء وهو على حجه وقاله ش وقال في العتيبة رجع مالك فقال عليه دم والفرق على القول باعتبار النطق بين الحج والعبادات أن الإحرام له قوة الانعقاد مع منافي العبادة وهو الجماع كما قاله سند فلما قوي أمكن أن يعتبر نطقه بخلاف العبادات لا تنعقد مع بطلانها وإن أحرم مفصلا فنسي ما أحرم به فهو قارن عند أشهب احتياطا وقال غيره يحرم بالحج ويعمل حينئذ على القران ولو شك هل قرن أو أفرد تمادى على نية القران احتياطا وإن شك هل أحرم بالحج وحده أو بالعمرة طاف وسعى لجواز العمرة ولا يحلق لإمكان الحج ويتمادى على الحج ويهدي لتأخير الحلاق لا للقران لأنه لم يحدث نية وإنما أحرم بشي واحد إما حجا ويكون ما تقدم من الطواف والسعي له أو بغيره فلا يضره تماديه بعد ذلك قال سند ولو نوى الحج ولم ينو حجة الإسلام انصرف." (١)

"التحلل فلا يحصل به التحلل ولأن القاعدة المتفق عليها أن الوسائل يسقط اعتبارها عند تعذر المقاصد وإمرار الموسى وسيلة لإزالة الشعر لنا فعل ابن عمر رضي الله عنهما وأنها عبادة تتعلق بالشعر فتنتقل للبشرة عند تعذره كالمسح في الوضوء قال ابن القاسم إن حلق بالنورة أجزأه لحصول المقصود كما يحصل التقصير بالمقراض والفم وقال بهما الشافعية ومن قصر من جميع شعر رأسه وما أخذ أجزأه وكذلك الصبيان وليس على النساء إلا التقصير في جملة شعورهن قال ابن أبي زيد يجز المقصر شعره منة أصوله وقال ش يجزئ النساء حلق ثلث شعورهن وقال ح الرفع بناء على مذهبه في المسح في الوضوء قال سند قال مالك إذا أذى المرأة القمل أو الشعر فلها الحلق وتقصر المرأة عند مالك قدر الأنملة وقالته عائشة رضي الله عنها والصغيرة تفارق المرأة في الحلاق لعدم المثلة ولا ينبغي للمعتمر تأخير خلاقه بل يصله المقصد التاسع طواف الإفاضة وهو الطواف الذي هو ركن في الحج وفيه **تفريعات** أربعة الأول في الكتاب تعجيل طواف الإفاضة يوم النحر أفضل وإن أخره حتى مضت أيام التشريق وذهب من منى إلى مكة فلا بأس خلافا ل ش إن أخره مع السعي بعد منى حتى تطاول طاف وسعى وأهدى وله تأخير السعي إلى وقت تأخير الإفاضة وكره مالك تسمية طواف الزيارة وقولهم زرنا قبر النبي – صلى الله عليه وسلم – تعظيما له – صلى الله عليه وسلم – لأن العادة أن الزائر متفضل على المزور ولا يحسن أن يقال زرنا السلطان لما فيه من إيهام المكافأة والمماثلة وأصل فريضته حديث جابر المتقدم قال سند أما أول وقته فلا يجوز." (٢)

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣/٢٢٠

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٣/٢٧٠

"فائدة الجمرة اسم للحصاة ومنه الاستجمار أي استعمال الحجارة في إزالة الأذى عن المخرج وقد تقدم صفة الجمار وقدرها في العقبة وألخص هذه الجمار في **تفريعات** ستة الأول في الكتاب يرمي في كل يوم من الأيام الثلاثة التي بعد يوم النحر في كل مرة سبع حصيات ماشيا بعد الزوال فإن قدم قبله أعاد بعده وجوزه ح في اليوم الثالث قبله لأنه يجاوره يوم لا رمي فيه فأشبه يوم نحر لنا القياس على ما قبله وهو أولى من يوم النحر وفي الجواهر للرمي وقت أداء ووقت قضاء ووقت فوات فالأداء من بعد الزوال إلى مغيب الشمس وتردد أبو الوليد في الليل والفضيلة تتعلق بعقيب الزوال والقضاء لكل يوم ما بعده ولا قضاء للرابع فإن ترك جمرة أتى بها في يومها إن ذكرها ولا شيء عليه إلا أن يكون الأولى أو الوسطى فيعيد ما بعدها للترتيب وقيل لا يعيد وإن ذكرها بعد يومها أعاد ما كان في وقته وقيل لا يعيد الثاني في الكتاب يرمي الجمرتين الأوليين من فوقهما والعقبة من أسفلها والجمرة الأولى تلي مسجد الخيف ثم الوسطى تليها إلى مكة ثم الثالثة جمرة العقبة وهي البعيدة إلى منى وأقربها إلى مكة وترتيب الرمي منقول خلفا عن سلف وليس في تركه دم عند الجميع لأنه هيئة نسك وليس نسكا فإن رمى بسبع حصيات في مرة لم يجزئه وهي كواحدة لفعله عليه السلام ذلك مفرقا ويوالي بين الرمي ولا ينتظر بين الحصاتين شيئا ويكبر مع كل حصاة وإن ترك التكبير أجزأه ولا يبدل التكبير." (١)

"أو تكرر السبب الواحد والوضوء مع الجناية وفي تداخل طهارة الحدث والخبث خلاف الثاني العبادات كسجود السهو إذا تعددت أسبابه وتحية المسجد مع الفرض والعمرة مع الحج في القران الثالث الكفارات كما لو أفطر في الأول من رمضان مرارا بخلاف اليومين أو أكثر خلافا ل ح فب إيجابه كفارة واحدة في جملة رمضان واختلف قوله في الرمضانين الرابع الحدود إذا تماثلت وهي أولى بالتداخل من غيرها لكونها أسبابا مهلكة وحصول الزجر بواحد منها ألا ترى أن الإيلاج سبب الحد والغالب تكرار الإيلاجات فلولا تداخلها هلك الزاني وإذا وجب تكرارها إذا تخللت بين أسبابها لأن الأول اقتضاه سببه السابق فلو اكتفينا به لأهملنا الجناة فيكثر الفساد ولأنا علمنا أن الأول لم يف بزجره فحسن الثاني الخامس العدد تتداخل على تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى السادس الأموال كدية الأطراف مع النفس إذا سرت الجراحات والصدقات في وطئ الشبهات ويدخل المتقدم في المتأخر والمتأخر في المتقدم والطرفان في الوسط والقليل في الكثير والكثير في القليل فالأول نحو الأطراف مع النفس والجنابة مع الحيض والوضوء مع الغسل والصداق المتقدم مع المتأخر إذا اتحدت الشبهة وكان الأخير الأكثر والثاني للصداق الآخر مع الأول إذا كان الأول أكثر مع أن ظاهر المذهب أن المعتبر هو الحالة الأولى كيف كانت لحصول الوجوب عندها فلا تنتقل لغيرها والانتقال هو مذهب ش والحيض مع الجناية المتقدمة عليه والحدود المتأخرة مع الأول المتماثل والكفارات والثالث نحو الموطؤة بالشبهة وحالها الوسطى أعظم صداقا والرابع كالأصبع مع النفس إذا سرى الجرح والصداق المتقدم أو المتأخر إذا كان أقل والعمرة مع الحج والوضوء مع الغسل الخامس الأطراف إذا اجتمعت مع النفس والحدود مع الحد الأول والكفارات والاغتسال والوضوآت إذا تعددت أسبابها أو اختلفت **تفريعات** ثلاثة الأول في الكتاب أجاز الشاة في دم القران على." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣/٢٧٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٣/٢٨٨

"الأموال المثلية بأمثالها لأن المثل أقرب إلى رد العين الذي هو الأصل من القيمة وقد خولفت هذه القاعدة في صورتين في لبن المصراة لأجل اختلاط لبن البائع بلبن المشتري وعدم تمييز المقدار وفيمن غصب ماء في المعاطش قال جماعة من العلماء يضمن بقيمته في محل عزته وأما المنافع فالمحرم منها لا يجبر احتقارا لها كالمزمار ونحوه كما لم تجبر النجاسات من الأعيان إلا مهر المزني بها كرها ولم يجبر ذلك في اللواط لأنه لم يقوم قط في الشرع فأشبه القتال والعتاق وغير المحاوم منها يضمن بالعقود الصحيحة والفاسدة والفوات تحت الأيدي المبطلة ولا تضمن منافع الحر بجنسه لأن يده على منافعه فلا يتصور فواتها في يد غيره ومنافع الأبضاع تجبر بالعقد الصحيح والفاسد والشبهة والإكراه ولا يجبر بالفوات تحت الأيدي العادية والفرق أن قليل المنافع يجبر بالقليل من الجابر وكثيرها بكثرة وضمان البضع بمهر المثل وهو يستحق بمجرد الإيلاج فلو جبر بالفوات لوجب ما لا يمكن ضبطه فضلا من القدرة عليه فإن في كل ساعة يفوت فيها من الإيلاجات شيء كثير جدا وهذا بعيد من قواعد الشرع وأما النفوس فإنها خارجة من هذه القوانين لمصالح تذكر في الجنايات إن شاء الله تعالى ثم نشرع في تمهيد فقه أنواع المحظورات فنقول النوع الأول لبس المخيط وليس المراد خصوص المخيط بل ما أوجب رفاهية للجسد كان مخيطا أو محيطا كالطير أو جلد حيوان يسلخ فيلبس وقد لا يمنع المخيط إذا استعمل استعمال غير المخيط كوضع القميص على الظهر أو ما يؤتزر به وقد تقدم في باب الإحرام سؤاله – صلى الله عليه وسلم – عما يلبس المحرم وما نبه – صلى الله عليه وسلم – عليه بذكر كل نوع على جنسه وفقه ذلك كله ونبين هنا ما يحرم مما لا يحرم **تفريعان** الأول في الكتاب يكره إدخال المنكبين في القباء واليدين في كميه." (١)

"متعلقة بإزالة الأذى فيه فما لا إطعام وقال ش وابن حنبل تجب الفدية كاملة بثلاث شعرات لأن تقدير الآية لا تحلقوا شعر رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله والشعر جمع وأقله ثلاثة وقال ح يجب في ربع الرأس على أصله في الوضوء وجوابهم أن اسم الجنس إذا أضيف عم كقوله ما لي صدقة فتكون الفدية مرتبة على حق الجميع أو ما هو في معناه في تحصيل الرفاهية وهو المطلوب **تفريع** في الكتاب إن حلق المحرم رأس حلال افتدى قال ابن القاسم بل يتصدق بشيء من طعام فإن حلق موضع المحاجم فإن تيقن عدم قتل الدواب فلا شيء عليه ومنع ح حلق الحرام شعر الحلال ولو أمن قتل الدواب بأن يحلق ساقه لقوله تعالى ﴿ولا تحلقوا رؤسكم﴾ البقرة ١٩٦ ومعناه لا يحلق بعضكم رؤوس بعض وجوزه ش مطلقا قياسا على شعر البهيمة والجواب عن الأول أن الآية خطاب للمحرمين فلا تتناول محل النزاع وعن الثانية الفرق بأن الحلق في صورة النزاع يؤدي إلى محظور وهو قتل الدواب فيكون وهو محظورا قال سند إذا حلق شعر حلال أو قصه أو نتف إبطه ولم يقتل دواب فلا شيء عليه على المعروف من المذهب فإن قتل دواب يسيرة أطعم شيئا من طعام أو كسوة أو شك افتدى عند مالك وقال ابن القاسم يطعم واختلف في تعليل الفدية فقال بعض البغدادين هي على الحلاق وقال عبد الحق للدواب قال وهو الأظهر لقوله – صلى الله عليه وسلم – لكعب بن عجرة أتوذيك هوام رأسك قال نعم قال احلق وانسك بشاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم ... الحديث وراعى ابن القاسم ما يقابل الهوام وهو غير متقوم فيجب شيء من طعام قال

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣/٣٠٣

مالك ولا يحلق شارب حلال ولا حرام بخلاف الدابة إذا أمن الفواد لما فيه من الرفاهية وفي الكتاب يجوز له حلق موضع." (١)

"قتلت فلا شيء فيها وقال أشهب إن قتلها من غير ضرر وداهما والمشهور حمل الكلب على المتوحش فيندرج فيه الأسد ونحوه وقيل الإنسي المتخذ وفي الطراز الحيوان المتوحش في حق المحرم ثلاث أقسام مباح القتل وهو ما كان ضررا من كل وجه كالحية والعقرب والكلب العقور ونحوها ومحرم القتل وهو ما يبلغ الضرر كصغار أولاد السبع وقال ش كل ما لا يأكل لحمه يجوز للمحرم قتله إلا ما لم يبلغ الضرر كصغار أولاد السباع وقال ش كل ما يؤكل لحمه يجوز للمحرم قتله إلا ما تولد من نوعين نحو السبع والبزاة المتولد بين المعز الوحشية والأهلية ولا جزاء عليه فيما يجوز له قتله وقال ح كل ما عدا الخمس التي في الحديث فيه الجزاء إلا الذئب فإنه – صلى الله عليه وسلم – سئل عما يقتل المحرم فقال خمس فاقتصر عليها لنا على الفريقين تنبيهه – صلى الله عليه وسلم – بقوله والكلب العقور نبه بالعقر على صفة الأذى الموجود في السباع بل هو فيها أشد وفي أبي داود الكلب العقور والسبع العادي وقد دعا إليه – صلى الله عليه وسلم – على عتيبة ابن أبي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الأسد ولأن الكلب المعروف لا تعلق له بالإحرام منعا موا إباحة ولو قتله المحرم وليس بعقور لا شيء عليه كما لو قتل حماره فدل ذلك على أن المراد التنبه على صفة العقر الموجودة في غيره ولأن ذكر هذه خمسة كذكره – صلى الله عليه وسلم – الأنواع الستة في حديث الربا والعيوب الأربعة في الضحايا فيطرد الحكم في معانيها وينعكس بدونها كما في ذينك المواطنين تفريعات الأول في الكتاب ليس على المحرم في قتل سباع الوحش." (٢)

"المتخذ في البيوت جزاء كالدجاج وقال أصبغ عليه الجزاء كالصيد إذا تأنس وأما حمام الأبرجة فحكمها حكم الصيد قال ولا يذبح فراخها محرم ولا يأكل ما ذبح له وكل ما صيد واستأنس من الإوز والحجل والقط ونحوه فلا يحل لمحرم ذبحه وما يتناسل في البيوت وليس له نهضة الطيران من البط والإوز ونحوه فله ذبحه كالدجاج وما نهض للطيران لم يذبح كالحمام وفي الموازية قال مالك في الذباب يكثر حتى يطأ عليه فليطعم مسكينا أو مسكينين وقال بعد ذلك لا يطعم لأنه عرض نفسه لإتلافه ويمنع من لبن الصيد كما يمنع من بيضه فإن وجد محلوبا فلا شيء عليه كلحم الصيد وقال ح إن حلبه فتقص ضمن ما نقص وقال ش يضمن اللبن بقيمته كالبيض ولا يضمن عندنا لأنه ليس من أجزاء الصيد ولا يكون منه صيد والأصل براة الذمة وفي الكتاب إذا فسد وكر طائر فلا شيء فيه إلا أن يكون فيه بيض أو فراخ فعليه ما تقدم بيانه لتعريضهما للهلاك وإن طرح جنين صيد ميت وسلمت أمه فعليه عشر قيمتها فإن ماتت بعد ذلك فعليه جزاؤها أيضا الفصل الثاني في موجب الضمان قاعدة أسباب الضمان في الشريعة ثلاث الإتلاف أو التسبب للإتلاف أو وضع اليد التي ليست مؤمنة كيد الغاصب والمشتري في الخيار وإذا اجتمع التسبب والمباشرة غلبت المباشرة إلا أن تكون معمورة كقتل المكره وتقديم السم لإنسان فأكله وإذا لم يترتب على السبب مسببه سقط اعتباره وعلى هذ القاعدة تخرج فروع هذا الفصل

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣/٣٠٩

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٣/٣١٥

والجنايات والضمانات **تفريعات** سبعة الأول في الكتاب لا شيء في الصيد إذا جرح وسلم وقال ابن القاسم ولو زمن ولم يلحق بالصيد ففي الجلاب عليه." (١)

"وعن الثالث أن القاعدة الأصولية أن الضمير الخاص لا يوجب تخصيص عامه فالضمير في قوله تعالى ﴿ومن قتله منكم﴾ خاص بما له مثل ولا يختص عمومه سلمنا التخصيص لكن التخصيص أولى من إلغاء قوله تعالى ﴿من النعم﴾ ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ ومن لبيان جنس الجزاء والهدي إنما يكون من النعم أيضا وإلغاء الظواهر كلها للتخصيص تعسف وعن الرابع قوله تعالى ﴿أو كفارة طعام مساكين﴾ وتسميته بالكفارة يمنع قياسه على المتلفات وإنه من باب الكفارات وقال ش كل ما حكم فيه الصحابة رضوان الله عليهم بمثل من النعم لا يجتهد فيه لأنه يؤدي إلى تخطئتهم وليس مخالفا للآية ولأنه قد حكم به الصحابة وجوابه لا يلزم تخطئتهم لأنا لا نخالفهم بل لا نحكم إلا بما حكموا به على ما تقدم ويلزمه أن يكون حكمهم ردا على النبي – صلى الله عليه وسلم – لأنه قد نص على أن في الضبع كبشا ولم يمنعهم ذلك من الاجتهاد والواجب في الصيد مثله في الصورة أو ما يقاربه أو طعام بمثل قيمة الصيد أو صيام بقدر الطعام لكل مد يوم وكسرة لأن الله تعالى سمى الجزاء كفارة والكفارات الإطعام فيها بعدد أيام الصيام أمدادا أو مساكين فإن لم يكن له مثل كالعصافير خير بين قيمته طعاما أو عدله صياما **تفريعات** خمسة الأول في الكتاب يحكم في جزاء الصيد حكمان عدلان فقيهان خلافا ل ش في الفقه ليعلما مواضع الإجماع والخلاف وأقضية السلف وماله مثل وما ليس كذلك ويجوز أن يكونا غير الإمام ولا يكتفي بالمروي وليبدآ بالاجتهاد ولا يخرجان عن آثار من مضى فإن اختلفا ابتدآ الحكم حتى يحصل فيه اثنان وإن اخطأ خطأ بينا كوضع الشاة موضع البدنة نقض الحكم والخيرة للمحكوم عليه فيما يحكمان به من النعم أو الطعام أو الصيام." (٢)

"الفصل الأول في الجماع وفي الجواهر يستوي في الإفساد الجماع في الفرج والمحل المكروه من الرجال والنساء كان معه إنزال أم لا وهو يوجب الإفساد والقضاء والهدي إن وقع قبل الوقوف فإن وقع بعد النحر قبل الرمي فعليه عمرة والهدي وهدي آخر لتأخير الرمي وقيل يفسده وفي يوم النحر قبل الرمي والتقصير المشهور الفساد وروي عدمه وإن أفاض ولم يرم ثم وطئ فليس عليه إلا الهدي ولا عمرة عليه وقال ابن وهب إن وطئ يوم النحر فسد حجه إذا لم يرم وإن أفاض قال ابن القاسم فإن وطئ يوم النحر بعد الرمي قبل الإفاضة فعليه عمرة والهدي حلق أم لا وتفسد العمرة قبل الركوع وبعد السعي روايتان وقد تقدمت قواعد هذه الفروع في الرمي قال ويجب تتميم فاسده كصحيحه ثم يقضي ويهدي بدنة فإن لم يجد فبقرة فإن لم يجد فشاة قال أبو الحسن ولو أخرج الشاة مع القدرة على البدنة كره ويتأدى بالقضاء ما يتأدى بالأداء من فرض الإسلام وغيره والقضاء واجب على الفور وفي جواز تقديم الهدي عليه خلاف ولو قدم هدي قران القضاء لم يجزه وفي إجزائه إذا قلده وأخر نحره إلى حجه القضاء خلاف قال ابن يونس ولا خلاف أن الإيلاج بغير إنزال أو الإنزال بأي أنواع الاستمتاع كان يفسد الحج والعمرة خلافا ل ح وش في الإنزال لأنه المقصود من الوطئ **تفريعات** أربعة الأول في الكتاب

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣/٣١٧

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٣/٣٣١

إذا جامع زوجته في الحج فليفترقا إذا أحرما بحجة القضاء ولا يجتمعان حتى يحلا سدا للذريعة وخصصه الشافعي وابن حنبل من الموضع الذي وطئها فيه لأن مالكا رواه عن عثمان وعلي وابن عباس رضي الله عنهم لأنهما يتداركان ما كان بينهما حينئذ وقال ح لا يجب ذلك كما لا يجب في قضاء رمضان ولا في بقية الإحرام." (١)

"نظرا إلى أن أصل الوجوب متعلق بها وإنما هو يحمل عنها الإكراه أو يقال وجود ماله شرط في الوجوب الفصل الثاني في مقدمات الوطئ وفي الكتاب إذا داوم المحرم التذكر للذة أو عبث بذكره أو استدام الحركة على الدابة أو أدام النظر للذة أو باشر حتى أنزل فسد حجه وكذلك المحرمة قياسا على الصوم فإن لم يبالغ النظر ولا داومه فأنزل أو باشر فالتذ ولم تغب الحشفة فحجه تام وعليه دم قال سند وروى أشهب إن تذكر أهله حتى أنزل ليس عليه حج قابلا ولا عمرة وعليه هدي بدنة وقاله الأئمة لأنه لا يوجب الحد فلا يفسد الحج وقالوا ذلك إذا جامع دون الفرج وإلحاق الحج بالعبادات من الصوم والاعتكاف والطهارة أولى من الحدود وفي الجواهر إن باشر ولم ينزل فروى محمد إن قبل فبدنة أو غمز امرأة بيده فأحب إلي أن يذبح وتكره المباشرة ومس الكف ورؤية الذراع وحملها على المحمل بل يتخذ سلما ولا بأس برؤية شعرها وإفتاء المفتي في أمور النساء النوع العاشر عقد النكاح والإنكاح من المحرم لما تقدم في الجماع ولا فدية فيه دون سائر المحظورات لأنه وسيلة وغيره مقصد والذي يجبر إنما هو المقاصد وله مراجعة زوجته وهما محرمان لأن الرجعية زوجة لأنهما يتوارثان إنما الرجعة إزالة مانع من الوطئ النوع الحادي عشر التزين بإماطة الأذى والتنظيف والأصل في منع هذا النوع قوله – صلى الله عليه وسلم – المحرم أشعث أغبر وفيه **تفريعات** ثلاثة." (٢)

"(الباب الخامس في القتال)

والنظر في المقاتل وكيفية القتال فهذه ثلاثة فصول الفصل الأول في المقاتل وهو من اجتمعت له الشروط والأسباب وانتفت عنه الموانع فحينئذ يجب عليه القتال الفصل الثاني في المقاتل وهم ثلاث فرق الحربيون والخوارج والمحاربون وتؤخر الثالثة إلى كتاب الجنايات الفرقة الأولى الحربيون وقد تقدم الخلاف في الحبشة والترك وها هنا **تفريعان** الأول في الكتاب لا يقتل النساء ولا الصبيان ولا المشايخ الكبار ولا الرهبان في الصوامع والديارات ويترك لهم من أموالهم ما يعيشون به ونهى عليه السلام عن قتل العسيف وهو الأجير وفي مسلم نهى – صلى الله عليه وسلم – عن قتال النساء والصبيان وفي النسائي لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا وفي الموطأ قال." (٣)

"والإشارة المفهمة وإن رده الكافر ارتد ولا بد من القبول ولو بالفعل ولو ظن المسلم أن الكافر أراد الأمان ولم يرده لم يقتل ولو دخل إلى سفارة لم يفتقر إلى أمان بل القصد يؤمنه ولو قال الأمير أمنت كل من قصد التجارة صح منه دون الآحاد وإن ظن الكافر صحته وفي له به بل لو ظن ما ليس بتأمين تأمينا أمن فلو أمن جاسوسا أو طليعة لم ينعقد ولا يشترط فيه المصلحة بل يكفي عدم المضرة وإذا انعقد كففنا عن النفس والأهل والمال وإذا أمنت المرأة من الاسترقاق صح

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣/٣٤٠

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٣/٣٤٤

(٣) الذخيرة للقرافي القرافي ٣/٣٩٧

ويجب في المبارزة الوفاء بالشروط فلو أثخن المسلم وقصد ترقيقه منعناه على أحد القولين ولو خرج جماعة لإعانة الكافر باستنجاده قتلناه معهم وإن كان بغير إذنه لم يعرض له ولو خرج جماعة لجماعة ففزع بعضهم من قربه جاز له إعانة الآخر كما فعله علي وحمزة رضي الله عنهما مع عبيدة بن الحارث ولو قال رجل من الحصن أفتح لكم على حكم رجل صح إن كان عاقلا عدلا بصيرا بمصالح القتال كما اتفق لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه ويصح من الفاسق ويتعقبه الإمام بالإمضاء أو الرد إلى المأمن ولو حكموا ذميا أو امرأة أو صبيا أو عبدا وهم عالمون به لم يجز حكمهم وليحكم الإمام بما يراه لأنهم رضوا بأقل المسلمين وهذا أعلا فلا حجة لهم

(تفريع)

في الكتاب إذا مات عندنا حربي مستأمن وترك مالا أو قتل فماله وديته لورثته ببلده وقال غيره يدفع إلى حكامهم قال ابن يونس قال ابن حبيب إذا ظهرنا على ورثته قبل وصوله إليهم فهو فيء لذلك الجيش وإنما يدفع ماله لورثته إذا استؤمن على أن يرجع أو كان شأنه الرجوع أما لو استؤمن على الإقامة فماله للمسلمين وإن جهل الحال فللمسلمين ولو أودع المستأمن عندنا مالا ثم رجع إلى بلده فمات أو قتل في محاربتنا رد ماله لورثته ولو أسر ثم قتل." (١)

"المدرك الثاني السبب المنير لليمين ويسمى البساط وفي الجواهر هو عندن معتبر في تخصيص اللفظ لبعض معانيه وتعميمه فيما هو أهم من مسمى اللفظ نحو قول الحالف لا شربت لك ماء من عطش عقيب كلام يقتضي المنة فإنا نحمله على عموم ما فيه منة لأجل السبب المؤثر لليمين وقاله ابن حنبل خلافا ل ش وح لنا إن اللفظ بعد انضمامه للسبب يصير ظاهرا فيما ذكرناه فيحمل عليه كالعرف مع اللفظ بجامع موجب الظهور ولقوله تعالى ﴿ولا تظلمون فتيلا﴾ النساء ٧٧ ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره﴾ الزلزلة ٧ والمراد العموم فالتنبيه ببعض أنواع الشيء أو إفراده عليه كلام عرفي معلوم وقرينة تقديم السبب تصيره نصا أو ظاهرا في ذلك المعنى يستغنى بظهوره عن النية كسائر الظواهر وتمسك بعض الأصحاب بتخريجه على خلاف العلماء في ورود الخطاب عقيب السبب هل يحمل عليه أم لا وهو غير مستقيم لأن الخلاف ثمة إنما هو هل يختص بالسبب أو ينظر إلى عموم اللفظ أما تعميم الحكم فيما هو أعم من اللفظ فلم يقل به أحد ثمة فلا يستقيم التخريج تفريع في الكتاب لو من عليه بهبة فحلف لا يأكل من لبنها ولا لحمها حنث بما اشترى من ثمنها أكلا أو لباسا بخلاف غير ثمنها إلا أن يكون نوى أن لا ينتفع منه بشيء المدرك الثالث العرف وهو قسمان فعلي وقولي والقولي قسمان في المفردات والمركبات وعرف المفردات قسمان في بعض أفراد الحقيقة اللغوية وأجنبي منها فالفعلي هو غلبة ملابسة بعض أنواع مسمى اللفظ وهو غير مقدم على اللغة ولا معارض للوضع كما لو حلف الملك لا يأكل خبزا وعادته أكل الحوارى ولا نية له فإنه يحنث بالجريش لأن اللفظ لم يختص بالحوارى والأصل." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣/٤٤٦

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٢٧

"اعتبار اللغة والقولي في بعض أفراد الحقيقة كلفظ الدابة غلب استعماله في الحمار حتى صار لا يفهم من اللفظ غيره وكذلك الصلاة وسائر العبادات واصطلاحات أرباب العلوم والصناعات والأجنبي من الحقيقة نحو لفظ الغائط فإنه المكان المطمئن وغلب استعماله في الفضلة الخارجة من الإنسان وهي ليست بعض المواضع المطمئنة وعرف المركبات كغلبة استعمال مركب مخصوص ومعنى مخصوص في سياق مخصوص حتى يصير أشهر فيه مما لا تقتضيه لغة كقول القائل لغريمه لأقضينك في رأس الشهر في قصد عدم التأخير عن هذه الغاية دون التأخير إلى رأس الشهر وقول القائل لامرأته والله لا كسوتك في إرادة التضييق دون خصوص الكسوة حتى يحنث بدفع الدراهم إليها وهذا القسم من العرف غير بساط اليمين فإن البساط حالة تتقدم الحلف تختلف في صوره وهذا العرف يعلمه من نفس اللفظ المركب مع الجهل بالحالة كيف كانت فالعرف القولي كله مقدم على اللغة لأنه عليه استعمال اللفظ في غير المسمى اللغوي فهو ناسخ اللغة والناسخ مقدم على المنسوخ بخلاف الفعلي ليس معارضا للفظ النية ففرق بين غلبة استعمال اللفظ في غير مسماه وبين غلبة ملابسة بعض أنواع مسماه فتفطن لهذه المدارك فهي حسنة تفريع في الكتاب الحالف ليقضينه حقه غدا فقضاه اليوم بر خلافا ل ش قال ابن يونس قال مالك لو سأله قرض خمسة عشر فحلف ليس معه إلا عشرة فوجدها تسعة لا يحنث لأن المقصود في العادة ليس معنا إلا عشرة فما دون ولو وجدها أحد عشر حنث قال ابن القاسم الحالف لا يبيع بمائة دينار يزاد للمائة دينار وللخمسين نصف دينار إلا أن تكون له نية وقال ابن عبد الحكم يبر بأقل من ربع دينار وفي الكتاب الحالف لا يكسو زيدا أو." (١)

"اجتمع البساط والعادة واللغة قيل يحمل على اللغة دون البساط والعادة وقيل على البساط دون العادة وقيل عليهما تفريع على هذا المدرك في الكتاب الحالف لا يلبس ثياب فلان ولا يسكن داره ولا يأكل طعامه فاشترى ذلك منه وفعل ما حلف عليه لا يحنث إلا أن يكره تلك الأشياء لمعان فيها وإن انتقلت إليه بالهبة دون الصدقة ففعل فيها ذلك حنث إن كان الحلف لدفع المنة ولو أطعم المحلوف ولد الحالف خبزا فأكل منه الأب غير عالم حنث وفي النكت قال بعض القرويين إن كان الأب موسرا له رد ما وهب للصبي حنث وإلا فلا وهو معنى قول مالك والعبد والولد سواء إلا أن يكون على العبد دين فليس له رد ما وهب له قال التونسي ولم يفرق مالك ولعله أراد أن ذلك يسير للأب رده أما ماله بال لا يقدر على رده فلا ينبغي الحنث وإن حلف لا ينتفع بشيء من مال فلان فأطعم فلان ولد الحالف فإن كان يسيرا لا يدفع عنه مؤنة ابنه لم يحنث وإلا حنث قال ابن يونس قال سحنون يحنث بالولد دون الأب ولم يفصل قال مالك والحالف بالطلاق لا يأكل طعام فلان فاشتريا طعاما فأكلاه يحلف ما أراد إلا طعاما خالصا ولا شيء عليه قال أصبغ لا يحنث إذا أكل مثل طعامه فأقل وفي الكتاب الحالف لزوجته لا تخرج إلا بإذنه فأذن لها في سفر أو حيث لا تسمعه وأشهد فخرجت بعد إذنه وقيل علمها بإذنه فإنه حانث خلافا ل ش لأنها خرجت بداعيتها لا بإذنه والحالف لا يأذن لها إلا في عيادة مريض فخرجت بإذنه ثم مضت إلى حاجة أخرى لم يحنث لأن ذلك بغير إذنه إلا أن يتركها بعد علمه وقال ش إذا قال لها إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فخرجت مرة." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٢٨

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٣٠

"اقتضى أن ما بعدها ليس محلوفا عليه فإنه لا يفهم عرفا إلا ذلك والعرف مقدم على اللغة **تفريع** قال اللخمي قال محمد الحالف لا خرجت بإذني ثم قال اخرجي حيث شئت فخرجت لم يحنث وإن قال لا خرجت لموضع إلا بإذني ثم قال اخرجي حيث شئت فخرجت حنث وقيل هو كالأول وإن أذن لها ولم تخرج حتى منعها حنث قال مالك وإن خرجت ثم رجعت لحاجتها ثم خرجت لم يحنث وإن رجعت رفضا لخروجها حنث وقال ابن القاسم هو حانث ولم يفرق قال ابن حبيب إن لم تبلغ الموضع الذي خرجت إليه لم يحنث والأحنث وإن حلف لا خرجت إلا بإذني فرآها تخرج ولم يمنعها حنث وإن حلف لا أذنت لك فرآها ولم يمنعها فإن أراد منعها من الخروج حنث وإن حلف لا خرجت إلا لعيادة مريض بإذنه فخرجت لغير مريض أو لمريض بغير إذنه حنث قال ابن القاسم القائل أنت طالق إن خرجت إلى أهلك فخرجت ولم تبلغ أهلها حتى ردها حنث لأنها قد خرجت لهذا الغرض

(تفاريع اثنا عشر)
الأول في الكتاب الحالف لا يلبس هذا الثوب فيقطعه قباء أو قميصا أو غيره يحنث بلبسه إلا أن يكرهه لضيقه وإن اتزر به أو لف به رأسه أو جعله على منكبه حنث ولو جعله في الليل على فرجه ولم يعلم لم يحنث لأن هذا ليس لبسا قال ابن يونس من سما أشهب إن حلف أن لا يضطجع على فراش ففتقه والتحف والتف به حنث إلا أن يكرهه لحشوه
الثاني في الكتاب الحالف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده يحنث إذا لو اشترى العبد من يعتق على سيده عتق وقال أشهب لا يحنث." (١)

"فدخلت إحداهما لم تعتق واحدة منهما وفي الصورتين وجد جزء الشرط مع أن أبا الطاهر نقل في الأخيرة ثلاثة أقوال يعتقان لا يعتقان تعتق الداخلة فقط وفي الجلاب قول بعدم التحنيث تحرير المحلوف عليه كقول الأئمة وإنما الإشكال على ظاهر المدونة قال صاحب البيان القائل إن رزقت ثلاثة دنانير صمت ثلاثة أيام فرزق اثنين فصام ثلاثة أيام ثم رزق الثالث قال ابن القاسم يستأنف الصيام لأن الشرط الآن تحقق وقول القائل إن قضى الله عني ثلاثة دنانير صمت ثلاثة أيام فقضى الله عنه نصفها وصام ما ذكر ثم قضى الباقي أجزأه ما تقدم وكان يضعفه قال والقياس الأول إلا أنه لاحظ خفة ثقل الدين وهو المقصود وقيل يصوم بقدر ما قضى عليه فتحصل ثلاثة أقوال وهذا أيضا على خلاف القاعدة قال أبو الطاهر الحالف بطلاق امرأته إن وضعت ما في بطنها فوضعت ولدا وبقي آخر يحنث على المشهور وقيل لا يحنث وإن علق الطلاق على الوطء حنث بمغيب الحشفة وقيل على الإنزال وإن ألحق باليمين غير المحلوف عليه قصدا للإلحاق لزم في اليمين وإلا فلا وهذا يمشي على أن القاعدة بخلاف ما أشار إليه صاحب البيان إلا أن يكون ذلك لخصوص عدد الثلاث والله تعالى أعلم وفي البيان إن حلف لا يشهد حياته ولا مماته فشهد جنازة ابنه حنث قال لأن الحنث يقع بأدنى الرجوع

تفريع

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٢/٤

قال اللخمي قال محمد إذا قال لا أكلت هذا الرغيف كله حنث ببعضه ولا ينفعه قوله كله لأنه تأكيد فلا يزيد على حكم الأصل وخالف." (١)

"إذا حلفتم﴾ المائدة ٨٩ ولم يقل إذا حنثتم يقتضي أن السبب إنما هو الحلف فهذه القواعد هي مدارك العلماء في هذه المسألة **تفريع** قال اللخمي الحالف إن كان على بر فأربعة أقوال كراهية التكفير لمالك والإجزاء له والمنع أيضا له ويخصص الجواز بكفارة اليمين دون الطلاق والعتق والصدقة والمشي ما لم تكن آخر طلقة أو عبد معينا وإن كان على حنث فالإجزاء لمالك وإن ضرب أجلا فثلاثة أقوال عدم الإجزاء في الكتاب لابن القاسم والإجزاء له في كتاب محمد والتفرقة بين اليمين بالله فيجزي وغيره فلا يجزئ الحكم الثاني لا يجوز أن يطعم جملة الطعام لمسكين واحد وقاله ش وابن حنبل وقال ح يجوز محتجا بأنه سد عشر خلات في محل فهو كسد عشر خلات في محال لأن المطلوب سد الخلة لا محلها وجوابه أن النص صرح بالعدد فيجب امتثاله ولأن الوصي لو صرح بالعدد لم تجز مخالفته اتفاقا فالله تعالى أولى بذلك ولأنه يتوقع في العدد ولي تستجاب دعوته ويتعين أن تحفظ بنيته ما لا يتوقع في الشخص الواحد فهذه المصالح هي الموجبة لتصريح الشرع بالعدد فلا تهمل تصريحه الحكم الثالث تلفيقها قال اللخمي اختلف قول ابن القاسم لو أطعم خمسة وكسا خمسة ففي الكتاب المنع لأن الله تعالى خير بين الأنواع دون أجزائها وقاله ابن حنبل وح وفي كتاب محمد الإجزاء قال وهو أحسن وقاله الحنفي لأن كل واحد من النوعين سد مسد الآخر قال محمد من عليه ثلاث كفارات فأعتق وكسا وأطعم وأشرك في الجميع بطل العتق ويعتد من الإطعام بثلاثة ويكمل عليها سبعة وكذلك الكسوة ويكفر عن يمين بما أحب." (٢)

"الجلاب هو حلال ولا كفارة عليه إلا أن يكون ذلك في أمة وينوي به عتقها فتعتق وقال ح وابن حنبل كفارة يمين في المأكول والمشروب دون الملبوس لقوله تعالى ﴿يأأيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ التحريم ١ وقد حرم عسلا فأمره لله تعالى بالكفارة وجوابه ما روى ابن وهب أنه عليه السلام إنما حرم أم ولده وقياسا على الملبوس **تفريع** وفي الجواهر إن التزم مطلق الصوم فيوم إلا أن ينوي أكثر أو مطلق الصلاة فركعتان أو مطلق الصدقة فأقل ما يتصدق به أو الاعتكاف فليلة ويوم أو الصلاة قاعدا مع القدرة على القيام قعد وفيه إشكال من جهة أن القعود ليس بقربة أو اعتكاف ليلة قال مالك يلزمه يوم وليلة لأن العرب تعبر عن اليوم بالليلة لقوله عليه السلام من صام رمضان وأتبعه بست من شوال ولم يقل بستة وناذر صوم نصف يوم أو بعض ركعة يتمهما كالمطلق نصف طلقة والمعتبر في النذور النية فإن عدمت فالعرف فإن كان للفظ مقتضيان ففي حمله على الأول أو على الأكثر قولان نظرا إلى أن الأصل براة الذمة أو إلى الأحوط ومتى التزم ما ليس في ملكه فالمشهور لزومه إذا ملكه وفي المنتقى إذا لم يعين لنذره مخرجا فكفارة يمين فإن قال علي نذران فكفارتان والفرق بينه وبين اليمين أن موضوع اليمين للتأكيد والنذر للالتزام فلذلك اتحدت الأيمان وتعددت النذور وستأتي زيادة تقرير وفي البيان اقائل علي نذر لا كفارة له إلا الوفاء به عليه كفارة يمين لأن الوفاء بهذا النذر المطلق." (٣)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٤٢/٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٦٨/٤

(٣) الذخيرة للقرافي القرافي ٧٤/٤

"هل هو موضوع للحال أو الاستقبال أو لهما وكله نقله النحاة وأما إذا نذر الصدقة بجميع ما يفيده إلى مدة أو في بلدة أخرج ذلك قولا واحدا لقوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ المائدة ١ وقوله تعالى ﴿ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما أتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهو معرضون﴾ التوبة ٧٥ الآية قال وإن كان لم ينص في كتابه على الفرق بين النذر واليمين والوجه الفرق بينهما وفي الجواهر قال سحنون عين ما لا أن لا يخرج ما لا يضر به وفي الكتاب الحالف يهدي عبده المعين وجميع ماله يهدي المعين وثلث باقي المال وكذلك الصدقة وغيرها ولو قال فرسي ومالي في سبيل الله فليتصدق بثمن العبد في قوله صدقة وفي السبيل يدفع الثمن لمن يغزو به من موضعه إن وجد وإلا يبعث به والفرس وآلة الحرب يبعثه بعينه فإن تعذر بعث بثمنه يجعل في مثل المبيع بخلاف ثمن الهدي يباع إذا لم يبلغ ويشترى بثمنها إبل لأن المقصود من الجميع الأكل وأما في قوله صدقة فيبيع الجميع والسبيل هو الجهاد والرباط **تفريع** قال ابن يونس قال ابن القاسم إذا حنث مرة أخرى قبل إخراج الثلث أخرج الثلث وثلث الباقي ثم قال يكفيه الثلث وبالأول أخذ محمد وأشهب قال مالك إذا حلف بصدقة ماله ثم زاد ماله فعليه ثلث ماله يوم الحلف لأنه الذي يتناوله السبب وإن نقص فثلثه يوم حنث لأنه الممكن وإذا حنث ثم نما ماله ثم حنث فنما ماله فعليه ثلث ماله ثم حنث فنما ماله أخرج ثلث ما معه الآن لأنه ثلث الأول وثلث الزيادات وإن لم يزد لم يخرج إلا ثلثا واحدا ولو حنث وماله مائة ثم حنث وهو سبعون ثم حنث وهو أربعون فعليه ثلث المائة إلا أن ينقص ما بيده عنه فلا شيء عليه غير ما بيده إلا أن يذهب بإتلافه أو أكله فيلزمه دينا عليه ولا يضمن بالتفريط في إخراجه قاله مالك لأنه كالشريك وقال محمد إن كان على حنث ضمن ما ذهب بسببه." [1]

"(**تفريع**)

قال لو تركها فأعلفها غيره ثم وجدها قال مالك هو أحق بها لأنه تركها مضطرا كالمكره ويعطيه ما أنفق عليها وقيل هي لعالفها إعراض المالك عنها النظر الثالث في المذكى به وفي الكتاب يجوز بالحجر والعود والعظم قال اللخمي الذكاة جائزة بكل مجهز من حديد أو قصب أو زجاج لما في الصحيحين عنه عليه السلام ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر وسأخبرك عنهما أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة معناه عظم يرض ولا يفري والظفر يخنق ولا يذبح أو يكون ذكر الحبشة تنبيها على أنه من شعار الكفار فيكون ذلك من باب النهي عن زي الأعاجم قال وفي العظم والسن والظفر أربعة أقوال أجاز مالك وابن حنبل العظم والظفر ومنعهما ابن حبيب وح إذا كانا مركبين وجوزا المنزوعين إن أمكن الذبح بهما لكبرهما وكره السن وأبيح العظم ومنع ش الثلاثة حتى لو عمل العظم نشابا لأن الاستثناء في الحديث ورد مطلقا وجوابه أنه معلل بما سبق وقال اللخمي لا ينبغي أن يذكى بغير الحديد إلا عند عدمه لقوله عليه." [2]

"تنجيسا لأكل قليله والعفو عن يسيره وإن الذبائح في حبسها قربات بخلاف البول وأيضا البول تنضاف إليه العورة

(**تفريع**)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٩١/٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١٣١/٤

في الكتاب إذا نحرت الغنم إو ذبحت الإبل من غير ضرورة لم تؤكل وقال الأئمة يسد كل واحد من النحر والذبح مسد الآخر لحصول المقصود للفصل بين الحلال والحرام الذي هو الدم والواقع من الغنم في بئر لا يوصل لذكاته إلا بين اللبة والمذبح فيذبح أو ينحر ولا يجوز في موضع غير ذلك لأنه غير مشروع إلا في الصيد على خلاف الأصل وليس هذا صيدا قال اللخمي إذا عاد الوحشي إلى التوحش بعد التأنس فذكاته بالاصطياد واختلف في الإنسي يتوحش أو يسقط في بئر فلا يؤكل بما يؤكل به الصيد عند مالك وابن القاسم وقال ابن حبيب يؤكل البقر المتوحش بالعقر لأن من جنسها متوحشا وكذلك الأنعام تقع في البئر ويعجز عن ذكاتها وقاله ش إذا تدفق الدم لما يروى أن رجلا يقال له أبو العشراء تردى له بغير في بئر فهلك فقال عليه السلام له وأبيك لو طعنت في حاضرتها لحلت لك وجوز أشهب النحر مكان الذبح وبالعكس وقال ابن بكير يؤكل البعير بالذبح لأنه الأصل ولا تؤكل الشاة بالنحر لأنه بعض أعضاء الذبح." (١)

"(**تفريع**)

في الكتاب إذا توارى الكلب والصيد ثم وجد ميتا فيه أثر كلبه أو بازيه أو سهمه أكله فإن بات لم يأكله وإن نفذت مقاتله أو وجد فيه سهمه لأنه قد ينقلب على السهم فينفذ مقاتله بغير فعل الصائد قال اللخمي إذا غاب الصيد من غير بيات فله أربع حالات يؤكل في حالتين إذا عرفه وإن لم يكن معه بازيه ولا فيه سهمه أو فيه سهمه ومعه بازيه أو كلبه ولا يؤكل في حالين إذا لم يعرفه ولا فيه سهم ولا معه جارح وبقربه صيد يشككه فيه قال أبو الطاهر في إباحته إذا فات ثلاثة أقوال أحدها ما تقدم لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما أصميت ودع ما أنميت والإصماء ما حضر موته والإنماء ما غاب عنه موته وثانيها الإباحة وقاله ح عملا بالغالب وثالثها التفرقة بين السهم فيحل لأن أثره لا يختلط بغيره بخلاف الجارح وحكى اللخمي قولا بالكراهة وفي الكتاب ولو توارى فرجع فوجده ميتا من يومه لم يأكله إذا لعله لو بقي أدرك ذكاته وهو مفرط بالرجوع عنه ومتى أدرك الصيد لم تنفذ مقاتله وتركه حتى قتله الجارح لم يؤكل لأنه صار مقدورا عليه وقاله الأئمة وكذلك لو اشتغل بإخراج السكين أو انتظار عبده حتى قتله الجارح وقاله ش فإن أدركه منفوذ المقاتل يضطرب فحسن أن يفري أوداجه إيحاء للموت فإن تركه أكل لأنه منفوذ المقاتل وإن قدر على خلاصه من الجارح لم يؤكل إلا بالذكاة وإن غلب أكل إلا أن يقدر على تذكيته في أفواهها ولو ذكاه في أفواهها مع قدرته على خلاصه لم يؤكل إذا شك أذكاته قتلته أو نهشا فإن تيقن ذكاته أكل." (٢)

"كفؤ وهي مفسدة تدوم على الأيام بخلاف المال فيكون الحجر عليها أولى من الحجر على السفيه في ماله

(**تفريع**)

في الجواهر لا خلاف عندنا أنها لا تكون وليا على المرأة وروي عن ابن القاسم ولايتها على عبيدها ومن وصيت عليه من أصاغر الذكور دون الإناث والفرق من ثلاثة أوجه أن للصبي أهلية العقد بعد البلوغ والعبد بعد العتق ولأنهما قادران على

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/١٣٦

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/١٧٩

رفع العقد بالطلاق ولأن الولاية عليهما ليس لطلب الكفات المحتاجة لدقيق النظر بخلاف الأنثى في ذلك كله قال سحنون للمرأة مباشرة العقد على من يعقد على نفسه بوكالته لها والفرق أن الوكالة لا تقع إلا بعد النظر في تحصيل المصلحة من العقد فلا خوف وتجب للدخول بها في النكاح بغير ولي المسمى ويسقط الحد لشبهة الخلاف ويفسخ ولو طال بعد الدخول بالأولاد فطلاق عند ابن القاسم وبغيره عند ابن نافع نظرا إلى الخلاف أو تمكن الفساد لقوله." (١)

"(**تفريع**)

قال اللخمي العربي كفوء للشريفة فإنه لا يشينها أما البربري والمولى فكفوء إن كانت فقيرة لأن النسب ساقط مع الفقر عادة وأما الغنية فإن كانت عادة بلدها عدم المعرة بذلك وإنما هو من باب الأولى زوجت وإلا فالقول قول الممتنع من الأب أو ابنته وأما العبد فمعرة للغنية والفقيرة فإن اجتمع عليه الأب والابنة ولا عصبة لها زوجت إن كانت رشيدة بكرا أو ثيبا فإن كانت سفيهة ولها عصبة قريبة فلهم منعها دفعا للمعرة وينظر في هذا الباب إلى عادة أهل كل بلد فيحملون عليها الفصل الثاني في الولاية وهي عندنا وعند الأئمة شرط إلا ح في الرشيدة محتجا بقوله تعالى ﴿أن ينكحن أزواجهن﴾ البقرة ٢٣٢ وقوله ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ البقرة ٢٣٠ فأضافه سبحانه إليها دون الولي وقوله عليه السلام الأيم أحق بنفسها قياسا لبضعها على مالها والجواب عن الأول والثاني قد تقدم في عقد المرأة على نفسها وعن الثالث أنه قد روي الثيب فتكون هي المرادة جمعا بين الروايتين وهي عندنا لا تجبر بل لفظة أحق بصيغة تفضيل تقتضي المشاركة في أصل الحق فمنها الإذن في نفسها ومنها العقد وفعله موقوف على فعلها وهي أتم وعن الرابع الفرق بلزوم المعرة على الأبد للولي ولها بوضعها نفسها في غير كفوء بسبب غلبة شهوتها على عقلها." (٢)

"(**تفريع**)

في الكتاب يجوز تزويجه الصغيرة بأقل من مهر المثل على وجه النظر وإذا طلقت البكر قبل البناء أو مات عنها فولايته على حالها فإن بنى بها انتفى الإجبار وتسكن حيث شاءت إلا أن يخشى سوء حالها فيمنعها الأب وغيره من الأولياء والزنا لا يسقط الإجبار خلافا ل ش لأنه يوجب مزيد الحياء المانع من التصريح بمصالح النكاح وبخلاف التزويج الحرام للحوق الولد وسقوط الحد فآثار التزويج موجودة وفي المقدمات إذا زنت أو غصبت قيل كالبكر مطلقا وقيل كالثيب مطلقا وقيل كالبكر في الاكتفاء بالصمت وكالثيب في اشتراط الرضا قال ابن يونس قال عبد الوهاب ألزمت في المناظرة إذا تكرر منها الزنا حتى تجاهر به فالتزمت التسوية وفي الكتاب إن دخل بها ثم فارقها قبل المسيس سقط الإجبار لمعرفتها بمصالح النكاح بسبب الخلطة إن كان ذلك سنة ونحوها والقرب ملغى وإن تنازعا في الوطء نظر إلى قريب المدة وبعيدها قال ابن يونس قال ابن حبيب للأب تزويجها بربع دينار وصداق مثلها ألف دينار من فقير وضرير وعلى ضرة وغير الكفوء إلا مجنونا مخوفا أو أبرص قبيحا أو مجذوما مقطعا ففي هذه الثلاثة لها المقال وتسقط ولايته عنها قال مالك ولو رجعت ثيبا بالنكاح قبل البلوغ ثبت

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٢٠٢

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٢١٦

الجبر لعلة الصغر عند ابن القاسم خلافا ل ش وقال سحنون يجبرها وإن حاضت لأن البلوغ لا يسقط الإجبار بدليل البكر." (١)

"وروي في الطويل المزيل للإجبار لا يحد بسنة بل بالعادة وفي الجواهر لا أثر للتسوية بزوال البكارة بالسقطة ونحوها

(فرع)

قال إذا التمست الثيب البالغ التزويج وجبت الإجابة وإن ثبت الإجبار ولا يكون الأب عاضلا برد خاطبين في ابنته البكر وغيره عاضلا برد كفوء والكفوء الذي تعينه المالكة لأمرها أولى مما عينه الولي

(**تفريع**)

في التلقين للأب إنكاح صغير الذكور وكذلك الوصي والحاكم وقال اللخمي وأما الذكران فللأب إجبار الصغير وقاله ح خلافا ل ش عملا بما يظن من شفقة الأبوة من تحصيل المصالح وأختار في الكتاب تزويج الكبير استقلالا ومنعه في كتاب محمد لأن الغالب عليه الرشد إذا بلغ فتصرفه لنفسه أولى وقال أيضا له ذلك إذا زوجه من ذات شرف أو ابنة عم وأجاز ابن القاسم إجبار البالغ السفيه قال ومنعه عبد الملك واستحب مالك عدم تزويج المغلوب على عقله لعدم انتفاعه به وللسفيه أربع حالات إن خشي الفساد وأمن الطلاق وجب الإنكاح وإن أمن الفساد والطلاق أبيح إلا أن يدعو إليه فيجب وإن خشي." (٢)

"نفسها بغير إذن مواليها فنكاحها باطل وابنها ليس من مواليها ولأنه يدلي بها فلا يزوجها كتزويجها لنفسها ولأن أباه لا يلي فلا يلي كالخال وابنه والجواب عن الأول أنه روي بغير إذن وليها وهو وليها لأن الولاية من الولاء من قولنا هذا يلي هذا وابنها يليها أكثر من غيره لأنه جزؤها فيكون وليها وهو المراد في هذه الرواية جمعا بين الأدلة وعن الثاني الفرق بين قوة عقله ونقص عقلها وعن الثالث أنه جزء منها فيتعلق به عارها بخلاف أبيه وابن الخال ويؤيد قولنا قوله عليه السلام لعمر بن أبي سلمة قم فزوج أمك وزوج أنس بن مالك أمه بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد ولأنه متقدم على العصبات في الميراث فيقدم في النكاح

(**تفريع**)

في الجواهر لا تعتبر ولاية العصبة إلا في البالغة العاقلة الراضية الآذنة بالتصريح إن كانت ثيبا أو بالسكوت إن كانت بكرا واستحب مالك أن يعرف أن إذنها صماتها احتياطا في أمرها قال التونسي يقال لها ثلاث مرات إن رضيت فاصمتي وإن

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢١٨/٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢١٩/٤

كرهت فانطقي لقوله عليه السلام في مسلم الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها صماتها وهو يدل على أن الثيب إذنها نطقها بمفهومه." (١)

"عليه قال اللخمي إن أجاز غير الآذن على القرب فإن علمت المرأة بالشريك لم يرجع على الزوج بشيء ويترك الصداق بيد العبد وإن اقتسماه رجعت على الحاضر بنصيبه وإن غرها ولم يعلمها رجعت عليه فإن أعدم بيع لها بنصيبه من العبد قال أبو الطاهر إذا رضي الثاني جرى الفسخ على الخلاف في تزويج الأجنبي الأمة وهذا أولى لأن له مدخلا في العقد وإن فسخ قبل البناء فلا صداق أو بعده للعاقد المسمى وفي الآخر ثلاثة أقواله المثل لأنه تفويت فتتعين القيمة والمسمى لتقديم قول الزوج عليه والأكثر لأنه يطالبه بالقيمة والفرض وإذا غر الأول الزوج ففي رجوعه ثلاثة أقوال بما وزن أو به إلا ربع دينار أو بالزائد على المسمى

(فرع)

في الكتاب لا يطلق السيد على عبده إذا عقد بإذنه وفي الجلاب لا يمنعه الرجعة لاستلزام الإذن الأول تمكين العبد من أحكام النكاح

(**تفريع**)

في الجواهر لا يبطل استخدام الرقيق بالزواج استبقاء لحق الملك وعقد النكاح إنما يتناول إباحة الوطء بالعقد الأول ويحرم الاستمتاع على السيد ليلا تختلط الأنساب وليس على السيد أن ينزلها معه بيتا إلا." (٢)

"لم يجز لعدم الولي والعبد إذا استخلفه حر فليوكل غيره على العقد وللمكاتب إنكاح إمائه ابتغاء الفضل وإن كره السيد لأنه ينمي ماله ولغير ابتغاء الفضل بغير إذن السيد وله رده ولا يتزوج إلا بإذن سيده قال ابن يونس ولا ميراث فيما عقده العبد والمرأة وإن فسخ بطلاق لضعف الاختلاف فيه قال ابن القاسم إن جهل العبد فاستخلف على عقد ابنته الحرة فسخ قبل الدخول المانع الثالث ما يقدح في النظر كالصبا والجنون وقاله الأئمة وفي الجواهر تنتقل الولاية للأبعد لأن الشرع إنما يقر في كل ولاية من يقوم لمصالحها المانع الرابع السفه ففي الجواهر قال ابن القاسم لا يمنع بل يعقد على ابنته بإذن وليه لأن شفقة طبعه لا تخترم بتبذيره وقال ابن وهب يمنع وتنقل الولاية لوليه وقال ش لأن من لا يؤتمن على نفسه أولى أن لا يؤتمن على غيره وقال أشهب إذا لم يول عليه وهو ذو رأي عقد

(**تفريع**)

قال إن عقد لابنته قال ابن وهب لوليه إجازته ورده فإن لم يكن له ولي مضى عقده إن كان صوابا وكذلك أخته قال محمد

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٢٧/٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٣٨/٤

قوله صحيح إلا قوله إن لم يكن عليه ولي فيجوز بل يبطل من الجميع غير الصواب قال اللخمي إن كان ذا عقل ودين غير أنه غير ممسك لماله جبر ابنته قبل البلوغ لأن الوجه الذي عجز عنه غير الذي طلب منه." (١)

"وعن الثاني أن بيع الولي من نفسه نادر فإن كانت المشاورة متعذرة ففهما وفي الجواهر يشهد على رضاها وإذنها خوفا من منازعتها قال أبو عمرو صيغة العقد قد تزوجتك على صداق كذا فتقول رضيت أو تسكت إن كانت بكرا البحث السادس في توكيل الولي والزوج وفي الجواهر للولي أن يوكل في العقد على وليته بعد تعيين الزوج وللزوج التوكيل في العقد عنه ولا يشترط في الوكيل ما يشترط في الأولياء بل يصح بالصبي والعبد والنصراني لأن الوكيل كالخادم للموكل فلا تنافي منصبه الصفات الدنية ولأنه إنما يوكله بعد الخبرة بحاله وسداد تصرفه بخلاف لو جعل وليا أصليا وقيل يشترط فيه ما يشترط في الأولياء صونا للعقد عن غير أهله ويقول الوكيل زوجت من فلان ولا يقول منه ويقول الوكيل قبلت لفلان ولو قال قبلت كفى إذا نوى موكله

(**تفريع**)

في الكتاب إذا زوجه بغير أمره وضمن الصداق فرده بطل وسقط الصداق عنهما فإن وكله في العقد بألف فعقده بألفين وعلم بذلك قبل البناء إن رضي بهما وإلا فرق بطلقة إلا أن ترضى المرأة بألف فإن التزم الوكيل الزائد وامتنع الزوج لم يلزم العقد دفعا للمنة وإن لم يعلم حتى دخل بها لم يلزم الزوج غير الألف ولا يلزم الوكيل شيء لأنها." (٢)

"في الحلال وحمل آية التحليل عليه لأن القاعدة أن كل متكلم له عرف يحمل لفظه على عرفه فحمل النكاح فيها على النكاح الشرعي وخولفت هذه القاعدة في قوله تعالى في أمهات الربائب إن كنتم دخلتم بهن فاعتبر مالك مطلق الوطء حلالا أو حراما وهو خلاف القاعدة جوابه أنه احتياط في الموضعين فخولفت القاعدة لمعارضة الاحتياط **تفريع** في الجواهر تحرم بالعقد الصحيح أمهات الزوجة من النسب والرضاع وامرأة الابن والحفدة والأب والجد من النسب والرضاع وقال ابن القاسم في الكتاب كل نكاح مختلف فيه لم ينص الكتاب ولا السنة على تحريمه فهو كالصحيح وقال أيضا إذا تزوج امرأة في عدتها ففرق بينهما قبل البناء جاز لابنه تزويجها قال مالك العقد الفاسد إن كان يفسخ قبل البناء ويثبت بعده كالشغار الذي يسمى مهره والعقد بالصداق المجهول أو إلى أجل غير مسمى أو إلى موت أو فراق والعقد بالخمر والخنزير يحرمها على ابنه وأبيه وإن كان محرما في الكتاب والسنة كالخامسة والنكاح في العدة والأخت على الأخت وعلى العمة بنسب أو رضاع أو للتحليل أو غير مهر فلا يحرم ولا تحرم بنات الزوجة إلا بالوطء مقدماته كالقبلة والمباشرة للذة والنظر لباطن الجسد بشهوة على المشهور وقيل لا يحرم ذلك ولا يشترط كونهن في حجره لأن قوله تعالى ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ خرج مخرج الغالب فلا يكون له مفهوم إجماعا حينئذ وفي الكتاب إذا زنا بأم امرأته." (٣)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٢٤٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٢٥٠

(٣) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٢٦٣

"يفارقها وفي الموطأ لا يفارقها وعليه جميع أصحابه وفي حمل المفارقة المذكورة على الوجوب أو الندب قولان فإن انفردت الشبهة عن العقد والملك قال أبو عمران لا يختلف أصحابنا في التحريم إلا قول سحنون إذا مد يده إلى امرأته ليلا فوقعت على ابنته منها فوطئها غلطا أن ذلك لا يحرم وإذا فرعنا على قول الأصحاب فاختلفوا إذا حاول وطء امرأته فوقعت يده على ابنته فالتذ بها هل تحرم الأم وعليه الأكثرون أم لا تحرم لأن الملموسة ليست ربيبة فيتناولها تحريم الربائب ولا من أمهات نسائه لأن ابنته لا تكون من نسائه وقاله سحنون في الوطء نفسه وإذا فرعنا على الأول فجمهور قائليه إن مقتضى المذهب التحريم قولا واحدا ولا يتخرج على روايتي التحريم بالزنا قال ضعفاؤهم بل يتخرج وجمهورهم على مفارقة الأم وجوبا وقال أبو عمران وأبو الحسن استحبابا قال اللخمي على القول بتحريم الأم إذا غلط بابنته منها تحرم بنت الخالة إذا غلط بجدته لأنها من أمهات نسائه وعلى القول الآخر لا تحرم

(فرع)

فلو وطئ امرأة مكرها قال اللخمي يتخرج ايجابه للحرمة على الخلاف في الحد فإن قلنا يخرج على روايتي الزنا وإلا فهو كوطء الغلط

(**تفريع**)

في الكتاب الجدات كالأمهات وبنات الأبناء كالبنات كما اندرجن في تحريم النسب وإذا تزوجها في عدتها فلم يبن بها حتى تزوج أمها أو." (١)

"(فرع)

ليس من شرطه عدد رضعات بل مطلق الرضاع يحرم وقاله ح واشترط ش خمس رضعات لقول عائشة رضي الله عنها في مسلم كان فيما أنزل الله تعالى من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي عليه السلام وهو فيما يقرأ من القرآن ولقوله عليه السلام لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا المصة ولا المصتان ولأنه سبب تحريم فيشترط فيه العدد كاللعان والجواب عن الأول أن إحالته على القرآن الباقي بعده عليه السلام يقتضي عدم اعتباره لأنه لو كان قرآنا لتلي الآن لقوله تعالى ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون) الحجر ٩ وعن الثاني أن في سنده طعنا سلمناه لكنه مروي عن عائشة رضي الله عنها فهو مستنبط من الأول وقد ظهر بطلانه وعن الثالث أنه مغلوب بأنه سبب تحريم فلا يتوقف على الخمس كاللعان ومعارض بأنه سبب تحريم فلا يتوقف على العدد كالنكاح على غير الزوج كالطلاق على الزوج إذا ظهر ذلك بطل قول الشافعية أن القرآن مطلق والسنة مقيدة فيحمل المطلق على المقيد **تفريع** في الكتاب الوجور يحرم وقاله الأئمة لحصول المقصود وكذلك السعوط والحقنة الواصلة إلى محل الغذاء فائدة الوجور بفتح الواو الصب في وسط الفم واللدود الصب في أحد جانبيه من لديدي الوادي وهما جانباه وفي الجواهر في السعوط." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٦٤/٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٧٤/٤

"والعمات كالقرابات ولا تحرم المرضعة على أبي الرضيع ولا أخيه لأنه أجنبي منها وقال غيره كل ما حرم من النسب حرم من الرضاع إلا أم ابنه من الرضاع وأخت أبيه لأنه أجنبي منهما وهو متفق عليه

(**تفريع**)

في الكتاب إذا أرضعت صبيا بعد فطام ولدها فهو من زوجها وكذلك لو أرضعته وهي حامل أو درت من غير حمل وهي متزوجة لأن اللبن بسبب وطء الزوج ولو انقضت عدتها وهي ترضع فحملت من الثاني فأرضعت صبيا فهو ابن لهما قال اللخمي اللبن يكون للفحل بثلاثة أسباب أن يوجده أو يكثره أو يباشر منيه الولد في البطن وإذا أصابها وهي ذات لبن من غيره ثم أمسك عنها حتى عاد البن إلى ما كان عليه سقط حكم الوطء قال مالك وإذا وطئ أمة حاملا من غيره وقعت الحرمة بالوطء ويعتق ذلك الولد على الواطئ بالسراية لأنه ابنه ولم يوجب سحنون العتق وإن ولدت جارية لم تحل له لأنها ابنته وإذا أصاب أمة رجلان فأتت بولد فألحقته القافة بأحدهما وقعت الحرمة بينه وبين الآخر قاله محمد وإذا تزوج امرأة في العدة فأصابها قبل حيضة أو أصاب أمة قبل الاستبراء فحدث لها لبن صارت الحرمة للواطئ الثاني وقال ابن شعبان في هذين لا حكم للثاني تغليبا للأصل وفي الأمة تلحق القافة الولد بأحدهما تسقط أبوة الآخر قال ابن يونس لبن المرضعة بلبن الزنا يعتبر في حقها دون الزاني لسقوط نسبه الذي هو أصل الرضاع ولبن الملاعنة يحرم الرجل والمرأة." (١)

"السبب الثالث في الجواهر دفع العقوبة عن نفسه سواء كانت حدا أو تعزيرا البحث الثاني في القذف الموجب للعان والأصل في القذف التحريم وإيجاب الحد كما هو في الأجنبي وإنما أبيح للزوج لضرورة حفظ النسب وشفاء الصدور ولما خرج من حيز التحريم لم يناسب العقوبة بالجلد مطلقا بل عند عدم ظهور الغرض الصحيح وجعل له مخلص بالأيمان المباحة لقوله تعالى ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾ النور ٦ **تفريع** في الكتاب يجب اللعان باثنين متفق عليهما رؤية الزنا كالمرود في المكحلة ونفي حمل يدعى قبله الاستبراء أو واحد مختلف فيه وهو قذفها من غير دعوى رؤية ولا نفي حمل قال ابن القاسم أكثر الروايات على أنه يحد ولا يلاعن لأن الأيمان إنما تنزلت منزلة البينة في درء الحد عنه وتوجهه عليها والسند لا بد أن يصف ولا يقتصر على مجرد القذف ولابن القاسم قولان قال ابن يونس يكفي في دعوى الاستبراء حيضة لحصول براءة الرحم بها قاله مالك وأصحابه إلا عبد الملك اشترط ثلاثا ورواه عن مالك وقيل لا يحتاج إلى صفة الرؤية لأن الآية لم تشترطها والفرق أنه محتاج لحفظ نسبه ولا حاجة للشهود فغلظ عليهم." (٢)

"على الزوجية وترد إلى أهل دينها بعد العقوبة لأجل خيانة زوجها الشرط الثاني الزوجية وقاله ش فكل نكاح يلحق فيه الولد إن فسخ لاندراجه في الآية فيخرج الأجنبي ويندرج المطلق الرجعي لأنه زوج فإن قذفها ثم أبانها لاعن لدفع النسب

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٢٨٠

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٢٨٧

أو لدفع الحد لتقدم اللعان حين الزوجية وإن قذف بعد البينونة لاعن للحمل فقط ويحد لغيره لأنه ليس زوجا وإن قذفها في عدتها من الطلاق البائن بالرؤية لاعن وإن لم يكن بها حمل لأنها من آثار الزوجية وقال محمد يحد لعدم الزوجية وإن قذفها في النكاح فزنى قبل النكاح لم يلاعن ويحد لانتفاء ضرر الزوجية حين الفاحشة خلافا ل ح

(**تفريع**)

في الكتاب يلاعن الأعمى في الحمل يدعي الاستبراء وفي القذف لأنه قد يعلم الزنا باللمس والآخر بالإشارة وبالكناية وقاله ش خلافا ل ح لحصول فهم المقصود وإذا رأى الزوج الحمل ظاهرا فسكت حتى وضعته أو قامت بينة أنه رآه يوما أو يومين لم ينكره أو أقر به ثم نفاه لم ينفعه النفي ويحد للمسلمة دون الأمة والقائل رأيتها تزني اليوم ولم أجامعها بعد ذلك ووطئها قبل الرؤية ولم أستبرئ يلاعن ولا يلحق به ما تأتي به إلا أن تأتي لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية ولمالك أيضا لا يلحق به وقال أيضا ينفيه وإن كانت حاملا لأن مثلها لا يؤمن قال ابن القاسم وأحب إلي أن يلحقه الحمل الظاهر يوم الرؤية." (١)

"الحضور معها ولا تدخل هي معه في المسجد لجنابتها وفي الجواهر يبعث الإمام للمريض عدولا ولا يصح اللعان إلا في مجلس الحاكم والتغليظ بالمكان واجب وبالزمان مستحب وظاهر قول مالك الوجوب وأما الجمع ففي الجواهر يحضر أربعة فأكثر لقوله تعالى في الزنا ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ النور ٢ فيحضرون ها هنا بجامع التغليظ ولأن قطع الأنساب وفساد الأعراض أمر عظيم فيغلظ في سببه وأما سنته فتخويفهما في الجواهر يقال للرجل تب إلى الله عز وجل تحد ويسقط عنك المأثم وللمرأة نحو ذلك ولكل واحد منهما قبل الخامسة اتق الله فعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه هي الموجبة للعذاب لقوله عليه السلام في مسلم عند الخامسة أقيموها فقال للمرأة إنها الموجبة وفي الاستذكار ليس للزوج إيقاع اللعان بنفسه دون السلطان إجماعا **تفريع** في الكتاب يبدأ بالزوج لأن لعانه سبب عن قذفه فيدرأ عن نفسه الحد وسبب للعانها لأنه الموجب للحد عليها لكونه مثل البينة ولقوله تعالى بعد ذكر لعانه ﴿ويدرأ عنها العذاب﴾ النور ٨ فدل على توجه العذاب عليها وهو الحد فتشهد أربع شهادات فيقول في الرؤية أشهد بالله لرأيتها تزني وفي نفي الحمل أشهد بالله." (٢)

"(**تفريع**)

في الكتاب إذا تزوج امرأتين من لا يجوز اجتماعهما فسخ الثاني بغير طلاق ولها المسمى إن دخل والمثل إن لم يسم أو في عقد واحد فسخ وتزوج أيتهما شاء بعد الاستبراء ولا يتخير بينهما لفساد العقد قال ابن يونس قال أشهب في الأول إن بنى بها ولم تعلم الأولى وادعيا ذلك حلفتا وأخذتا صداقيهما واقتسمتا بينهما الميراث واعتدتا عدة الوفاة مع الإحداد في الموت قال محمد ومع ثلاث حيض قال ابن يونس فإن كانت في العدة أجزأها قال ابن حبيب فإن لم يبن فالميراث بينهما ولكل واحدة نصف صداقها وإن بنى بواحدة معلومة فلها الصداق ونصف الميراث وللأخرى نصف الصداق ونصف الميراث

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٢٩٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٣٠٥

وفي العقد الواحد الميراث والصداق للمبني بها دون الأخرى قال أشهب إذا نسيت البينة تاريخ العقدين فالزوج مصدق في تعيين الأولى ويفارق الأخرى بغير طلاق ولا صداق وإن لم يذكر الزوج فارقهما وفي الكتاب إذا وطئها بملك اليمين ثم تزوج أختها توقف حتى يختار أيتهما شاء وقال عبد الملك لا ينعقد النكاح لتقدم مانعه وقال أشهب عقد النكاح تحريم للأمة لأن العقد انعقد بالوطء من الملك فيندفع الملك للتضاد ولو باعها بعد وطئها ثم تزوج أختها فلم يطأها حتى اشترى المبيعة لم يطأ إلا الزوجة لورود الملك بعد المانع وإذا وطئ إحدى الأختين بالملك لا يطأ الأخرى حتى تحرم الأولى ببيع أو غيره ولو باعها ثم وطئ." (١)

"بمحرم وبالأم أشد وبها في الصوم أشد ومع الإحرام أشد وفي الكعبة كذلك هذه محرمة لكونها أجنبية ومطلقة ثلاثا والمعنى إنما هو تحريم الثلاث وهو يرتفع بوطء الثاني ويبقى تحريم الأجنبية وكونها زوجة للغير فإذا طلقها ارتفع كونها زوجة للغير وبقي كونها أجنبية فإذا عقد حلت مطلقا **تفريع** في الكتاب إذا لم يحتلم وهو يقوى على الوطء لا يحل وطؤه المرأة ولا يحصن ولا مهر ولا عدة وتحرم على آبائه وعلى أبنائه لأن الخروج من الحرمة إلى الحل يتوقف على أعلا المراتب وكذلك العبد بإذن سيده والخصي القائم الذكر والمجنون والمجبوب إذا لم يعلم بهم لأن لها الخيار وإن علمت أحلوها وحصنوها لسقوط خيارها ولا يحل المجبوب ولا يحصن لعدم الوطء قال ابن يونس قال أشهب إذا وطئها المجنون في جنه بعد علمها لا يحلها ولا يحصنها لنقصانه عن الكمال والصحيح يحل المجنون ويحصنها لأن الوطء للرجل وإنما المرأة ممكنة قال ابن يونس قال بعض شيوخنا وسواء كان مقطوع الحشفة أم لا وهو ظاهر الكتاب وقال أشهب إذا اختار السيد أحل وطء العبد وقال ابن حبيب إذا أدخلت حشفة الشيخ بيدها وانتعش بعد الإدخال أحلها وإلا فلا وإن أنزل خارج الفرج فدخل الماء إليه فأنزلت لا يحلها لعدم النكاح وفي الجواهر قيل لا يشترط الانتشار ويكفي من مقطوع الحشفة مقدارها ويشترط علم الزوجة بالوطء دون علم الزوج عند ابن القاسم لقوله تعالى ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ ولم يقل حتى ينكحها زوج غيره ولأنه أوقع في أدب المطلق وعكس أشهب لأن الإحلال من فعل الزوج فوطء المجنون يحل عند ابن القاسم دون أشهب فلو كانت." (٢)

"أفاد معناه كطلاق واحدة أو ظهارها والإيلاء منها أو وطئها أو لو قال فسخت نكاحها انفسخ الفصل الرابع في الردة نسأل الله العفو والعافية وهي مبطلة للنكاح لقوله تعالى ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ الزمر ٦٥ والمراد آثار العمل لاستحلاله رفع المانع فيبطل آثار العقد منها الحل فإن ارتدت المرأة فلقوله تعالى ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ أي من كفر من أزواجكم جمعا بينه وبين قوله ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ ووافقنا ش وابن حنبل على البطلان مطلقا ارتدا معا أو مفترقين وقال ح هي مبطلة إلا أن يرتدا معا فيثبت لتساويهما أو يرتد الزوج وحده فينتظر في العدة كالكافر الأصلي وجوابه أنهما استويا في موجب الإبطال فهما ككافرين لا نكاح بينهما وهو الجواب عن الزوج وحده **تفريع** في الكتاب إذا ارتد أحدهما بطلت العصمة بطلقة بائنة لوجود الخلاف في إبطال العمل بالردة وفي انقطاع النكاح وإن أسلم

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣١١/٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٣١٧/٤

في عدتها فلا رجعة له للبينونة وإن أسلمت فلا رجعة لبطلان أصل العقد وإن كان أسيرا وجهل طوعا كفر أم كرها اعتدت امرأته ووقف ماله وسريته فإن مات حكمنا بردته لأن الأصل عدم الإكراه وإن ثبت الإكراه فهو على حال الإسلام قال ابن يونس وروي عن أشهب أن إسلام المرأة يعيدها للعصمة لأن العقد للزوج لا لها فردتها ضعيفة في الإبطال وقال المخزومي للزوج الرجعة إذا رجع إلى الإسلام في العدة كالكافر الأصلي قال اللخمي وروي عن مالك الردة فسخ بغير طلاق كالرضاع وقيل طلقة رجعية وقال عبد الملك إن أسلم في عدتها فلا طلاق وإلا فطلقة وقال أصبغ إذا ارتد وامرأته نصرانية أو يهودية لا." (١)

"والرقبة وبعض المنافع إباحة الوطء الذي لا يقتضي النكاح غيره فيكون الملك أقوى فيقدم إذا تقرر ذلك فلا يتزوج الرجل أمته للقاعدة الأولى ولا المرأة عبدها للقاعدة الثانية والثالثة ومتى دخلت الزوجية على الرق والرق على الزوجية كمشتري امرأته لا يثبت إلا الرق في سائر الأحوال للقاعدة الرابعة

(**تفريع**)

في الكتاب إذا اشترت المرأة زوجها بعد البناء فسخ النكاح واتبعته بالمهر كمن داين عبدا ثم اشتراه أو قبل البناء فلا مهر إلا أن سرى هي وسيده فسخ النكاح أي يقصدان فلا يجوز وتبقى زوجة لأن العصمة بيد العبد فلا تخرج من يده بالضرر قال اللخمي إذا اشترته مكاتبا أو اشتراها مكاتبة قيل يفسخ النكاح لملك الرقبة وقيل لا يفسخ لأن العقد الآن إنما وقع على الكتابة فإن حصل العجز فحينئذ يفسخ وفي الجواهر إذا وهبها انفسخ نكاحه وفي الكتاب لا يجوز ولا ينفسخ لأنه عرض فاسد وقال أصبغ يكره ويجوز وقال عبد الملك إن كان مثله يملك مثلها جاز ويفسخ النكاح وإلا بطلت الهبة ولا يفسخ قال ابن محرز هذا يدل من ملك على إجبار السيد عبده على قبول الهبة إذ لولا ذلك لم يكن لمقصد السيد تأثير لأن للعبد عدم القبول قال اللخمي قال محمد إذا اشترى أحدهما صاحبه بالخيار لا ينفسخ النكاح إلا بقبول من له الخيار لعدم تحقق المعارض أو بالعهدة انفسخ حينئذ لتحقق نقل الملك ولذلك شرط الاستبراء وإن كان الماء ماء قال والقياس في المسألتين عدم الفسخ الآن وفي الكتاب لا يتزوج الرجل." (٢)

"الفصل السابع في التفويض وهو الصداق المسكوت عنه وهو جائز عندنا وعند الأئمة لقوله تعالى ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾ البقرة ٢٣٦ فشرع الطلاق حالة عدم الفرض وهو دليل صحة النكاح قال اللخمي نكاح التفويض ثلاثة جائز وهو التفويض إلى الزوج أو عقد على غير صداق وفاسد وهو دخولها على دفع الخيار بأي شيء فرض ومختلف فيه وهو التفويض إلى الزوجة أو وليها أو أجنبي أو يقول تزوجتك على حكمي أو حكمك أو حكم وليك أو حكم فلان فيمتنع ابتداء فإن نزل مضى وقيل يفسخ إلا أن يدخل وقال عبد الملك يجوز على حكمه لأنه أصل التفويض دون حكمها وإذا قلنا بإمضائه فثلاثة أقوال قال ابن القاسم الفرض يرجع إلى الزوج سواء جعل

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٣٥/٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٤٢/٤

الحكم له أو لغيره ووافقه أشهب إلا أن يكون الأمر بيدها فلا يلزمها صداق المثل وقال ابن القاسم لا بد من الرضا من الجهتين وإلا فرق بينهما واتفقت الأقوال إذا كان الأمر إلى الأجنبي أن لا يلزم الزوج فرضها ولا فرضه **تفريع** في الكتاب نكاح التفويض جائز وإن بنى بها فلها مهر مثلها في المال والجمال وفي الجواهر المعتبر فيه الدين والجمال والحسب والمال والأزمنة والبلدان فيهما اختلاف الرغبات وعند ش وابن حنبل يعتبر نساء عصبتها وعند ح نساء العشيرة العصبة وغيرها وهو غير معتبر عندنا بل نعتبر هذه الصفات وإن خرجت بها عمن ذكروه وعندهم لا يخرج عنهن قال صاحب البيان يعتبر مع الصفات الأربع." (١)

"يقتضي بقاء المعوض قابلا للتسليم أما مع تعذره فلا فالاستشهاد بشهادة البيع والإجارة بإسقاط الأولياء للنصف على وفق الأصل وتكميل الزوج على خلافه وموافقة الأصول أولى **تفريع** في الكتاب قال مالك ولا يجوز ذلك للأب قبل الطلاق قال ابن القاسم إلا بوجه نظر من عسر الزوج أو غيره ولا يلحق الوصي بالأب وفي الجلاب لا عفو ولا تصرف لولي الثيب معها ولولي البكر المطالبة دون الإسقاط إلا بإذنها وللأب أن يعفو إذا طلقت قبل البناء لأنه مورد النص دون قبل الطلاق أو بعد الدخول والفرق أن استحقاقه بعد الطلاق قبل الدخول على خلاف الأصل فسلط الأب عليه إذا رآه نظرا بخلاف الدخول أو قبل الطلاق لتعيين الاستحقاق فغلب حق الزوجة الفصل التاسع في التسليم وفي الكتاب للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها قبل البناء فإن أعسر قبل البناء ضربت له الأيام أجلا بعد أجل بحسب ما يرجى من حاله فإن لم يقدر فرق بينهما وإن أنفق عليها وإن أعسر بعد البناء لم يفرق بينهما واتبعته قاعدة الأعواض في جملة العقود وسائل والمعوض فيه مقصد والمقاصد أعظم رتبة من الوسائل فلذلك إذا تنازع المتبايعان أيهما سلم قبل صاحبه فالقول قول البائع لأنه صاحب المقصد ومثله المرأة في النكاح قال ابن يونس قال ابن حبيب إذا لم يجد الصداق ولم يبن كلف النفقة وفسح له في الصداق إلى السنتين وإن لم يجد النفقة أجل." (٢)

"والخلاف بعد إما لأن النهي يقتضي الفساد أو لا يقتضيه أو لأن الفساد في الصداق لا في العقد **تفريع** في الكتاب إذا قال زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي ولا مهر بينهما يفسخ ولو ولدت الأولاد وللمدخول بها صداق المثل لا غير ولا شيء لغير المدخول وإن قال زوجني ابنتك بمائة على أن أزوجك ابنتي بمائة وهو وجه الشغار ويفسخ قبل البناء فقط ولهما الأكثر من التسمية أو صداق المثل لجمعهم في الصداق جائزا وحراما وإن سمي لأحدهما فقط ثبت نكاح المسمى لها بعد الدخول ويفسخ الآخر ولهما صداق المثل قال ابن يونس قال ابن القاسم في صريح الشغار أحب إلي فسخه بطلاق وقال في غير الكتاب إذا سمي لها كما تقدم فلها صداق المثل إلا أن يزيد على المسمى قال صاحب المنتقى قال أبو حازم إذا وضع من صداق موليته ليضع الآخر عنه في وجه الشغار إنه جائز السبب الثاني كونه مما لا يجوز بيعه لعينه كالخمر أو لغرره كالآبق أو دار فلان على أن يشتريها لها ففي الكتاب يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويرد ما قبضت من الغرر وإن هلك بيدها ضمنته وإلا فلا فإن تغير في يديه أو سوقه فهو فوت تضمنه بالقيمة يوم القبض والمثلي بالمثلي وكذلك

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٣٦٧

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٣٧٣

كل ما فساده في صداقه لأن المقصود من النكاح المواصلة دون التنمية للمال فتأثيره فيه ضعيف بدليل نكاح التفويض ولو وقع مثله في المبيع لم يجز قال ابن يونس وروي عنه يفسخ بعد البناء لأن الصداق أحد أركان العقد وقال ش وح." (١)

"ذمته تفويضا كما زوج أبو طلحة أم سليم على الإسلام والإسلام لا يكون صداقا بل تفويضا **تفريع** في الجواهر كرهه ابن القاسم فإن وقع مضى في قول أكثر الأصحاب وروي عن ابن القاسم إن لم يكن مع المنافع صداق فسخ قبل البناء وثبت بعده ولها صداق المثل وتبطل الخدمة المقدمة فإن خدم رجع بقيمتها وكذلك إن وقع على إحجاجها قال ابن حبيب وغيره يجوز على أن ترجع إلى إحجاج مثلها ولها الوسط من ذلك كما لو تزوجها على شورة ومنعته من الدخول حتى يحجها أو يعطيها نفقة مثلها في الحج فيكون ذلك صداقها إن شاءت حجت أم لا وقال اللخمي الأحسن الجواز في ذلك كله وإنما كره مالك ذلك لأنه يستحب أن يكون الصداق معجلا والمنافع تقتضي التأجيل وكل من تزوج بشيء فهو حال فإذا حل زمن الحج تعين ومنع ابن القاسم البناء حتى يقدم ربع دينار وقال أشهب لا يلزم كمن تزوج بمائة إلى سنة وإن أتى زمن الحج قبل البناء فلها منع نفسها حتى يحجها كالمؤجل يحل قبل البناء السبب الرابع تفريق الصفة فيصدقها عبدا يساوي ألفين على أن ترد ألفا فنصفه مبيع ونصفه صداق منعه في الكتاب وقال يفسخ قبل البناء ولها بعده صداق المثل لأن ما يخص البيع أو النكاح مجهول فيؤدي إلى النكاح بالمجهول وإلى عرو النكاح عن الصداق قال أبو الطاهر في النكاح والبيع أربعة أقوال ثالثها الكراهة ورابعها إن بقي بعد ثمن السبعة ربع دينار جاز وقال ابن الكاتب إن اعتبر قبل البناء جاز اتفاقا وجوزه ابن حنبل لأن كل واحد يجوز العقد عليه مفرد فيجوز مجتمعا كالسلعتين." (٢)

"يطول وقيل لا يفسخ مطلقا ووافقه صاحب المنتقى على الفسخ إذا لم يشهد على الدخول وقال ذلك ذريعة للفساد ومنع التغرير على الخلوة وقال ابن القاسم إن لم يشهد إلا شاهدا واحدا فسخ وتزوجها بعد الاستبراء بثلاث حيض قال أبو الطاهر الإشهاد عندنا شرط في صحة الدخول دون العقد ولم أجد أحدا من الأصحاب خالف في هذا قال ابن الحاجب الفسخ بطلقة بائنة إذا لم يشهد على الدخول واشترط الأئمة الشهادة في العقد لقوله عليه السلام لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل وجوابه من وجوه أحدها أن النفي دائر بين القضاء والفتوى ولم ينص على أحدهما فهو مطلق فيهما ونحن نحمله على القضاء فلا يحكم حاكم بصحة نكاح إلا ببينة أما الحل فثابت بدون البينة وثانيها أنه دائر بين العقد والدخول ونحن نحمله على الدخول لأن اللفظ فيه حقيقة وفيما ذكروه مجاز والحقيقة مقدمة على المجاز وثالثها أن الصداق مذكور مع عدم شرطيته في العقد بدليل التفويض فكذلك الشهادة قياسا عليه بطريق الأولى لأن الصداق ركن داخل في الحقيقة والبينة خارجة عن حقيقة العقد ورابعها يحمل النفي على الكمال وهو متفق عليه ويؤيده ذكر الصداق وهو معتبر في الكمال **تفريع** في الكتاب من عقد بغير بينة غير مسر أشهد الآن وجاز ولا يتزوج الرقيق إلا بالبينة والصداق وإن أشهد الأب وأجنبي على إذن." (٣)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٣٨٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٣٩١

(٣) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٣٩٩

"الأول قال ابن الجلاب يعلن بعد ذلك ولا يفسخ وقال ابن حبيب يفسخ بطلقة إلا أن يتطاول وهو قول مالك وأصحابه وإذا لم يؤمر الشاهدان بالكتمان فهو جائز اتفاقا وقال الأئمة لا يفسخ نكاح السر لنا نهيه – صلى الله عليه وسلم – عن نكاح السر والنهي يدل على الفساد **تفريع** في الكتاب من استكتم البينة في العقد فسد قال ابن شهاب وفرق بينهما ولو دخلا ولها المهر بالبناء وإلا فلا شيء لها ويعاقب الزوجان والبينة قال ابن يونس إذا قال لهم اكتموه عن امرأتي الأخرى أو في منزل العقد فقط أو ثلاثة أيام ثم أظهروه فهو نكاح السر قال أشهب إن فعل ذلك بعد العقد ولم يكن نواه عند العقد جاز وقال أصبغ لا يفسد إذا أضمر ذلك كما لو تزوج ونيته الفراق الفصل الرابع في لزومه والخيار عندنا لا يشرع فيه ابتداء بخلاف البيع لأن حكمة الخيار استدراك المصلحة الفائتة حالة العقد والنكاح إنما يقع بعد الفحص والأصل في العقود اللزوم ولأنه يفضي إلى بذلة المخدرات وذوات الأعيان بين القبول والرد ولذلك أوجب." (١)

"أتى حائضا أو امرأة في دبرها أو كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد ولأن الشرع إنما حرم اللواط والاستمناء ليلا يستغنى بهما عن الوطء الموجب للنسل الموجب لبقاء النوع والمكاثرة لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – بأمته وهذا المعنى قائم ها هنا فيحرم لاندراجه في قوله تعالى ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ الأعراف ١٥٧ وتلطخ الإنسان بالعذرة من الدبر من أخبث الخبائث ولا يميل إلى ذلك في الذكور والإناث إلا النفوس الخبيثة خسيسة الطبع بهيمية الأخلاق والنفوس الشريفة بمعزل عن ذلك **تفريع** في الجواهر الوطء في الدبر كالوطء في القبل في إفساد العبادات وإيجاب الغسل من الجانبين ووجوب الكفارة والحد والعدة وحرمة المصاهرة دون التحليل والإحصان واختلف في تكميل الصداق به

(فرع)

في البيان قال ابن القاسم لا بأس أن يكلم الرجل امرأته عند الجماع ويعريها وقال القاسم بن محمد وقد سئل عن التخير فقال إذا خلوتم فاصنعوا ما شئتم وكرهه صاحب البيان وأجاز أصبغ النظر إلى الفرج عند الوطء من الجانبين الفصل الثاني في العزل في الجواهر لا يجوز عن الحرة إلا." (٢)

"وإن كانا من جنس واحد كجذام وجذام أو غيره السبب الثاني الغرور وفيه نظران النظر الأول في حكمه قال أبو الطاهر في الغرور بالفعل الذي هو مباشرة العقد وبالقول الذي هو الإخبار من غير مباشرة العقد أقوال ثالثها يجب الضمان بالفعل دون القول لقوته فائدة أسباب الضمان ثلاثة الإتلاف كإحراق الثوب أو بسبب الإتلاف كحفر بئر غير مأذون فيه فيهلك فيه معصوم النفس أو المالية أو وضع يد غير مؤمنة كيد الغاصب ويد المختبر للسلعة ليشتريها فإنهما يضمنان وإن لم يتلفا ولا كانا سببا للإتلاف وهو خير من قولنا وضع اليد العادية فإن يد المستام ليست عادية ومتى اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة كحافر بئر والإلقاء فيه فيقدم الإلقاء لقربه من الأثر إلا أن يقوى التسبب جدا فيقدم كتقديم السم في طعام الإنسان أو يستويان في القوة فيعتبران معا كإكراه على القتل ليقتص منهما فعلى هذه القاعدة يتخرج ضمان

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٤٠١/٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٤١٨/٤

الصداق وغيره لأن الغرور تسبب وتضمين قيمة الولد لأن شأنه أن يكون رقيقا فأبطل الأب رقه بظنة الحرية فهو مباشرة الإبطال **تفريع** في الكتاب إن غرته بحريتها فعلم قبل البناء برقها وإذن سيدها في إنكاحها فله الفراق لعيب الرق ولا صداق إلا أن يبني فلها المسمى لاستيفاء ما يقابله إلا أن يزيد على صداق المثل ويسقط الزائد." (١)

"تعالى فيه ﴿حقا على المتقين﴾ الوجوب لأن الواجب يعم المحسن وغيره فلما خصصها دل على أنها من باب الإحسان وهو الجواب عن الثاني ويرد عليهما تمسك بالمفهوم وخصومنا تمسكوا بالمنطوق وهو مقدم على المفهوم إجماعا وعن الثالث لا نسلم أنها بدل عن الصداق بل معروف مستأنف سلمناه لكن وجوب النصف دون انتفاع على خلاف الأصل فلا تكثر مخالفته

(**تفريع**)

في الجواهر هي لكل امرأة اختار الزوج طلاقها ولا خيار لها فيه لأن المختارة لا تحتاج جبرا وليست للمطلقة قبل الدخول وقد فرض لها لجبرها بنصف الصداق ولا لمن كان الطلاق بسببها كالمختلعة والملاعنة لأنه مضاف إليها فلا تجبر منه في الفراق جبرا لأنه من جهة الشرع وإنما يجبر الزوج ما كان من جهته ولا للمجبرة إذا اختارت لأنها غير منكسرة وروي لها المتعة لأن ابتداءه من الزوج ولا للرجعية وإن ارتجعت لأن الرجعة أتم من المتعة وإلا فلها قال فضل بن سلمة ومقتضاه لأنها لا تمتع حتى تنقضي العدة ولو كانت بانيا فرد بها فلها المتعة لأنها استحقتها قبل الرد واستقر للخمي نفيها." (٢)

"إذا بعت فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاثة ويدل من وجهين أحدهما أن حاجته للخيار شديدة لأنه كان يغبن فلو جاز الزائد على الثلاث لجوزه له وثانيها التحذير الشرعي يمنع الزيادة كأوقات الصلوات ولأن شرط الخيار شهرا غرر لأنه لا يدري كيف يكون البيع حينئذ ولا ما يحصل له من الثمن أو المثمن وقياسا على المصراة الجواب عن الأول أنه متروك بالإجماع فإنه عليه السلام جعل له خيار الثلاث بمجرد العقد ولو قال آخذه أنا اليوم لا خلابة لم يكن له خيار شرط ولأنه روي أنه كان يتجر في الرقيق فجعل له ذلك فلا يتناول محل النزاع في الدور وغيرها وأما التحديد فيلزم إذا جهل معناه أما إذا عقل فلا لقوله عليه السلام تحيضين في علم الله ستة أيام أو سبعا وليس حدا إجماعا وعن الثاني أنه عذر تدعو الحاجة إليه كخيار الثلاث بل هو أولى من خيار المجلس لعدم انضباطه وهذا منضبط وعن الثالث أن المصلحة تحصل بالثلاث لتبيين التدليس بخلاف ها هنا ثم سر الشريعة معنا لأنا أجمعنا أن مشروعية الخيار إنما كانت لاستدراك المصلحة فوجب أن يشرع منه ما يحصلها كيف كانت تحصيلا لمقصود الشرع ولأنه أجل من مقصود العقد فلا يتجرد كالأجل في السلع أو الثمن **تفريع** قال اللخمي الخيار يكون في الثمن هل فيه عين أم لا." (٣)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٤٣٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٤٤٩

(٣) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢٥

"انتقل مؤجلا وكذلك ها هنا تنتقل الصفة لمن انتقل إليه الموصوف فهذا لنا لا علينا وعن الثالث أنه يبطل خيار التعيين ويشترط الخيار للأجنبي وقد أثبتوه للوارث وبما إذا جن فإنه ينتقل للولي ولم يرض به البائع **تفريع** قال اللخمي فإن ترك ولدين واختلفا وكان موروثهما المشتري خير البائع بين إمضاء قبول نصف الرد ويمضي لمن تمسك أو يقول لمن قيل إما أن تأخذ الجميع أو تترك أو يقيل نصف من رد ويرد نصيب من قبل نفيا لتفريق الصفقة قال أشهب هذا القياس والاستحسان أن لمن قبل أخذ نصيب من رد أكره البائع للتبغيض لأنه يقول أنا أرفع عنك ضرر التفريق وإن كان الموروث البائع كان يختار الرد على نصيبه ويخير المشتري في قبول نصيب من أمضى وليس الوارث إذا أراد أخذ نصيب مخير ولا المشترى أخذ نصيب الراد والقياس والاستحسان التسوية بين البائع والمشتري فإن كان الوارث مولى عليه نظر وصيه فإن كانا وصيين واختلف نظر السلطان في أخذ الجميع أورده فإن كان وصيا وكبيرا واختلفا ورد الوصي ارتد نصيبه ومقال البائع مع الكبير فإن أخذ الوصي كان مقال البائع مع الوصي كما تقدم في الكبير والوصيان مع الكبير كالكبيرين فإن اختلف الوصيان نظر السلطان فرد الجميع أو يأخذ نصيب الصغير ويكون المقال بيد البالغ والوصيين وكذلك إذا مات البائع وخلف صغارا وكبارا فإن كان الميت مديانا واتفق الغرماء والورثة فما اتفقوا عليه فإن اختلفوا أو فيه فضل كان للغرماء الأخذ وإن لم يكن فضل سقط مقالهم والمقال للورثة وهذه الفروع كلها في الكتاب قال ابن يونس الفرق عند ابن القاسم بين الإغماء فلا ينتظر السلطان وبين الغيبة فينتظر أن الغالب قرب زوال الإغماء يطول كالصبا والجنون قال ابن القاسم إذا طبق المجنون نظر السلطان." (١)

"وجد به عيبا فرده فقال يا رسول الله إنه استغل غلامي فقال عليه السلام الخراج بالضمان وأما السمن ونحوه فتبع للسمن في الفسخ كما يتبعها في العقد احتج بأنها ناشئة عن عين المبيع فلا يرده بالسمن ولأنه لو وقع الفسخ عليها لزم خلافه الإجماع ولأن العقد لم يتناولها فلا يتناولها الفسخ ولو وقع على الأصل فقط لا يملك الزوائد من موجب العقد ولا يمكن رفع العقد مع بقاء موجبه والجواب عن الأول أن السمن متصل بلحم المبيع لا بمن نوعه وعن الثاني أن الفسخ وقع في الأم والزوائد بموجب الملك لا بموجب العقد كما يبقى للبائع تبقى للمشتري احتج ش وابن حنبل على رد الولد بأن الخراج بالضمان والولد خراج وبالقياس على الثمرة والجواب عن الأول لا نسلم أن الولد يسمى خراجا بل هو كالعضو يتبع الأبوين في العقود كالكتابة والتدبير وغيرهما والاكتساب لا يتبع وعن الثاني أن الولد على خلق أمه فيتبعها في العقود والفسوخ بخلاف الثمرة **تفريع** قال اللخمي الخراج بالضمان إذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد واعتل فيما بين ذلك فإن اشترى شاة لا صوف عليها ثم حدث فجزه ثم وجد عيبا رد وكان له ما جزه وقت جزازه أو قبله فإن قام بالعيب قبل الجزاز فهو يكون غلة بالتمام أو بالغل أو بالجز قياسا على الثمار هل يكون غلة في الطيب أو باليبس أو بالجذاذ وإن كان الصوف تاما عند العقد قال ابن القاسم يرد لأنه مبيع أو مثله إن كان فائتا وقال أشهب هو له لأنه غلة والأول أحسن ويخير بين غرم مثله أو قيمته لأنه قريب فإن عاد." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٧/٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٧٦/٥

"لم تستقر المصالح وعن نقض ذلك على الأئمة ليكون ذلك عليهم ولذلك يضمنهم بالشرع ما أتلفوه بالخطأ في الأحكام من مال أو نفس لئلا ينفر الناس من ولاية الأحكام لعظيم الضرر قاعدة الحقوق ثلاثة حق لله محض وحق للعبد محض وحق مختلف فيه هل يغلب حق الله أو حق العبد فالأول كالأيمان والثاني كالنقود والأيمان والثالث كحد القذف واختلف فيه هل يتمكن المقذوف من إسقاطه كالدين أم لا كالصلاة والصوم ونعني بحق الله تعالى أمره ونهيه وبحقوق العبد مصالحه ونعني بحق العبد المحض هو الذي غلب فيه حقه فيتمكن من إسقاطه وإلا فما منحق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه قاعدة الغرر ثلاثة أقسام متفق على منعه في البيع كالطير في الهواء ومتفق على جوازه كأساس الدار ومختلف فيه هل يلحق بالقسم الأول لعظمه أو بالقسم الثاني لخفته أو للضرورة إليه كبيع الغائب على الصفة والبرنامج ونحوهما فعلى هاتين القاعدتين يتخرج الخلاف في البراءة فأ ح يرى إن كان المبيع معلوم الأوصاف حق للعبد فيجوز له التصرف فيه وإسقاطه بالشرط وغيره يراه حق الله تعالى وأنه حجر على عباده في المعاوضة على المجهول وح يرى أن غرر العيوب في شرط البراءة من الغرر المغتفر لضرورة البائع لدفع الخصومة عن نفسه وغيره يراه من الغرر الممنوع لأنه قد يأتي على أكثر صفات المبيع فتأمل هذه المدارك فهي مجال الاجتهاد وإذا نظر أيها أقرب لمقصود الشرع وقواعده فاعتمد عليه والله هو الهادي إلى سبيل الرشاد **تفريع** في الجواهر المشهور أنها لا تنفع من لا يختبر ملكه قبل البيع." (١)

"المشتري بالرد بخلاف العكس يتضرر فيه المشتري وحده بإلزامه ما لم يعقد عليه وعن الثاني: الفرق بأن ذهاب أكثر المنافع يصير المبيع معدوما لأن الأقل تبع للأكثر والمقصود من الأعيان منافعها والمعدوم يستحيل رده وعن الثالث: منع التعارض لأن حق المشترى ثبت قبل حدوث العيب سالما عن المعارض ثم ينتقض ما ذكروه بما إذا تقاررا على العيب وادعى البائع أن المشتري رضي به فإن المشتري يصدق في استحقاق الرد وقال ابن حنبل: لا يجب أرش العيب الحادث عند المشتري كان سبب التدليس أم لا وكما لو غره بحرية أمة فإنه يرجع على من غره بالصداق كله وجوابه: أنه يرجع على الغار إن كان غير السيد ولو دلسها هنا غير السيد لم يرجع عليه **تفريع**: في الجواهر: في الكتاب: العمى والشلل من هذا الضرب ورآهما ابن مسلمة من الضرب الأول وكذلك رأى قطع ذنب البغلة المركوبة والفرس المركوب والمشهور: عجف الدابة وهرم العبد من الضرب الثالث ورآه ابن مسلمة من الأول وبثمن الأمة الهزيلة من الثالث وقيل: من الثاني على المشهور وكبر الصغير من الأول وقيل: من الثالث والوطء في الثيب من الثاني على المشهور وقيل: من الأول وافتضاض البكر من الثالث وتزويج الأمة على المشهور من الثالث وقيل من الثاني ورآه ابن مسلمة من الأول على المشهور إذا ولدت جبر النقص من الولد وقيل: لا يجبر ومنشأ الخلاف في هذه الفروع كلها: النظر إلى عظم العيب فمن عظم عنده جعله من الأول ومن لا يرى ذلك جعله من غيره ووافقنا ابن حنبل في وطئ الثيب لا يرد شيئا ويردد عند ابن حنبل وقال (ش) و (ح) : يمتنع ردها ووافقنا ابن حنبل في رد الأرش في البكر ومنع (ش) و (ح) ومورد ابن مسلمة: أن المنافع البضع عندنا كمنافع البدن من الاستخدام وغيره وعندهما ملحقة بالأجزاء فالوطء كقطع عضو يمنع الرد عدهما واستدلا بأن." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٩٣

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/١٠٨

"يخدع في البيع فشكا أهله ذلك للنبي – صلى الله عليه وسلم – فقال له – صلى الله عليه وسلم –: (إذا بعت فقل: لا خلابة ولك الخيار ثلاثا) فلو ثبت خيار الغبن لما تقدر بالثلاث: ولقوله تعالى ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة﴾ وهذه تجارة لأن القيمة لم يتناولها العقد لأنه لو وجد قيمة المعيب أضعاف ثمنه وله الرد ولو كان المعقود عليه القيمة لم يكن له الرد لعدم الضرر وإذا لم تكن القيمة معقودا عليها فيكون الخلل في غيره المعقود عليه فلا يضر والجواب عن الأول: أنه حجة لنا لقوله: (لا خلابة) أي في اشرع فدل الحديث على نفيها وأنتم تثبتونها وعن الثاني: أن المفسرين قالوا: الاستثناء منقطع وتقديره: إلا أن تكون تجارة فكلوها بالسبب الحق وهذا ليس حقا لقوله – صلى الله عليه وسلم – (لا ضرر ولا ضرار) وعن الثالث: أن المعقود إنما يعتمد وصف المالية بدليل أن ما لا يتمول لا يصح بيعه وإذا كان معتمد العقد وصف المالية كان الخلل فيها خللا في المعقود عليه فيؤثر ولو لم يكن العرض المالية في العقد لبطل الرضا بعيب المنقص لها **تفريع**: في الجواهر: حيث قلنا بالخيار فقيل: حيث يغبن بالثلث وقيل: ما شهدت به العادة أنه ليس من الغبن الذي يقع بين التجار قال ابن يونس: قال ابن وهب: إذا شبه السلعة بغير جنسها فله الرد قال مالك: إذا باع حجرا بدرهم فإذا هو ياقوت لزم البيع ولو شاء لاستثبت وقال ابن حبيب: وذلك إذا قال: من يشتري مني الحجر لأن الياقوت يسمى حجرا ولو قال: هذه الزجاجة وهي ياقوتة فله الرد كما لو قال: ياقوت وهو زجاج فإن سكت فلا مقال له قال صاحب البيان: إذا اشترى حجرا يظنه." (١)

"ابن حنبل ولم يصح في العهدة حديث لنا ما روي في أبي داود أنه – صلى الله عليه وسلم – قال (عهدة الرقيق ثلاثة أيام) في أبي داود أن القول بالعهدتين عمل المدينة ينقله الخلف عن السلف قولا وفعلا ولأن الرقيق يكتم عيبه فسيظهر بثلاثة أيام ليظهر ما كتبه بخلاف غيره وقياسا على التصرية ولأن هذه المدة هي مدة حمى الربع وبهذه المعاني يظهر الفرق في قياسهم فيبطل ورواية ابن داود تدفع قول ابن حنبل فإنه لا ينقل إلا صحيحا أو حسنا تقوم به الحجة وتختص عهدة السنة بأن هذه الأدواء تتقدم أسبابها ويختص ظهورها ببعض الفصول في العادة فتكون سنة كالعنة **تفريع**: في الجواهر: اختلف في محلها من البلاد فروى المصريون: لا يقضى بها في العادة حتى يحملهم السلطان عليها وروى المدنيون: يقضى بها بكل بلد وإن لم يعرفوها كما يقضى بالرد بالعيب على من جهل حكمه فإن ترتيب الأحكام على الأسباب لا يتوقف على علم المكلف وفي الكتاب: إذا توسوس رأس كل شهر فله الرد في عهدة السنة ولو جن في رأس شهر واحد ولم يعاوده لرد إذا لم يعلم ذهابه ولو جن عنده مدة ثم انقطع لم يجز بيعه حتى يتبين إذ لا تؤمن عودته ولو تبرأ من الأدواء الأربعة في السنة قبل علم المبتاع بها لرده إلا أن تؤمن عودته قال صاحب التنبيهات: كيف يجن كل شهر ويرد وصبره إلى ثاني شهر استمر علم أنه جنون

فرع قال ابن يونس: إذا باع نصف النهار احتسب الثلاثة بعده والعادة." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١١٣/٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١١٥/٥

"جاء ليقيس فقيل له: بقي مائة أخرى فاشتراها بعشرة الفدان فوجد الجميع مائة وسبعين فيجعل النقص من البيع الثاني لأن الأول أولى لتقدمه وكذلك الطعام وقيل: يتحاصان في النقصان لأن الطعام في ضمان البائع فأشبه الديون تقع المحاصة فيها قال: والأول أظهر لو اقتصر على المائة فهلكت بنار قبل القياس فمصيبتها منه لأن قياس الأرض بعد ذلك ممكن والمشهور أنه من البائع لعدم الحرز ويتخرج جواز بيع المشتري لهذا القمح قيل القياس على الخلاف.

فرع قال: المعلوم من قول مالك وأصحابه لزوم أجرة الكيل للبائع لوجوب التوفية عليه ولقوله تعال " فأوف لنا الكيل " فدل على أن الكيل على البائع لأن شرع من قبلنا شرع لنا حتى يدال الدليل على نسخه وقاله (ش) وجعل أجر الثمن على المشتري وهو مقتضى المشهور عندنا وقال (ح) : أجرة ملء المكيال على البائع وتفريغه على المشتري بناء على أن الملء كاف في القبض دون **التفريع** وعندنا أيضا في اشتراط التفريغ قولان ينبغي أن يتخرج الخلاف في الأجرة عليهما وكان مالك يقول: على المشتري لأن الثمن إنما قوبل بالمبيع فعلى هذا يلزم البائع الكيل لنفسه والمشهور من قوله: إن جزاز الصوف وجذاذ الثمرة وزع الحلية المبيعة وحدها على المشتري لحصول التخلية قيل: من قبل البائع وقيل: الجزاز على البائع والضمان منه لأنه توفية ولكل واحد منهما اشتراط الضمان والجزاز على الآخر واشتراط الجزاز فقط ولو باعه." [١]

"يده **وتفريع** المكان من أثقاله.

فرع قال: وفي اشتراط تفريغ المكيل والموزون في وعاء المشتري في نقل الضمان إليه قولان لمالك وبه قال ابن القاسم و (ش) وعن ابن القاسم: إذا ولي المشتري الكيل لنفسه أو الوزن فهلك بعد استواء الميزان أو الكيل: الضمان من المشتري وقاله (ح) ومنشأ الخلاف: هل المقصود من القبض تعين مقتضى العقد وقد حصل التعين قبل التفريغ أو تمكين المشتري من الانتفاع والتحويل وذلك إنما يحصل بالتفريغ.

فرع قال صاحب البيان: إذا اشترى غنما فيها مريضة بشرط الخيار في المريض عشرة أيام إن ماتت فمن البائع بما ينوبها من الثمن وإن لم تمت فهي من المبتاع لم يجز للغرر في هذه الشاة وكذلك لو كانت غير مريضة واشترط الخيار فيها لأنه يردها بالقيمة إن ردها فيصير الثمن مجهولا.

فرع قال: يستثنى من عدم ضمان الجزاف على البائع ما يشترى من السقائين فيهلك قبل الوصول إلى المشتري فضمانه من السقاء لأنه العادة قاله مالك وقال أصبغ من المشتري لأنه جزاف ويحتمل التضمين أن يكون بموضع لا قيمة للماء فيه فيكون المبذول حمولة. النظر الثاني في التصرف في المبيع قبل القبض وفيه فصلان: الفصل الأول: في التصرف على وجه المكايسة في الجواهر: لا يقف شيء من التصرفات على القبض إلا البيع فيمتنع في بيع الطعام قبل قبضه لقوله عليه السلام في الصحاح: (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) فيمتنع فيما فيه حق توفية منكيل أو وزن أو عدد إلا في غير المعلومة كالقرض والبدل ثم لا يجوز لمن صار إليه هذا بيعه قبل قبضه وأما ما بيع جزافا فيجوز قبل النقل إذا تخلى البائع بينه وبينه لحصول الاستيفاء ومنع (ش) و (ح) لقول ابن عمر رضي الله عنهما: كنا نبتاع الطعام على عهده عليه السلام فيبعث علينا من يأمرنا بنقله من المكان الذي نبتاعه فيه إلى مكان سواه وقال ابن عمر رضي الله عنهما: كنا إذا ابتعنا طعاما جزافا

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/١٢٥

لم نبعه حتى نحوله من مكانه قال سند: قال عبد الوهاب: التخلية قبض في الجزاف قال الباجي: مراده بالتخلية: التوفية فعلى هذا إذا حبسه بالثمن يمتنع بيعه وعن مالك: منع بيع الجزاف قبل قبضه ويحتمل أن يريد بالقبض التخلية ويحتمل الحوز والنقل وفي الجواهر: والمشهور: اختصاص المنع بالطعام ونعيمه فيه وقال ابن حبيب: يتعدى لما فيه حق توفية لنهيه عليه السلام في الترمذي عن عن ربح ما لم يضمن قال فيه الترمذي: صحيح وأشار ابن وهب في روايته إلى تخصيصه بالربوي." (١)

"فعدوله إلى السلم قصد للغرر وإن لم يكن عنده: فالأجل يعينه على تحصيله والحلول يمنع ذلك وبقي الغرر ولهذا هو الغالب لأن ثمن المعين أكثر والغالب: أنه لا يقدر على تحصيل الأكثر فتركه الآن لأنه ليس عنده فيندرج الحال في الغرر فيمتنع في فينعكس عليهم المقصود ثم نقول أحد العوضين في السلم فلا يقع إلا على واحد كالثمن تفريع: في الكتاب: لا يجوز بيع ما ليس عندك إلا لأجل معلوم تتغير في مثله الأسواق من غير تحديد عند مالك قال ابن القاسم: وأرى الخمسة عشر يوما والعشرين في البلد الواحد وقال (ح) : الأجل ثلاثة أيام كالخيار أو نصف يوم لأنه أقل ما يفترقان فيه من المجلس فيخرج علن السلم الحال قال اللخمي: يجوز الحال وإلى أجل قريب من شأنه أن يكون في تلك السلعة كاللحام والفكاه والرطاب والحال على أن يقبض في بلد آخر وبينهما قريب وعن مالك: إجارته إلى اليوم مطلقا وعن ابن وهب: إلى اليومين والثلاثة في الثياب والدواب أحسن من بعيد الأجل وتسمية الأجل ثلاثة أقسام واجبة وساقطة ومختلف فيها إذا شرط القبض في بلد العقد ولم يكن يقبض المشترى فيه عادة وساقط إذا كانت عادة لأنها تقوم مقام الشرط ومختلف فيها إذا لم تكن عادة وشرط القبض في غير بلد فقيل: المسافة بين البلدين كالأجل إذا خرجا على الفور ويجبران على القبض عند الوصول وقيل: فاسد وهو أحسن لأن السلم يتضمن المكان والزمان فذكر أحدهما لا يغني عن الآخر قال سند: وإذا قلنا: لابد من أجل تتغير فيه الأسواق فعقدا على خلافه استحب محمد فسخه لفوات الشرط ولا يجب للخلاف فيه ولم يفسخه ابن حبيب قال: والقياس: الفساد وفي الجواهر: روى ابن عبد الحكم السلم إلى." (٢)

"دنانير مؤجلة تمتنع عند ابن القاسم لأن المائة وجب ردها عنده أخذ المشتري العبد بتسعين على أن يؤخره بالعشرة فهو بيع وسلف فيجري على أحكام البيع والسلف ويجوز عند أشهب وكذلك الدراهم المؤجلة يمنعها ابن القاسم لأنها صرف مستأخر ولو صالحه قبل نقد المائة معجلة امتنع لأنه عبد ودنانير في دنانير يأخذها من المشتري إلا أن يشترط المقاصة من الثمن فكأنه أسقط بعضه للعيب ولو صالحه البائع على تسعين يأخذها منه ويؤخر عشرة لانعكس التفريع على المذهبين فيجوز عند ابن القاسم لأنه عقد ثان على العبد بتسعين نقدا وعشرة مؤجلة ويمتنع عند أشهب لبقاء العقد الأول على حاله فأخذ من ثمنه عشرة سلفا حتى لا يقوم بالعيب فهو سلف للنفع ولو صالحه على دراهم أو عرض مؤخر جاز عند ابن القاسم ويمتنع عند أشهب لأنه فسخ الثمن الأول في دين (فهو دين في دين)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٣٢/٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٥٣/٥

فرع قال الوضيعة في الصلح لازمة لأن ذمة الغريم برئت منها

فرع قال الافتداء من اليمين بالمال جائز ويحرم أخذه على المبطل." (١)

"يعتق عليه وليس في المال ربح فالشراء ماض للقراض لعدم التعدي عليك أو فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور صح أيضا ولو قلنا يملك لم يصح الشراء لمناقضة مقصود القراض فهذا **تفريع** (ش) وقواعده

فرع – في الكتاب إذا وطئ العامل أمة من المال فحملت وله مال ضمن قيمتها وجبر بها رأس المال للشبهة في المال من حيث الجملة قال صاحب التنبيهات قيل معناه اشتراها للقراض وتعدى في الوطء وقيل لا فرق وتلزمه القيمة إن كان موسرا وإلا بيعت واتبع بقيمة الولد إن لم يكن في ثمنها فضل عن قيمتها وهذا أصل لمالك وقول ابن القاسم ضعيف عندهم قال ابن يونس قال محمد عليه الأكثر من قيمتها يوم الوطء أو يوم الحمل أو الثمن لأنه رضي بالثمن والحمل والوطء سبب إتلاف فله اعتبار أيهما شاء قال ابن القاسم وإن لم يكن له مال اتبع بقيمتها يوم الوطء ولا يقبل قوله في عدمه أنه إنما اشتراها للقراض لاتهامه في الإقرار ببيع أم ولده وبدفع الدين عن ذمته فإن شهدت بينة بذلك بيعت في عدمه وإن لم تحمل – وهو عديم بيعت فيما يلزمه من القيمة وعن مالك إن حملت وهو عديم ولا ربح فيها تباع إذا وضعت فيما يلزمه من الدين لأن الدين مقدم على العتق ويتبع بقيمة الولد يوم وضعته إلا أن يكون فيه فضل فيباع منها بقدر رأس المال وقدر حصة ربه من الربح والباقي ام ولده قال ابن القاسم وإن استلف من مال القراض ثمن الأمة فحملت." (٢)

"على المؤمنين سبيلا﴾ وشفعته سبيل ولأنه ليس إحياء الأرض الموات لما فيه من تفويت الرقبة على المسلمين فأن لا يأخذ بالشفعة أولى لأن الإحياء لم يتعلق به حق معين والشفعة ثبت الملك فيها لمعين والجواب عن الأول منع الصحة سلمنا صحته لكن يحمل على الجار أو على شفاعته – صلى الله عليه وسلم – والجواب عن الثاني أن معناه بغير سبب شرعي أما بالسبب الشرعي فله المطالبة إجماعا كقبض المبيع من المسلم والدين وغيرهما والجواب عن الثالث الفرق بأن الإحياء تفويت الرقبة على المسلمين بغير بدل والشفعة بدلها الثمن مع أنه روي عن مالك له الإحياء في بلد المسلمين إلا جزيرة العرب **تفريع** قال التونسي قال ابن القاسم إذا باع المسلم من ذمي لا يأخذ الذمي فإن باع نصراني من نصراني فللمسلم الأخذ لأنه حكم لمسلم فإن باع بخمر أو خنزير فبقيمة الشقص عند أشهب لتعذر رد الثمن ولا قيمة للخمر وبقيمة الخمر عند ابن عبد الحكم وهو أشبه بمذهب ابن القاسم لأنه مما يضمن بالقيمة عند استهلاكه للنصراني وعند عبد الملك إذا استهلكه المسلم لنصراني لا قيمة عليه قال ابن يونس قال أشهب إذا كان الثلاثة ذمة لا شفعة وإن ترافعوا إلينا لأن الشفعة ليست من باب التظالم عندهم إلا أن يكون أحدهم مسلما قال صاحب النوادر في الموازية قال ابن القاسم إذا كان الشريكان نصرانيين فباع احدهما حصته قضينا بالشفعة ان ترافعوا إلينا قال سحنون إذا حبس المرتد فإن تاب فله الشفعة وإن قتل فهي للسلطان يأخذها إن شاء لبيت المال أو يترك وقبل التوبة هو محجور عليه." (٣)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٧٠/٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٨٣/٦

(٣) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٦٣/٧

"والجواب عن الثاني أنه يبطل بالابن وابن الابن يستويان إذا انفردوا في أخذ جميع المال وإذا اجتمعا سقط ابن واختلف الحكم وكذلك الابن والأب والجواب عن الثالث أن السبب ثمة زهوق الروح لا ملكهم لأموالهم ونسبة هذا السبب إليهم نسبة مستوية فيستوون والغنيمة لا تستحق إلا بالقتال لأن من لم يقاتل يساوي المقاتل بخلاف الشفعة فتستحق بالملك كما تقدم والجواب عن الرابع أن الحديثين وردا في معرض بيان من له الشفعة لا بيان أحوال الشفعة والقاعدة أن النصوص إذا وردت لمعنى لا يستدل بها في غيره لأن المتكلم لم يقصده كقوله – صلى الله عليه وسلم – فيما سقت السماء العشر لا يستدل به على أن في الخضر الزكاة لأن المقصود بيان الجزء الواجب لا ما تجب فيه الزكاة وهي قاعدة جليلة لا ينبغي للفقيه أن يهملها نظائر قال أبو عمران ثلاثة مسائل تختص بالأنصباء دون الرؤس الشفعة وزكاة الفطر على العبد المشترى والتقويم في العتق وستة مسائل تختص بالرؤس دون الأنصباء أجرة القاسم وكنس المراحيض وحراسة أعدال المتاع وبيوت الغلات وأجرة السقي على المشهور وحارس الدابة والصيد لا تعتبر كثرة الكلاب زاد العبدي في نظائره كنس السواقي

(تفريع)

قال اللخمي قال محمد الشفعة كعبد بين ثلاثة الثلث والسدس والنصف فأعتق صاحب النصف والسدس معا فإنه يقوم عليهما أرباعا على الأنصباء وقال عبد الملك بل بالسوية لأنه لو اعتبر كثرة النصيب لقوم جميع الرقيق منه على القليل وكثر النصيب وعلى هذا تكون السفعة لأن الضرر اللاحق لقيل النصيب أكثر في المقاسمة فإن نصيبه قد يقل فلا يشفع به بعد القسمة وهذا إذا كانت فيما ينقسم وإن كانت فيما لا ينقسم وحكم بها فيه فهي على العدد ولا تراعى الأنصباء لأنها إنما." (١)

"والجواب عن الثاني أن الشرط ينتقل لمن له الملك بدليل الوارث ينتقل له البيع بالثمن المؤجل والجواب عن الثالث أنه رضي بذمة الشفيع قبل العقد

(تفريع)

في الكتاب إن رضي البائع فابتاع الشفيع امتنع لأنه فسخ دين ما لم يحل في دين وإن عجل الشفيع الثمن للمبتاع جاز لأن الأجل حق للمشتري فله إسقاطه وليس عليه هو تعجيله للبائع توفية بالعقد ولا للبائع منعه من قبض الدار قال ابن يونس قال أشهب أن لم يكن مثال المشتري في الملاء أتى بحميل مثل المشتري توفية بمصلحة البائع ومنع محمد إذا أن كان مليا ثقة لحصول المقصود أن اتفقا في العدم امتنع المشتري من التسليم إلا بحميل محتجا بحميل البائع بعدمه فلا حجة له لأن الأصل عدم ذلك وإن كان أعدم منه أتى بحميل في مثل عدم المبتاع أو أملى لأنه الصفة الواقعة في العقد وقال محمد إن كان الشفيع عديما لا شفعة له إلا بحميل ثقة كان المبتاع عديما أم لا صونا لملك المشتري عن الضياع لأن عدمه لا يخل بملكه ولو اشترى إلى أجل بحميل والشفيع أملى منه قال أشهب إن لم يأت بحميل أو رهن مثله فلا شفعة ولا يفيد رهن فيه وقايل مثل الأول لأنه الواقع في العقد ولو كان برهن وحميل فلا بد منها لأنهما الواقعان في العقد ولأشهب إن كان أملى من

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٣٤/٧

الحميل والغريم أخذ بغير رهن وحميل لحصول مقصود ضبط المالية قال محمد والأول أولى عندنا قال عبد الملك إن قام الشفيع بعد حلول الدين ودفع الثمن استؤنف للشفيع مثل أجل المشتري لأنه صفة العقد فإن كان ثقة دفع إليه وإلا فحميل ثقة فإن عجز ولم يكن ثقة أبطل السلطان شفعته وإن وجد ثقة بينه وبين حلول أجل الثمن أو بعده فلا شفعة لعجزه عن الثمن إذا أوقفه السلطان وقال أصبغ إذا قدم بعد حلول الأجل فلا يأخذ إلا." (١)

"تجزي اجماعا وبعد ملكه النصاب وقبل الحول قولان وكفارة اليمين سببها اليمين وشرطها الحنث فقبلهما لا تجزيء اجماعا وبعدهما تجزيء إجماعا وبعد اليمين وقبل الحنث خلاف والقصاص في النفس سببه الجراحة وشرطه الزهوق فالعفو قبلهما لا ينفذ إجماعا وبعدهما ينفذ إجماعا من الأولياء وبعد الجراحة وقبل الزهوق لم يقع الخلاف كما وقع في نظائره بل ينفذ اتفاقا فيما علمته لأن ما عدا هذه الصورة المكلفة متمكن من استدراك وجوه البر لبقاء الحياة وهاهنا لو لم يمكنه الشرع من تحصيل قربة العفو عن دمه لتعذر عليه بموته وإذن الورثة لموروثهم قبل مرضه المخوف لا يعتبر لأنه سبب زهوق الروح الذي هو شرط في الإرث وبعد الزهوق وينفذ تصرفهم في التركة اتفاقا وبينهما لا أعلم أيضا فيه خلافا ولعله لتحصيل مصلحة الموروث قبل الفوت بالموت وهو أولى بما له ما دام حيا ومنه إسقاط الشفعة قبل عقد البيع لا ينفذ لأنه السبب وبعد العقد والأخذ ينفذ وكذلك بعد العقد وقبل الأخذ فهذه قاعدة شريفة يتخرج عليها فروع كثير في أبواب الفقه وبها يظهر فساد قياس الزكاة على الصلاة في امتناع التقديم على الوقت لأن أوقات الصلوات أسباب والتقديم على الزوال مثلا تقديم على السبب وأما تقديم الزكاة على الحول فبعد السبب وقبل الشرط فليس الموضوعان سواء نظائر قال أبو عمران ست مسائل لا يعتبر فيها إسقاط الحق الشفعة قبل الشراء والميراث قبل الموت وإذن الوارث في الصحة بأكثر من الثلث وإذن الوارث إذا كان من العيال في مرض الموصي والمرأة تسقط حقها من أيامها لصاحبتها قبل مجيئها والأمة تختار نفسها قبل العتق والمرأة تسقط شروطها قبل الزواج وقيل لا شيء لها وقيل لها الرجوع في القرب

(**تفريع**)

قال يجري في التسليم قبل الشراء قول قياسا على من قال إن اشتريت عبد فلان فهو حر وإن تزوجت فلانة فهي طالق لأنه تصرف قبل الملك وقال فيمن جعل." (٢)

"والجواب عن الأول أن الغرر الغالب عليه عدم الحصول والغالب على الشركة السلامة وعن الثاني أن هذه في كتاب الله تعالى لقوله تعالى ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة﴾ وقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ وهذه تجارة وغنيمة وعن الثالث منع الحكم في الأصل ثم الفرق حصول الرفق هاهنا وإنما يأخذ أحدهما ربحه له ملكه وحصول ربح الملك جائز بخلاف ربح بغير ملك وعن الرابع أنه ينتقض بشركة العنان ثم الفرق برفق التعاون هاهنا بخلاف المقيس عليه واحتج (ح) بأن المفاوضة مأخوذة من المساواة لقول الشاعر:

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٤٢/٧

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٧٩/٧

(لايصلح الناس فوضي لا سراة لهم ... ولا سراة إذا جهالهم سادوا)
فيستويان في جميع الوجوه قلنا بجملة المساواة فيما يحصل الرفق ولا ضرورة إلى تكثير الغرر واعلم أن مذهبنا متوسط فالشافعي منع غررها جملة و (ح) جوزه جملة ونحن أجزنا ما تدعو إليه حاجة الارتفاق والغرر لا تكاد تعرى عنه البياعات فكيف الشركة التي خالفت الصرف والبيع في عدم المناجزة والتسليم لبقاء يد كل واحد على ما شارك به **تفريع** في الجواهر: إن كان العمل منهما جميعا ولا يستد به أحدهما سمي عنانا وإن كان أحدهما يجوز له الاستبداد في جميع التصرفات حضر الآخر أو غاب ويلزمه تصرفه في المفاوضة قال في الكتاب: لا أعرف الشركة لبعدين من قول مالك ولا غيره من أهل الحجاز فائدة: اشتقاقهما قال الطرطوشي: لأنهما يستويان في التصرف والأرباح كالفارسين إذا استويا في السير فإن عنانيهما يكونان سواء وقيل من عن الشيء إذا اعترض عنت لي حاجة إذا اعترضت ومنه عنان السماء - بفتح العين - جمع عنانة وهي السحابة المعترضة بين السماء وكل واحد منهما عن له أن يشارك صاحبه أو لأنها شركة ظاهرة عن الشجر إذا ظهر وليس في الشركات ما يثبت في أمر ظاهر إلا هي لأنها في مالين ظاهرين موجودين والمفاوضة تكون فيما لم يظهر وكذلك الأبدان والوجوه أو لأن الفارس يمسك بأحد يديه عنان الفرس ويرسل الأخرى يتصرف فيها كيف شاء وهو ها هنا تنفيذ في مال الشركة ويتصرف في ماله كيف أحب في المفاوضة ليس لأحدهما الانفراد أو من المعاينة يقال عاينت فلانا إذا عارضته بمثل ماله وهاهنا عارض أحدهما صاحبه بمثل ماله وهي لفظة عربية لقول الشاعر:
(وشاركنا قريشا في علاها ... وفي أحسابها شرك العنان)
والمفاوضة قال صاحب التنبيهات: من التفويض لتفويض كل واحد الأموال لصاحبه كقوله تعالى: ﴿وأفوض أمري إلى الله﴾ وقيل من التساوي كقوله تفاوضنا في الحديث وشركة العنان متفق على جوازها ولم يعرف مالك مرة اسمها أو تخصيصها بالجواز ويقال عنان - بكسر العين - وهو الأكثر لمن اشتقه من عنان الدابة وبالفتح إذا أخذ من عن لي الشيء إذا اعترض وفي الكتاب: إذا قامت البينة أنه مفاوضكما على الثلث أو الثلثين صح ويتفاوضان لأحدهما عين أو عرض دون الآخر وإن قامت أنه مفاوضك فلا يختص أحدهما وجميع ما بأيديكما بينكما إلا ببينة تخصه وما ابتاع أحدكما بيعا صحيحا أو فاسدا لزم الآخر ويتبع البائع بالثمن أو القيمة أيكما شاء ولأحدكما قضاء ما يختص بالآخر من دين وللمأذون مفاوضة الحر قال اللخمي: إنما يكون جميع ما بأيديهما بينهما إذا أنكر المشهود عليه." (١)

"قلت: سؤال صحيح لكن نعني بالعموم أنه لا فارق بين المشاع وغيره إلا الإشاعة وهي لا تصلح فارقا لتصور القبض بما ذكرناه وقياسا على البيع أما التمسك بالعموم الوضعي فلا يصح لأن حق المرتهن لا يزيد في العين على الحق المالك فكما لا تنافي الإشاعة الملك لا تنافي الرهن بطريق الأولى ولأنهم وافقوا على رهن الجميع من اثنين في عقد فيجوز في عقدين كعينين احتجوا بالقياس على النكاح فإنه لا يصح زواج امرأة دون جزئها ولأن مقصود الرهن التوثق بدوام اليد والإشاعة تمنع فإن المهايأة مستحقة عندنا بالإجازة من الحاكم عليها عندنا وعندكم بأن يبدأ صاحبها فنزول اليد فلا يصح كما لو شرطه يوما رهنا ويوما لا أو نقول هو غير متميز فلا يصح كما إذا رهنه أحد العبدين ولأن عقود الرفق تفسدها

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٨/٥٥

الإشاعة كالقرض والقراض وقياسا على الكفالة بجامع التوثق والجواب عن الأول أن مقصود النكاح الحل والإشاعة تنافيه ولا تنافي التوثق الذي هو مقصود الرهن لأن زواج امرأة لرجلين باطل بخلاف رهن عبد عند اثنين وعن الثاني أن اليد مستمرة عندنا بمنع الراهن رهن من وضع يده على الجميع وعن الثالث أن الفرق تعذر البيع عند حلول الدين في أحد العبدين وقبول المشاع له وعن الرابع الفرق يتعذر المطالبة ولا يتعذر البيع فإن قالوا بل نقيس على الكفالة بنصف البدن قلنا: تصح الكفالة قال الطرطوشي لو تكفل اثنان بواحد وليس أحدهما كفيلا للآخر فأحضره أحدهما لم يبرأ الآخر **تفريع**: قال في الكتاب: يقبض المرتهن الجميع ويحل محل الراهن ويجوز أن يضعاه على يدي الشريك فإن أراد الشريك البيع قاسمه الراهن وهو في يد المرتهن فإن غاب الراهن قسم الإمام عنه لأن له الولاية في أموال الغيب قال التونسي: إذا ارتفعت يد الراهن وصارت يد المرتهن مع الشريك صح الحوز وقال أشهب: ما ينتقل كالعبد لا بد أن يكون بيد المرتهن كله أو على يد." (١)

"وعن الثالث أن الدليل دل على مخالفة الأصل وهو القياس على البيع والكتابة والاستيلاد والأضحية بأن الولد يتبع تنبيه: هذه العقود المتقدمة انتقل فيها الملك في الأصل فقوي الاستتباع وثم عقود لا تستتبع لعدم نقل الملك فلهم القياس عليها كالإجارة والجعالة والقراض والرهن لم يزل الملك فيه فيكون قياسهم أولى **تفريع**: في الكتاب: لم يجعل الثمر إذا حمل مع الرهن وجعل الصوف الكامل لأن كامل الثمر للبائع وكامل الصوف للمشتري والمرة تكونت بنفقة البائع وعمله بخلاف الصوف وقيل يلحق الثمر اليابس بالصوف التام لأنه إنما فرق بينهما لأن الثمر يترك ليزداد طيبا والصوف كمل فلما سكت عنه تبع فإذا يبس الثمر وسكت عنه تبع كسلعة مع الرهن قال التونسي: لم يجيزوا رهن الولد دون أمه وهي حامل بخلاف ما لم يؤبر من الثمار ولا فرق وأجاز ابن ميسر رهن الأجنة كرهن ما يأتي من الغلة قال ابن يونس قال محمد: لو شرط أن ما تلد ليس برهن امتنع لأنه شرط على خلاف مقتضى العقد ويجوز رهنها دون ولدها الصغير وتباع معه وهو أولى بحصتها وهو في الفاضل أسوة الغرماء وفي المجموعة: يجوز رهن مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن إن قبضه لجواز الغرر في الرهن وما وهب للبعد لا يتبعه بخلاف ما ربحه في ماله المشترط لأن الهبة ملك أجنبي كما يدخل في الوصايا ربح ما علم قبل الموت وبعده دون ما لم يعلم به وقيل الموهوب ل كماله كما إذا بيع بالخيار واشترط ماله اندرج ما وهب له أو تصدق به عليه أو أوصي به في أيام الخيار وقال أشهب: إن ارتهن نصيبك من رقبة بير فغلة البير لك أو من الماء فالغلة له وله أخذها من الحق إن كان قرضا وإن كان إلى أجل وأما من بيع فليكن ذلك بيد من كان الرهن بيده إلى الأجل سدا للذريعة أن يبايعك على أن يأخذ حقه من الماء بجهالة آجاله قال اللخمي: إن زرع الزرع بعد العقد فهو غلة أو قبله وبرز لم يدخل إلا بشرط لاستقلاله أو فيه ولم يبرز دخل في الرهن إن قام بالبيع." (٢)

"الموصوف وليست صفة لازمة وإلا لما صح قوله أرهنك هذا ولم يسلمه إليه وإذا كان الرهن يتحقق قبل القبض وجب الوفاء بالقبض لقوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ ولقوله – صلى الله عليه وسلم – المؤمنون عند شروطهم وقياسا على سائر العقود احتجوا بأنه عقد إرفاق فيشترط القبض في لزومه كالقرض ولا يلزم بمجرد القول حتى ينضاف إليه غيره كالوصية

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٨١/٨

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٨٤/٨

لا بد فيها من الموت والجواب عن الأول المنع بل القراض يلزم بالقول وعن الثاني القلب فنقول لايشترط فيه القبض قياسا على الوصية **تفريع**: في الجواهر: لو تراخى في طلب القبض حتى مات أو فلس فهو أسوة الغرماء بخلاف المجد في الطلب إلى حينئذ ولو عجز كالهبات وظاهر الكتاب هو كغير المجد لإطلاق القول من غير تفضيل ولا يبطل الحوز بخروجه عن يده عليه ولو وجد بعد الموت أو الفلس بيد أمين أو المرتهن قال عبد المالك: لا ينفع ذلك حتى تشهد البينة بحوزه قبل الموت أو الفلس لاحتمال طريان القبض بعدهما وقال محمد: صوابه لا ينفع إلا معاينه الحوز لهذا الإرهان ولا يفسخ عقد الإرهان بموت أحدهما ولا جنونهما ولا الحجر عليهما قاعدة: كل ما كان مالا أو متعلقا بالمال كالرهن والرد بالعيب والأخذ بالشفعة وإمضاء الخيار انتقل للوارث لأنه يرث المال فيرث ما يتعلق به وكل ما يرجع إلى النفس والرأي والملاذ لا ينتقل للوارث لأنه لا يرث النفس كاللعان والإيلاء وخيار من اشترط خياره لأنه رأيه نظائر: قال ابن بشير سبع عشرة مسألة لا تتم إلا بالقبض: الرهن والحبس والصدقة والهبة والعمرى والعطية والنحل والعرية والمنحة والهدية والإسكان والعارية والإرفاق والعدة والإخدام والصلة والحباء." (١)

"الحاضنة والصداق إذا كان مما يغاب عليه وادعت المرأة لتفه ووقعت فيه الشركة بالطلاق والمقسوم من التركة بين الورثة ثم انتقضت القسمة ووقعت فيه الشركة بالدين أو بالغلط وقد تلف وهو مما يغاب عليه والصناع **تفريع**: قال صاحب المنتقى: إذا أتى بالثوب محترقا ضمن إلا أن تقوم بينة أو اشتهر احتراق حانوته وبعض متاعه محترقا ضمن قاله ابن القاسم فإن ثبت احتراق حانوته ولم يأت ببعض الثوب فظاهر المسألة أنه غير مصدق قال: والذي أراه إن كانت عادته الدفع في حانوته صدق وحيث ضمن فالقيمة يوم الضياع لا يوم الارتهان عند ابن القاسم لأن الارتهان لا يوجب ضمانا بل الضياع فإن جهلت فيوم الرهن وهذا إذا لم قوم الرهن يوم الارتهان فإن قوم لزمت تلك القيمة إلا أن يعلم زيادتها ونقصانها فيقوم بما صارت إليه قاله مالك لأن التقويم يوم الارتهان اتفاق على القيمة فحملان عله إلا أن يثبت خلافه وفي الجواهر: يصدق المرتهن فيما لا يغاب عليه إلا أن يدعي موت الدابة في موضع يشتهرلو وقع ولم يذكر

(فرع)

قال الطرطوشي: رهن المغصوب من غاصبه يسقط عنه ضمانه وقاله (ح) وقال (ش) لا يسقط ضمان الغصب لنا القياس على ما إذا باعه منه أو وهبه منه والجامع الإذن في الإمساك المناقض لمنع الغصب وإذا تعلق الحكم بعلة زال بزوالها ولا يلزمنا إذا لم يأذن له في القبض فإن الرهن يصح ويسقط ضمان الغصب لأنه مقبوض عنده قبل الرهن ولنا أيضا القياس على ما إذا أودعه أو حكم من أحكام (كذا) فيسقط قياسا على وجوب الرد وسقوط الإثم والتفسيق احتجوا بأنه إحدى حالتي الرهن فلا ينافي ضمان الغصب كحالة الاستدامة أو قياسا للنهاية على البداية أو بالقياس على الرهن عبد المجني عليه فإن ضمان." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٨/١٠١

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٨/١١٤

"أحكامه وهو التوثق ولم تتعين الشهادة لأن البدل أعم كما تقدم ولا يتم أيضا قول الفقهاء البدل يقوم مقام المبدل مطلقا لما قد تقرر بل في الوجه الذي جعل بدلا فيه فهذه القاعدة لا بد من تحقيقها في المقام فعليها مدار بحثها مع الفرق وهي عشرة تفريع في الكتاب: إن كانت قيمته يوم الحكم لا يوم الرهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق مع يمينه وإن تصادقا أن قيمته يوم التراهن أقل من ذلك فزاد سوقه لم ينظر إلى قيمته الآن لأن الشاهد إنما يعتبر وجوده وقت الشهادة ويصدق الراهن فيما زاد على قيمته الآن مع يمينه على دعواه ويبرأ من الزيادة وإن قلت رهنت في مائة دينار وقال هي لك علي وإنما رهنت في خمسين صدقت في قيمة الرهن فإن كانت خمسين له تعجيلها وأخذ رهنه لأن الأصل عدم ارتهان في الزائد فإن ضاع عندك واختلفتما في قيمته تواصفتماه وتصدق في الصفة مع يمينك لأنك غارم ثم تقوم تلك الصفة فإن اختلفتما صدقت في مبلغ قيمة تلك الصفة في التنبيهات: يريد بتصديقك في الصفة إذا ادعيت ضياعه ثم يختلف في قيامه ينظر للقيمة يوم الحكم عند ابن القاسم وفي ضياعه يوم القبض وقال غيره إنما ينظر في الحالين يوم القبض لأنه يوم الرضى بالتوثق وقد تختلف الأسواق بعد هذا وفي الموازية: متى ثبت هلاكه ببينة وهو مما لا يضمن لا يشهد لك ولا يلزم الراهن إلا ما أقر به لأنه لا يشهد إلا عند قيامه وظاهر قوله في الموازية وغيرها أنه إنما يشهد على نفسه لا على الذمة وأن حقه إنما يكون في عين الرهن وهو خلاف قول عبد الوهاب وتأويل بعضهم على الكتاب أنه شاهد على الذمة يشهد في قيامه وتلفه كإقراره واختلفت هل يلزم الراهن حلف أم لا؟ والحلف أصح ولم يختلف في أيمانهما معا إذا كانت قيمته دون ما ادعاه وفوق ما أقر به الراهن وسكت في الكتاب عن يمين المرتهن وبينه مالك في الموطأ فقال: يحلف المرتهن على ما ادعى من دين ويخير الراهن بين إعطاء ذلك وأخذ رهنه أو يحلف وتبطل عنه الزيادة فإن نكل لزمه قول المرتهن وقال محمد: يخير المرتهن بين حلفه على دعواه وعلى قيمة الرهن وقيل إنما يحلف المرتهن على الرهن إذا شهدت." (١)

"ولنا على (ش) ما رواه مالك أنه – صلى الله عليه وسلم – قال: أيما رجل با ع متاعا فأفلس الذي ابتاع منه ولم يقبض الذي با ع منه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات الذي ابتاعه فصاحب المبتاع أسوة الغرماء احتج بما رواه أنه – صلى الله عليه وسلم – قال أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه فلأن الرجوع في الموت أولى بخراب الذمة والإياس فلو عكس الحال لكان أولى ولأن الشفيع يثبت حقه في الحياة وفي الموت مع الوارث فأولى البائع لأنه كان مالكا لغير المبيع وما رضي بالنقل إلا بشرط سلامة العاقبة بخلاف الشفيع والجواب عن الأول أن إسناده ضعيف وعن الثاني تقدم الفرق عنه وعن الثالث أن ضرر الشفيع بالشريك والمتجدد لم يختلف في الحياة والموت وتعذر الاستيفاء في الموت متعين فلا يسقط شيئا من حقوق الغرماء كما تقدم تفريع في الكتاب: إذا فلس المبتاع والسلعة قائمة بيده فالبائع أولى بها وإن لم يكن للمفلس مال غيرها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه فذلك لهم وإن مات المبتاع قبل دفع الثمن وهي قائمة بيده فالبائع أسوة الغرماء وإن تغيرت الهبة للثواب بيد الموهوب بزيادة أو نقص في بدن وقد فلس فللواهب أخذها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها فذلك لهم في النكت إذا كانت الهبة للثواب قائمة قيل فسواء قبل الموهوب أو مات الواهب أولى من الغرماء وأما إن فاتت فله أخذها في الفلس دون الموت لأنها إذا فاتت وجبت القيمة في الذمة

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٤٨/٨

فصارت كثمن المبيع قال صاحب المقدمات: فإن كانت بيد البائع فهو أحق في الفلس والموت اتفاقا لأنها كالرهن بيده وكذلك من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت التي قبض فهو أحق بالتي دفع بالدفع إن وجد عينها في الموت والفلس جميعا قولا واحدا ولو تزوج بسلعة بعينها ففلست ثم طلقها قبل الدخول أو ظهر فساد العقد فهو أحق بها إن فسد العقد أو بنصفها إن لم يفسد في الفلس والموت قولا واحدا وتعين أن هذا هو المبيع إما بالبينة وإما بإقرار المفلس قبل." (١)

"احتجوا بما في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال للنساء: تصدقن ولو من حليكن ولم يسأل وقياسا على الرجال وأجابوا عن قياسنا بوجوه: أحدها أن المرض يقضي بالمال للوارث والزوجية تجعل الزوج من أهل الميراث فهي أحد وصفي العلة فال يثبت الحكم بها كما لا يثبت الحجر لها عليه وثانيها: تبرع المريض موقوف وها هنا يبطل مطلقا والفرع لا يزيد على الأصل وثالثها انتفاع المرأة بمال زوجها بالنفقة وغيرها أكثر من تحمل الزوج ولم يحجر عليه أولى والجواب عن نصهم القول بالموجب فإنا إنما نمنع التصدق بما زاد على الثلث ورسول لله صلى الله عليه وسلم لم يعين ذلك وعن القياس: الفرق بأن الرجل بذل الصداق في المال فتعلق حقه بخلافها **تفريع** في الجواهر: للزوج منعها من التصرف فيما زاد عن ثلثها من هبة أو صدقة ونحوه مما ليس بمعاوضة لقوله عليه السلام: لا يحل لامرأة تقضي في ذي بال من مالها إلا بإذن زوجها والثلث ذو بال وليست أسوأ حالا من المريض فإن تبرعت بأكثر من الثلث أجازه ابن القاسم حتى يرده الزوج كتعق المديان ورواه وقال عبد الملك: هو مردود في الأصل لقوله – صلى الله عليه وسلم – في الحديث لا يجوز لامرأة فإن لم يعلم الزوج حتى بانت بموت أو طلاق أوعلم فرده ولم يخرجه من ملكها حتى تأيمت نفذ لانتفاء الضرر وقال ابن القاسم: ذلك كذلك إلا أن يرده الزوج حين علم وقال أصبغ: أقول بقوله في الموت وفي التأيم بقول عبد الملك وإذا تبرعت بما زاد على ثلثها خير الزوج بين إجازة الجميع ورد الجميع لاشتماله على الممنوع وقال عبد الملك: يرد ما زاد على الثلث فقط كالمريض لأنه المحرم إلا العتق يبطل جميعه لأنه لا يتبعض ثم ليس لها التصرف في بقية المال الذي أخرجت ثلثه لاستيفائها حقها ولها ذلك في مال آخر إن طرأ." (٢)

"وجب على الإمام حمايتهم والذب عنهم فدل على أنها كأنفسهم معصومة وعن السادس: انتقاضه بالحد ولأن اعتقادهم التثليث والصاحبة والولد كفر وقد نزل اعتقاد الإسلام وأقررناهم على اعتقادهم وأما العبد المرتد: فلأنه لا يقر على دينه ولأنه أباح دم نفسه بالردة فهو كما لو أباحنا الذمي ماله أو خمره فإنه لا يضمن وأما المصحف فهم يعدونه مالا كلاما حسنا فصيحا يستحسنونه ويعلمونه أولادهم كالشعر الحسن ثم المصحف والشحوم حجة عليكم لأنا غلبنا في التضمين قول من يعتقدهما مالا فليكن الخمر مثله وعن السابع: أنها حرام على المسلم فلا يمكن أن يملك المثل حتى يبذله للذمي كما لو قتله بآلة اللواط فإن القصاص بالمثل ومع ذلك فنعدل إلى غيرها فهو مما عدل فيه عن المثل إلى القيمة للضرورة كالصبرة إذا جهل كيلها فإنها تضمن بالقيمة **تفريع**: قال في الكتاب: يقضى بين أهل الذمة في غصب الخمر وإفساده ولا يقضى بينهم في تظالمهم في الربا وترك الحكم أحب إلي لقول الله تعالى: ﴿فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ في التنبيهات:

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٧٦/٨

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٥٢/٨

وقع في بعض الروايات: بقومها أهل دينهم وعلى الأول اختصر المختصرون واختلف في تعميم قوله: ترك الحكم أحب إلي هل يختص بالربا أو يعم؟ ومراده: إذا طلبوا الحكم بينهم بغير حكم الإسلام أما حكم الإسلام فلا نكرهه وقيل: نكرهه لأن حكم الإسلام في حقهم غير متوجه كحكم الطلاق مثلا وفي التلقين: اختلف في ضمان خمر الذمي وخنزيره الفرع السادس: في الجواهر: لا يضمن خمر الذمي ولا ما نقصت الملاهي بكسرها وتغييرها عن حالها وقاله الأيمة." (١)

"والعقد لا يثبت مع الاستبراء وكذلك الطلاق يوجب ترتب العدة عقيبه واستصحابه لا يوجب ترتب العدة عقيبه ووضع اليد عدوانا يوجب التفسيق والتأثيم ولو جنى بعد ذلك وهي تحت يده لم يؤثم حينئذ ولم يفسق وابتداء العبادات يشترط فيها النيات وغيرها من التكبير ونحوه لا يشترط ذلك في استصحابها فعلمنا أن استصحاب الشيء لا يلزم أن يقوم مقامه لاسيما وموجب الضمان هو الأخذ عدوانا ولا يصدق عليه بعد زمن الأخذ أنه: أخذ الآن إلا على سبيل المجاز فحقيقة الأخذ تجري مجرى المناولة والحركات الخاصة لا يصدق شيء منه مع الاستصحاب فعلم أن سبب الضمان منفي في زمن الاستصحاب قطعا وإنما نضمنه الآن بسبب تقدم لا بسبب مقارن فاندفع ما ذكروه وأن القيمة إنما هي يوم الغصب زادت العين أو نقصت تفريع قال في الكتاب: فلو باعها فلم يعلم موضعها خيرت بين الثمن لأنه بيع فضولي لك إجازته وبين القيمة لأنه غاصب فإن نقصت قيمتها يومئذ عن يوم الغصب رجعت بالتمام على الغاصب لأن الغصب أوجب التمام عليه قال التونسي: وإذا كثرت قيمتها يوم الجناية ورجعت على الغاصب رجع الغاصب على الجاني بتمام القيمة لأنه بالضمان يملك بالجناية في الزيادة على ملكه فيرجع بالزيادة كما عليه النقص وقال أشهب: الزيادة للمغصوب منه لأن الغاصب عنده لا يرجع ويلزم على مذهب ابن القاسم لو كان على الغاصب غرماء لم يكن أحق بما أخذ من غرماء الغاصب لأنه إنما أخذ ذلك عن الغاصب من غريم الغاصب فهو أسوة غرماء الغاصب إلا أن يريد أن يندفع الضمان عن الغاصب فلا يتبعه ببقية القيمة ويكون أولى بما أخذ من الجاني من غرماء." (٢)

"لنا: أن الولد أمانة شرعية حدثت في حوزه كالثوب تلقيه الريح في داره وولد العارية والمودعة ولأن الأصل عدم الضمان إلا فيما أجمعنا على ضمانه احتجوا: بأنه حدث عن مضمون فلوحظ أصله بخلاف الثوب تلقيه الريح وقياسا على ولد الصيد والجواب عن الأول: أنه لو جلس في الطريق عدوانا فألقت الريح إليه ثوبا فتخرق فلا ضمان وإن كان جلوسه عدوانا وعن الثاني: أن ولد الصيد يتعين إطلاقه فحبسه عدوان محض وولد الأمة تحت حفظه وصونه على مالكه ففيه شائبة الأمانة تفريع في المقدمات: من استكره حرة أو أمة فعليه في الحرة صداق مثلها وفي الأمة ما نقصها بكرا كانت أو ثيبا تغليبا لشائبة المالية عليها خلافا للشافعي في مهر المثل تغليبا للآدمه وقال (ح) لا صداق عليه مع الحد قال اللخمي: يضمن الرائعة بالغيبة عليها إذا أشكل الأمر هل أصابها أم لا وعليه القيمة بتلا قاله عبد الملك قال: وأرى إيقاف القيمة إن كان السيد مقرا بالإصابة لإمكان أن تكون حاملا منه وأم الولد لا تضمن بالغيبة عليها وإلا أخذت القيمة إن أنكر سيدها الوطء أو لم يظهر حمل إلا قدر عيب الحمل فإن تبين أنها غير حامل أخذه وإن اغتصب وطء أمة دون رقبتها وخاصمه

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٨/٢٨٠

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٨/٢٩٧

قبل أن تحيض ضمنه جميع الرقبة لأنه بفعله حال بينه وبينها إلا أن تكون في آخر الطهر فينتظر الحيض ومتى ولدت من الغاصب منه أو من زنى فسواء يأخذ الأمة والولد فإن مات لم يضمنه عند ابن القاسم وقال أشهب: عليه قيمته يوم ولد لأنه مغصوب ومن قال: يلزم الغاصب أعلى القيم يغرم قيمته يوم مات وإن كانت أعلى من الولادة وكذا إن ماتت الأم فقيمتها وحدها عند ابن القاسم يوم غصبها وقيمته الولد يوم الولادة مع قيمتها على قول أشهب وإن ماتت الأم." (١)

"الذئب لا يملك وقد وجد في حقه عين ما ذكرتموه قلنا لا يلزم من مخالفة الدليل في غير صورة النزاع مخالفته فيها لأن الأصل إعمال الدليل بحسب الإمكان ولنا أيضا في الحديث قوله – صلى الله عليه وسلم –

هي لك والمبتدأ يجب انحصاره في الخبر فتخص الشاة للواجد دون المالك فلا يتعلق بها المالك بوجه وهو المطلوب **تفريع** قال في الكتاب وضالة الإبل في الفلاة يتركها فإن أخذها عرفها ولا يأكلها ولا يبيعها وأن لم يجد صاحبها خلاف بالموضع الذي وجد فيه وإن رفعتها للإمام فلا يتبعها بل يفعل ما تقدم وكذلك فعل عمر رضي الله عنه وكان عثمان رضي الله عنه يبيعها ويفرق ثمنها لأربابها والخيل والبغال والحمير يعرفها فإن لم يأت صاحبها تصدق بها قال عبد الملك الحق ولو جاء صاحب الشاة بعد ذبحها أخذها ما لم يأكلها لأنها غير ماله قال التونسي إذا رد الإبل بعد أخذها لم يضمنها لأن الحديث اقتضى منع الأخذ فالرد فعل الواجب فلا يوجب ضمانا ولو أنفق عليها في موضع الأمن لم تكن له نفقة وإنما في المدونة إذا أسلم البعير ربه فأنفق عليه وأخذه فلا يأخذه إلا بالنفقة لأنه لو تركه هنالك لمات ولو كانت الإبل بموضع خوف من السباع لكانت مثل الغنم وجاز أكلها لذكره – صلى الله عليه وسلم – العلة التي من أجلها فرق ولم يحدد في تعريف الدواب شيئا وقيل سنة والأول إن كان ينفق عليها عرفها سنة قال صاحب المقدمات ظاهر قول مالك في المدونة أن حكم الإبل عام في الأزمان وعنه أنه خاص بزمان العدل وصلاح الناس وأما زمان فساد الناس فتؤخذ وتعرف فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها فإن لم يأت صاحبها تصدق به عنه كما فعله عثمان رضي الله عنه لما فسد الزمان وفي الجواهر يلتقط الكلب بالمكان الذي يخاف عليه فيه لأنه معصوم وقاله ش قال ابن يونس وإن وجد شاة اختلطت بغنمه قال سحنون فهي كاللقطة يتصدق بها بعد السنة فإن جاء ربها ضمنها له وله شرب لبنها لأنه يرعاها قال مالك فإن ذبحها قبل السنة ضمنها إلا أن يخاف موتها فيزكيها فلا شيء عليه له وعنه إن." (٢)

"العمومات من غير تفصيل فوجبت التسوية ولأنها تدخل على وجه الأمانة ابتداء فلا تختلف بالبقاع كالوديعة وبالقياس على لقطة الحل احتجوا بقوله – صلى الله عليه وسلم – في حديث حجة لوداع ولا تحل لقطتها إلا لمنشد فجعل حلها في المنشد فخرج المتملك والجواب أنا إنما أحللناها لمنشد بعد السنة ولم يحلها لغير منشد وسبب التخصيص كثرة سقوط الأمتعة من الحاج الأقطار غالبا فيغلب على ظن الواجد أنه لا معنى للتعريف بمكة منها وتطويف أقطار الأرض متعذر فيتملكها قبل السنة من غير النهي عن ذلك **تفريع** في الكتاب إن مات بعد التعريف صاحب اللقطة أمر الملتقط بأكلها كثرت أو قلت درهما فصاعدا وله التصدق بعد السنة لأن الواجب الحفظ بحسب الإمكان إما العين وثوابها ولظاهر

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٨/٣٠٦

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٩/٩٨

قوله – صلى الله عليه وسلم – فشأنك بها ويخير ربها إذا جاء في ثوابها أو يغرمها له لأن الأصل تصرفه في ملكه وأكثره التصدق قبل السنة إلا في التافه وفي التنبيهات قيل تسويته بين الدرهم وغيره ليس في التعريف بل في أصل التعريف ثم يختلف في اليسير دون السنة لقوله بعد أكره التصدق قبل السنة إلا التافه اليسير فرع مرتب قال صاحب القبس وإذا قلنا بالتملك مطلقا في سائر البقاع فهل يسوى بين الملتقطين المذهب التسوية وقاله ش وابن حنبل وقال ح وهو أحد القومين عندنا لا يأكلها إلا الفقير." (١)

"لا شيء لي فتبقى معرفة الوصف سالما عن المعارض فلا يحتاج إلى بينة وحمل الحديث على الجواز خلاف الظاهر من غير ضرورة لأن الأمر للوجوب **تفريع** إن جاء أحد فوصف مثل الأول أو أقام بينة كانت له ولا شيء له عليك لأنك دفعت بأمر جائز في التنبيهات لم يذكر خلف الواصف وعليه حمل الشيوخ مذهب ابن القاسم وقال أشهب عليه اليمين فإن نكل فلا شيء نظائر قال العبدي هذا الباب يسمى بالدليل وأصله قميص يوسف عليه السلام وهل هو كالشاهد فيحتاج معه لليمين أو كالشاهدين فلا يحتاج ومسائله أربعة واصف اللقطة وتعلق المرأة برجل وهي تدمى وتنازع الزوجين في متاع البيت فما عرف أنه لأحدهما فهو له والحائط بين الدور ويقضى به لمن يليه وجه البناء فقيل يحتاج في هذه الصور كلها لليمين وقيل لا يحتاج وقد قضى بعد قميص يوسف عليه السلام من غير يمين أو ينظر إلى ضعف السبب لكونه من جهة الطالب وهو موضع تهمة والمتهم يحلف وفي النكث إن عرف العفاص والوكاء دون عدد الدنانير أو العفاص والدنانير دون الوكاء أو الوكاء دون غيره أخذه عند أشهب إذا حلف قال أشهب وإن وصف العفاص والوكاء وأخطأ في الدنانير لم يعط شيئا قال عبد الحق ولا يعلم فيه خلاف كمن قال له دنانير وهي دراهم وإن أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعط إلا في معنى واحد أن يصف عددا فيوجد أقل فإن أشهب يعطيه وقال أخاف أن يكون اعتد فيها قال التونسي الأشبه أن الصفة دليل كاليد فلا بد من اليمين قال فإن قيل اليمين مع المنازعة ولا منازع ها هنا قيل اليمين بالاستبراء فيها في الصدقة على الفقير فإن الأصل المنع واليمين يمكن أن يأتي بعد فيصف أيضا كما يستبرأ والغائب في قضاء ما." (٢)

"**تفريع** قال صاحب النكت إذا قبض بغير بينة واتهم حلف قاله ابن القاسم فإن نكل قال ابن عبد الحكم يضمن ولا ترد اليمين على المالك لأنه إنما اتهمه ولم يحقق ما يحلف عليه وقال بعض الشيوخ يحلف على الرد كان متهما أم لا بخلاف الضياع والفرق أنه في الرد يدعي تيقن كذب المالك وفي الضياع لا علم عنده ولو أخذها بحضرة قوم لم يقصد شهادتهم عليه صدق في الرد بخلاف الأخذ ببينة وكذلك إذا أقر بها عند بينة بخلاف من قصد الإشهاد عليه فإنه هو الذي تنبعث داعيته للإشهاد عند الرد قال ابن يونس في الموازية إذا قبض بغير بينة يصدق في الرد مع يمينه وقاله عبد الملك وقوله في الكتاب يصدق في الضياع والسرقة يريد ولا يمين عليه إلا أن يتهم قاله أصحاب مالك قال اللخمي قيل لا يمين عليه لأنها تهمة وهو أمين وقيل يحلف إلا أن يكون عدلا يحلف متهما كان أم لا لأن الناس قد استخفوا التهم وتغير حالهم فيحلفون سدا للذريعة إلا المبرز في الخير ويحلف مدعي الرد وقد قبض بغير بينة كان مأمونا أو غيره والفرق أن هذا يدعي

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٩/١١٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٩/١١٩

عليه التحقيق بخلاف الأول لأنه يتهمه إلا أن تطول المدة بحيث يعلم أنه لا يستغنى عن مالك في تلك المدة لقلة ذات يدك أو لغير ذلك والقابض ببينة لا يبرأ إلا ببينة إلا أن يكون الإشهاد خوف الموت ليأخذها من تركتها أو قال المودع أخاف أن يقول هي سلف فاشهد أنها وديعة أو نحو ذلك مما يعلم أن المقصود بأن غير التوثق من القابض فيصدق في الرد بغير بينة الثانية في الكتاب إذا أنكر المرسل إليه وصول المال إليه ضمن الرسول إلا ببينة على الدفع قبض منك ببينة أم لأنه مفرط إلا أن يشترط عدم الإشهاد علي." (١)

"يضاده فلا يبطل لأنه مشتمل على أهلية الآمر وأهلية المأمور وقبول المحل والثلاثة باقية وإنما نافت الجناية موجب العقد وهو الحفظ وموجب العقد قد يتأخر عن العقد كتأخر الملك عن عقد البيع في بيع الخيار والوكيل على البيع إذا خالف ثم عاد والأجير على الحفظ إذا ضيع ثم عاد وخرج على هذا الجحود لأنه رفع العقد من أصله ولنا في جواز التسلف ما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما وعائشة رضي الله عنها وغيرهم كانوا يستسلفون أموال اليتامى الذين في حجورهم ولأن مقصود الوديعة أتم مراتب الحفظ ولهذا آثر المودع حفظ غيره على حفظ نفسه والحفظ في الذمة مع اليسار أبلغ من الحفظ تحت اليد لاستحالة آفات الفساد في الأول على الوديعة دون الثاني فهو كما إذا نقلها إلى حرز أحصن **تفريع** قال صاحب المقدمات الدافع ما ثبت في ذمته إما أن يدفع لذمة أو لأمانة فلا يبرأ إلا بتصديق القابض إذا ادعى التلف ولا يبرأ إلا بإقامة البينة على معاينة الدفع أو يأتي قابض المال بالمال وهذا الوجه متفق عليه وإن دفع إلى ذمة وهي قائمة برئ بتصديق القابض اتفاقا أو خربة لا يبرأ بتصديقه إذا ادعى التلف إلا أن يقيم بينة على الدفع فالدفع أربعة أقسام من ذمة إلى ذمة ومن أمانة إلى أمانة ومن أمانة إلى ذمة ومن ذمة إلى أمانة والأول كمن يبعث إليك بما ثبت في ذمته مع غيره بأن يكون سلفا عنده حتى يوصله إليك والثاني كمن يودع عند رجل لك نظائر قال العبدي خروج الدين من الذمة إلى الأمانة فيه ثمان مسائل إذا أنفق الوديعة ثم قال رددتها ثلاثة أقوال ثالثها يصدق إن شهدت له البينة وإذا عزل عشر زرعه في بيته فضاع فهو ضامن إلا ببينة وقال المخزومي لا يضمن وإذا قلت له كل لي طعام السلم في غرائرك أو بيتك ثم قال فعلت ثم ضاع فهو ضامن إلا ببينة عند ابن القاسم وإذا أمرته أن ينفق على مرمة دارك من الكراء فقال فعلت صدق إذا ظهر من البنيان ما يصدقه وإلا فلا وقال." (٢)

"ولا يقال الإبراء وغيره إنما يكون في حكم الآخرة لأنا نقول بل الدين باق في الدنيا لأنه لو قتل عمدا فصولح على الدم بمال وفي منه الدين ولأنا نقيس حكم الآخرة على حكم الدنيا احتجوا بأنه دين سقطت المطالبة به فلا يصح ضمانه كما بعد تالقضاء والإبراء ولأنه مات مفلسا فلا يصح ضمانه كالمكاتب ولأن الموت سبب ينافي ابتداء الديون فينافي الحمالة بها قياسا للفرع على الأصل ولأنه لم يبق له ذمة بدليل حول دينه فلا يصح ضمانه قياسا على المعدوم والمطلق لأن الكفالة الضم ولم تبق ذمة يضم إليها عندها والجواب عن الأول لا نسلم سقوط المطالبة بل ذلك كالمفلس فلو صولح على ذمة العمد توجهت المطالبة ثم الفرق أن في الإبراء والقضاء سقط الدين مطلقا وها هنا تأخر ليوم القيامة عن الثاني أن دين المكاتب

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٤٦/٩

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١٧٦/٩

سقط لانفساخ العقد وأسباب دين الميت باقية عن الثالث أن الموت لم يناف تعلقه بالتركة فيقاس عليه وتعلقه بالضامن بل أولى لأن الضامن له مال وذمة والتركة لا يتعدى الدين عنها عن الرابع بل ذمته باقية

لقوله – صلى الله عليه وسلم – في بعض الأحاديث ما تنفعه صلاتي وذمته مرتهنة في قبره بدينه وإنما حل الدين لأن الأجل الرفق والميت لا يرتفق وهو الجواب عن الخامس **تفريع** في النوادر قال قال أشهب إذا تحمل عن الميت لزمه ولا رجوع له فإن لم يكن للميت مال يوم تحمل لزمه الغرم ولا يرجع إن طرأ له مال فإن كان له مال يوم تحمل رجع فيه إذا قال إنما تحملت لأرجع قال مالك لبعض الورثة الحمالة بالدين المجهول على الميت والتركة مجهولة القدر إلى أجل على أن يخلى بينه وبين التركة على أنه أفضل شيء بين الورثة وبينه على فرائض الله." (١)

"عن السادس أن مقصود الحوالة تحول الحق وما تحول الأصل عدم رجوعه وأما إذا قبضه زيوفا تبين أن المحول لم ينقبض فرجع للذمة كالمسلم إذا قبضه معينا فإنه يرجع لذمة المسلم إليه عن السابع أنا بينا أن اشتراط الملاءة لنفي الضرر ولا مشروعية الحوالة كذا بدليل جوازها على المعسر واجماعا **تفريع** في النكت إنما فرق بين الحوالة لا ترد إلا إذا غر وبين العيب في البيع يرد به غر أم لا لأن البيع باب مكايسة فغلظ على البيع والحوالة معروف فسهل على المحيل به قال التونسي إذا مات المحال عليه فقال المحال احتاض كذا على غير أصل وقال المحيل بل على دين صدق المحيل لأن دعواه أصل الحوالة وظاهرها قال وانظر على هذا لو أحاله ثم أنكر المحال عليه أن يكون عليه دين هل ذلك عيب في الحوالة لقول المحال لو علمت أنه ليس له بينة لما قبلت الحوالة أو يقال له أنت فرطت حين أحالك عليه وهو حاضر أن يشهد عليه وهو الأظهر فلو كان غائبا لكان للمحال حجة فإن مات قبل أن ينكر ينبغي أن يكون غنيا وجعل في الكتاب الغرور بالفلس عيبا يوجب الرد ولو اطلع البائع على فلس غره به المشتري لم يكن له الرد لتعذر كشف ذم الناس وبيع الدين نادر فإنه إذا لم يجز بيع الدين إلا بعد العلم بعدم الغريم وملائه كان عيبا في الحوالة إذا غره قال وانظر على هذا لو لم يغره فوجده خرب الذمة لم تكن له حجة كشراء الدين فإنه لا يجوز إلا بعد معرفة ملائه من عدمه وفي الموازية إن أحلت على من ليس لك عليه شيء ثم دفعت للمحيل الحق فأفلس ومات ورجع الغريم عليك وقال كانت حمالة وقلت حوالة صدق ورجع عليك وترجع أنت على الآخذ منك ولو أحلت على المودع بالوديعة وضمنها المودع للغريم فوجدها قد ضاعت صدق في الضياع وضمن الطالب لأجل ضمانه لمن إلا أن يكون ويرجع المودع عليك." (٢)

"شيئا من خالص ماله وهو الثلث لأجل الحجر والحجر يمنع صحة الإقرار كالجنون احتجوا بقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء الله ولو على أنفسكم﴾ وشهادة الإنسان على نفسه إنما هي بالإقرار ولأنه يصح إقرار بوارث أو يقال صح إقراره فيصبح للوارث للصحيح أو المرض يعني يمتنع التبرع فيه لحق الورثة فلا يمنع الإقرار بحق الورثة كالزائد على الثلث في حق الأجنبي أو معنى يعلم به وجوب الحق فيستوي فيه المريض والصحيح والوارث والأجنبي كالبينة الجواب عن الأول كل ما وجب إظهاره وجب قبوله كالفاسق يجب عليه إظهاره من الشهادة ولا يلزم العمل بها والسفيه

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٩/٢٠٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٩/٢٥٢

والعبد يجب عليها الإقرار بما عليهما ولا يلزم قبوله عن الثاني أنه لا يهتم في إلحاق النسب بخلاف الإقرار للوارث بينهما يثبت منها وما يثبت وهو الجواب عن الثالث وعن الرابع أن الزائد على الثلث حق الوارث فيمكنه إجازته والإقرار إذا لزم الوارث غرماءه وجب **تفريع** في الكتاب إذا أقر وما أخذ به الصحيح أنه فعليه أخذ به ما لم يمرض المقر أو يموت فيبطل فإن قامت به بينة إلا العتق والكفالة لأنه دين يثبت في ماله في الصحة وإذا أقر المريض أنه فعله في صحته من عتق أو كفالة أو صدقة أو غيرها لوارث أم لا بطل من الثلث وغيره فيكون ميراثا قال صاحب التنبيهات أكثر المختصرين كابن أبي زيد وغيره قد سووا بين الكفالة والصدقة في البطلان وحملوا الكتاب عليه وبعضهم فرق بين الكفالة." (١)

"بل هو حشو ولأنه على خلاف الأصل لكونه ببطل ما تقرر وأكثر الشيء في معنى جملته كما يقال للثور الأسود الذي فيه شعرات بيض أسود لكون القليل مغتفرا أما بصفة أبيض فلا ولأن دار عن اللغة مع ذلك فلا يجوز والجواب عن الأول أن العرب أيضا قد تطنب وتطول وتكرر وتقيم الظاهر مقام المضمر لمقاصد تقتضي ذلك من التفخيم والتعظيم وتقريب المعنى في إلى غير ذلك من المقاصد وكذلك هذا فيه مع ما ذكر استدراك الغلط العظيم الذي قد يسهو الإنسان عنه عن الثاني أن الأصل قد يخالف لما ذكرناه من المقاصد أيضا فإنه ضرورة مناسبة لمخالفة الأصل عن الثالث أنه معارض بنقل أكثر منه عن أئمة اللغة **تفريع** في الجواهر على المشهور إذا قال له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا إثنان إلا واحد لزمه خمسة بناء على أن الاستثناء من النفي إثبات والإثبات نفي وأن الاستثناء الثاني يعود على الأول وعلى أصل الكلام فتكون التسعة منفية والثمانية موجبة والسبعة منفية فيوول الأمر إلى خمسة أجزاء الأمر وعلى غير المشهور له عشرة إلا سبعة إلا خمسة إلا درهمين قال الحنابلة يلزمه سبعة لأنه أخرج سبعة ورد منها خمسة إلا اثنين وذلك ثلاثة من سبعة فبقي منها أربعة وهو أقل العشرة فيلزمه تسعة فلم يسقطوا إلا إذا اتصل به ما يصيره أقل وإن قال ثمانية إلا أربعة إلا درهمين إلا درهما لزمه خمسة وإن قال له عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهمين إلا درهما بطل الاستثناء كله على القول بمنع استثناء النصف وصح على الآخر ولزمه سبعة وعلى هذا **التفريع** تجري الإستثناآت على الخلاف الثانية في الجواهر الاستثناء من غير الجنس جائز نحو علي ألف درهم." (٢)

"بعد دخوله وهو المنقطع فالحد العام عندنا هو إخراج ما تناوله اللفظ له قبله أو عرض نفس المتكلم عن الثالث أننا لا نسلم أنه يمتنع التخصيص بخبر الجنس إذا أفضى الطرفان في العموم لأن عندنا يعود بالبيان على اللفظ على ما سيأتي **تفريع** في الجواهر قيل الاستثناء من غير الجنس باطل ويلزمه ما أقر به كاملا وإذا فرعنا على المشهور يقال له اذكر قيمة العبد الذي استكتبته ويكون مقرا بما بقي بعد قيمة العبد فإن استغرقت الألف لزمه الألف وبطل الاستثناء كالاستثناء إن استثنى الكل بطل وإلا صح وقاله الشافعية غير أنهم زادوا في **التفريع** ما يناسبه فقالوا ينبغي أن تكون القيمة مناسبة للثوب ليلا يعد نادما قالوا وهذا إذا استثنى مجهولا من معلوم فإن قيمة الثوب مجهولة وألف دينار معلوم وعكسه له ألف إلا درهم بتفسير الألف ويعود الحكم إلى الاستغراق فلا يقبل وإلا قبل وإن استثنى مجهولا من مجهول نحو مائة إلا عشرة أو إلا ثوبا

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٥٩/٩

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٩٧/٩

فعلى ما تقدم فرع قال القاضي ابن مغيث في وثائقه قال ابن السراج إذا قال له عندي مائة درهم إلا درهمين لزمه ثمانية وتسعون دينارا كذا وإلا درهما تلزمه المائة تامة لأن الرفع يقتضي أن إلا بمعنى غير على البدل فقد اعترف بمائة مغايرة لدرهمين فتلزمه نظيره قوله تعالى ﴿لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا﴾ أي غير الله الثالثة في الجواهر يجوز الاستثناء من العين غير العدد نحو له هذه الدار إلا ذلك البيت والخاتم إلا الفص وهؤلاء العبيد إلا واحدا ثم يعينه." (١)

"**تفريع** قال ابن يونس قال محمد إذا بيع ماله فقدم فافهم بينة أنه قضى بهذا الحق قال محمد يرجع المقضي له ولا ينقض البيع إلا أن يجد المبيع بيد المشتري لم يتغير عن حاله فله أخذه ودفع الثمن قال مالك لا يقضى على الغائب إلا في الربع لبعده عن التغير وفي الجواهر لا بد أن تكون الدعوى معلومة الجنس والقدر ويكون مع المدعي بينة وحلفه القاضي بعد البينة على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض والإحالة والاحتيال والتوكيل على الاقتضاء في جميع الحق وبعضه ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود كالحاضر قال الشيخ أبو إسحاق يقول في آخر اليمين وأنه لحق ثبت عليه الحق إلى يومي هذا والمحكوم به كالديون والعقار الذي يمكن تعريفه بالحد إذا قلنا يقضى على الغائب في العقار إما لبعد الغيبة أو مطلقا على الرواية الأخرى وكذلك العبد والفرس وما يتميز بعلامة قاله ابن القاسم إن كان غائبا وقال ابن كنانة إن ادعى العبد الحرية أو ادعى أحد ملكه لا يحكم فيه بالصفة والاحكام وشرط المحكوم عليه أن يكون غائبا عن البلد واشترط ابن عبد الحكم أن يكون له في البلد الذي يحكم عليه فيه مال أو وكيل أو حميل إذا لم يول الحاكم على جميع الناس بل على بلد خاص وتنقل الشهادات إلى غيره من القضاة وإذا كان المدعى عليه في البلد قال سحنون لا تسمع البينة إلا بحضوره الا ان يتوارى غيب قضى عليه كالغائب قال عبد الملك العمل عندنا أن يسمع القاضي بينة الخصم ويوقع شهادتهم حضر الخصم أم لا فإذا حضر قرأ عليه الشهادات بأسماء الشهود ومساكنهم فإن قدح وإلا لزمه القضاء وليس له طلب إعادة الشهادة بمحضره لأنها قد أديت ولا ينبغي للقاضي ذلك ولو ساله الخصم ابتداء ان لا يسمع بينة خصمه الا بمحضره واختشى القاضي دلسه ورأى أن اجتماعهم أقرب للصواب أجابه وإن أمن فلا يجيبه فإن أجابه من غير خشية فليمض ذلك لاختلاف الناس فيه فقد قال بعض العراقيين ومطرف وأصبغ." (٢)

"ولم يستخلف بطلت صلاتهم وكذلك إذا طرأ عليه يبطل إمامته أو صلاته وكالإمامة العظمى مقصودها ضبط مصالح جميع المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها ولا يحصل ذلك إلا بالاستخلاف وكالوصية مقصودها أن تقوم مقام الميت ولا يحصل ذلك إلا إذا كان له أن يوصي إن مات أو يوكل حال حياته ومنها ما لا يتضمن الاستخلاف كالوكالة على ما يقدر على مباشرته فإن المقصود يحصل به وحده وعوارض عجزه نادرة بخلاف إمامة الجمعة عوارض العجز عنها كثيرة وكالاستيداع مقصوده الحفظ وهو خاص بالمودع عنده وحده وكالمقارض والمساقي فمتى وكل أحد هؤلاء فهو متعد ومنها ما فيه الشبهان كالقضاء من جهة أن ما ولي عليه من المصالح غير متناه ولا منضبط أشبه الإمامة ومن جهة أن فوقه من ارتضاه وحده وله الاستبدال به عند عجزه أشبه الوكالة فهذه المدارك منشأ اختلاف العلماء رضي الله عنهم **تفريع** في الجواهر حيث اجزنا

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٩٩/٩

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١١٦/١٠

يشترط في الخليفة صفات القضاة لأنه قاض إلا إذا لم يفوض إليه سماع الشهادة ولا يشترط فيه من العلم إلا معرفة ذلك القدر وليس له أن يشترط على النائب الحكم بخلاف اجتهاده وخلاف معتقده إن جوزنا تولية المقلد عند الضرورة قال الأستاذ أبو بكر وللإمام المعتقد مذهب مالك أو غيره أن يولي من يعتقد خلافه لأن الواجب على القاضي أن يجتهد ولا يلزم أحدا من المسلمين التقليد في النوازل والأحكام من المعتزي إلى مذهبه فإن مالكا لم يلزمه المصير في أحكامه إلى أقوال مالك بل أينما أداه اجتهاده صار إليه فإن شرط على القاضي الحكم بمذهب إمام معين دون غيره صح العقد وبطل الشرط لمناقضته لما يجب من الاجتهاد كان موافقا لمذهب الشرط أو مخالفا له قال وأخبرني القاضي أبو الوليد قال كان الولاة عندنا." (١)

"وهب وابن عبد الحكم واختاره أيضا سحنون في نوازله وقال ابن القاسم وأصبغ بالقول الثاني أنه لا يشهد قال ابن حبيب وهو أحوط والأول جائز **تفريع** أما على القول فيشهد ولا يقول لا أعرف إلا الخط ويشهد أن ما فيه حق وذلك لازم له أن يفعله وإن ذكر للحاكم أنه لا يعرف إلا الخط لا يقبلها الحاكم وعلى الثاني الذي رجع إليه مالك فروى عنه أشهب يرفعها للسلطان على وجهها أو يقول إن كتابا يشبه كتابي وأظنها إياه ولست أذكر شهادتي ولا أني كتبتها يحكي ذلك على وجه ولا يقضى بها قبل وإن لم يكن في الكتاب محو وعرف قال قد يضرب على خطه وإن لم يذكر الشهادة فلا يشهد قال الإمام أبو محمد كان القاسم بن محمد إذا شهد شهادة كتبها وكان مالك يفعله ومن لا يعرف نسبه فلا بد من الشهادة على عينه ولا يجوز تحمل الشهادة عن المراة المتنقبة بل لابد من الكشف عن وجهها يميزها عند الأداء بالمعرفة المحققة ولو عرفها رجلان لا يشهد عليها بل على شهادتها أن فلانة أقرت وذلك عند تقرر الأداء منهما لأنه فرعهما وعن ملك يشهد قال الشيخ أبو الوليد والذي أقول به إن كان المشهود له أتاه بالشاهدين ليشهدا له عليها ولا يشهد إلا على شهادتهما وإن سأل هو الشاهدين فأخبراه أنها فلانة شهد عليها قال وكذلك لو سأل عن ذلك رجلا واحدا يثق به او مراة لأنه من باب الخبر ولو أتاه المشهود له بجماعة من لفيف النساء فيشهدون عنده أنها فلانة لجاز أن يشهد إذا وقع له العلم بشهادتهن وإذا شهدت بينة على عين امرأة بدين فزعمت أنها بنت زيد فليس للقاضي أن يسجل على أنها بنت زيد حتى يثبت ذلك بالبينة قال ابن مغيث لاصحاب مالك فمن عرف خطه ولا ينكر الشهادة خمسة أقوال يشهد إذا لم يسترب لا يشهد يخبر بذلك الإمام فيفعل ما يراه إن كتب الوثيقة كلها يشهد وإلا فلا إن كانت الوثيقة كاغدا لم يشهد." (٢)

"تمهيد خالفنا الأئمة في قبول الشهادة على الخط وان لا يعهد على الخط البينة محتجين بقوله تعالى ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ و ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ فدل على وجوب الذكروحصول العلم وقال – صلى الله عليه وسلم – (على مثل هذا فاشهد يشير إلى الشمس والا فدع) والخط محتمل للتزوير والتغيير بلا علم فلا تجوز الشهادة وجوابهم أن الكلام حيث علم أنه خطة وأنه لا يكتب بما يعلم فيحصل من هاتين المقدمتين العلم بمضمون الخط ويدل على ذلك قبول الصحابة وعمالهم لكتب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وكتب الخلفاء من غير نكير فكان

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٠/١٢٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١٠/١٥٩

ذلك إجماعا ولأنهم قالوا بالاعتماد على الخطوط في الرواية في الحديث وهي تنبني عليها أحكام إلى قيام الساعة وأما الشهادة فمتعلقة بأمر طري لا عموم فيه فقبوله اولى بالخط ففي الاحتمال البعيد كالاحتمال في تشابه الأشخاص والخلاف عليهم لا يضر ذلك اتفاقا فكذلك هاهنا ولأن الضرورة داعية إليه بموت الشهود قول الشاهد عن الواقعة بكثرة الشهادات فوجب الجواز دفعا للضرورة **تفريع** قال صاحب البيان إذا كتب خطه في ذكر حق على أبيه فمات أبوه وهو وارث فقال كتبته على غير حق وأنكره فشهد على خطه قال اصبغ بهذا الحق لأن المال لما انتقل إليه صارت الشهادة التي كتبها على نفسه وقال عبد الملك لا يؤخذ الحق إلا بإقرار غير الخط ومحمله محمل الشهادة لا تحمل الاقرار." (١)

"والاعدل على ظاهرها وفي **التفريع** ثلاثة وعشرون مسألة المسألة الأولى عدم قبول ظاهر عدالتهم حتى يسأل عنهم في السر ويكتفى بتزكية السر والعلانية ولا تقبل التزكية إلا من مقبول الشهادة ويزكى الشاهد وهو غائب لان المقصود الاطلاع على حاله من الناس من لا يسأل عنه لشهرة عدالته عند القاضي والناس قال صاحب المقدمات يشترط في قبول الشهادة خمسة أوصاف البلوغ الوازع التكليف والعقل لأن عدمه ينافي التكليف والحرية لان شرف الرتبة تمنع ان يخل فيه ناقض بالعبودية والاسلام لان نقصه بالكفر يشر والعدالة وهي أن يكون الشاهد يجتنب الكبائر ويتوقى الصغائر قال ومن شرطه أيضا اليقظة والتحرز لأن المغفل لا يؤمن عليه التحيل من اهل التحيل واختلف في اشتراطه عدم الحجر فعن مالك عدم الاشتراط لأن السفه استهزاء بالمال والشهادة معتمدها ضبط الدين فلا ينافي واشترطه أشهب لأن السفه إضاعة المال وهي حرام فهو يخل بدينه وبالغ أشهب فقال ولو كان لو طلب ماله أعطيه ومنع محمد شهادة البكر حتى تعنس وفي الجواهر الذي تقبل شهادته المجتنب للكبائر المتقي للصغائر ذو مروة وتمييز مستيقظ متوسط الحال بين البغض والمحبة والاعتدال في الأحوال الدينية هو العدالة بأن يكون ظاهر الأمانة بعيدا من الريب مأمونا في الرضا والغضب قال قال بعض علمائنا وليست العدالة أن يمحض الطاعة حتى لا تشوبها معصية لتعذره لكن من كانت الطاعة أكثر حاله وهو مجتنب الكبائر يحافظ على ترك الصغائر يستعمل المرؤة التي تليق بمثله في دينه ودنياه فكل من صدر منه تعد ادى لسقوط الدينوالمرؤة فهو قادح في." (٢)

"كالرجال وليس فليس ولأنها لو قبلت لقبلت في تخريق ثيابهم في الخلوات أو لجازت شهادة النساء بعضهن على بعض في الجراح والجواب عن الأول أنه إنما يمنع الإناث لاندراج الصبيان مع الرجال في قوله تعالى ﴿فإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين﴾ ولأن الأمر بالاستشهاد إنما يكون في المواضع التي يمكن استثناء الشهادة فيها اختيارا لأن من شرط النهي الإمكان وهذا موضع ضرورة تقع فيه الشهادة بغتة فلا يتناولها الأمر فتكون مسكوتا عنها وهو الجواب عن الآية الثانية وقوله تعالى وعليه تحمل الآية الثالثة في الشهداء الذين استشهدوا اختيارا ع ان هذه الظواهر عامة ودليلنا حاص فيقدم عليها وعن الثاني أن إقرار الصبي ان كان في المال فنحن نسويه بالشهادة لأنهما لا يقبلان وفي الدماء إن كان عمدا وعمده خطأ فيؤول إلى الدية فيكون إقراره على الغير فلا تقبل كإقرار البالغ وعن الثالث الفرق أن الدماء حرمتها

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٦٠/١٠

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٠١/١٠

أعظم بدليل قبول القسامة ولا يقسم على درهم وعن الرابع أن الافتراق يحتمل التعليم والتغيير والصغير إذا خلي وسجيته الأولى لا يكاد يكذب والرجال لهم وازع شرعي إذا افترقوا بخلاف الصبيان وعن الخامس ما تقدم من مزيد حرمة الدماء ولأن اجتماعهم ليس لتخريق ثيابهم غالبا بل للضرب والجراح وأما النساء فلا يجتمعن للقتال ولا هو مطلوب منهم **تفريع** قال القاضي في المعونة إذا أجيزت فبتسعة شروط وستقف بعد هذا على اشتراط عدم شهادة الكبير معهم وأن يكون الموطن لا يحضره الكبار." (١)

"الأذية والفضيحة عند الناس وقبول شهادته في نفسه وعوده إلى الولايات التي تشترط فيها العدالة وتصرفه في أموال أولاده وتزويجه لمن يلي عليه وتعرض للولايات الشرعية وعن الثاني أن تعيير الزاني صغيرة لا يمنع من الشهادة وقال مالك لا يشترط في توبته ولا قبول شهادته تكذيبه نفسه بل صلاح حاله بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب **تفريع** قال ابن يونس قال سحنون ترد شهادة المحدود فيما حد فيه من قذف أو غيره وإن تاب كشهادة ولد في الزنى للتهمة في تسوية الناس وجوزها ش وح في الزنى وغيره وقال عبد الملك وغيره ترد شهادة الزاني في الزنى والقذف واللعان وإن تاب والمنبوذ وكذلك لا تجوز شهادته في شيء من وجوده الزنى للتهمة وقال مالك تقبل شهادة ولد الزنى إلا في الزنى قال فإن قيل ينبغي أن لا يقبل السارق في السرقة والقاذف في القذف والزاني في الزنى قيل قد قيل وليس بصحيح عند مالك بل قبل مالك القاذف في القذف وغيره والفرق بين هذه وبين ولد الزنى أن معرفة هذه الأشياء تزول بالتوبة كالكافر إذا أسلم وكونه ولد زنى دائم المعرة وهذا موافق للمدونة والقياس ما قاله سحنون في اعتبارالتهمة فرع قال إذا حد نصراني في قذف ثم أسلم بالقرب فثبت شهادته وتوقف سحنون فيه حتى يظهر صلاحهم حاله كالمسلم فرع في النوادر قال ابن كنانة ترد شهادة من لا يحكم الوضوء والصلاة ولا يعدر في ذلك بالجهل لأن التعلم واجب قبل العمل وكذلك إذا لم يعلم التيمم." (٢)

"يعرج عليهم فالنفوس الأبية ترتغم ذلك بل الفاسق وهو أولى لعدم الارتغام والعار لأنه اطرح الحياء ولا بأس ما يمكنه تركه وهؤلاء مقهورون لنقصهم فيكون الفاسق بعيدا عن الناس بخلافهم وعن الثالث أن الكافر يقبل بعد إسلامه عندكم مع أن الإسلام غير معلوم بل ظاهر فقد نقض الظن أو العلم السابق بكفره بالظن وعن الرابع أن العلة الأولى أخلفها علة أخرى وهي التهمة **تفريع** قال ابن يونس قال ابن القاسم إن جهل القاضي فأجازها في الحالة الثانية نقض حكمه ولو شهد أولا فلم يروا حتى تغيرت أحوالهم قبلوا لعدم ألم نفوسهم بالرد فلا تهمة قال أشهب إذا قلت للحاكم شاهدي فلان العبد أو الكافر أو الصبي فقبل شهادته ثم تغير حاله قبلت شهادته لأن ذلك فتيا لارد قال بعض القرويين ينبغي أن يعيدوا شهادتهم بعد زوال نقصهم قال ابن القاسم فإن حكم بشهادة العبد يظنه حرا فقمت بذلك بعد عتقه رد الحكم الأول ويقام بها الآن فشهد لك ثانيا وقياس قول مالك وأصحابه إذاكان الثلاثة أصولا أشهدوا على شهادتهم تم انتقلوا إلى حالة القبول لا تقبل شهادة الفروع لتحملهم عمن لا تقبل شهادتهم بخلاف إن شهدوا في الحال الثاني بما علموا في الحال الأول قال وهذا يقتضي أن العبد الذي حكم بشهادته لابد أن يعيد الأول قال سحنون أجمع أصحابنا أن كل من رد بجرحة أو ظنة أو مانع لا يقبل

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢١١/١٠

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٢١/١٠

بعد ذلك إذا زال ذلك المانع لان قاضيا وحكم بردها

(المانع الخامس)

تهمة الاحسان وفي الكتاب لا تجوز شهادة من في عيالك لك وكذلك السؤال إلا في القدر اليسير في النكت يجوز إذا كان المشهود له في عيال." (١)

"يقومان مقامهما مع اليمين فهو مسكوت عنه دل عليه الإعتبار المتقدم كما دل اعتباره على اعتبار القمط والجذوع وغيرها وعن الثاني أن عد بينا أن المرأتين أقوى من اليمين وإنما لم تستقل النسوة في أحكام الأبدان لأنها يدخلها الشاهد واليمين ولأن تخصيص الرجال بموضع لا يدل على قوتهم لأن النساء قد خصصن بعيوب الفرج وغيرها ولم يدل ذلك على رجحانهن على الرجال وهو الجواب عن الثالث

(تفريع)

في الجواهر لليمين أربعة أحوال الحالة الأولى أن تكون ممكنة كما تقدم فيحلف ويستحق كان واحدا أو جماعة مؤمنا أو كافرا حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى فإن نكل ردت على المطلوب وإن حلف بريء فإن نكل غرم بالنكول مع الشاهد وهو أقوى من اليمين مع الشاهد لكونه من جهة المطلوب

(فرع مرتب)

فلو حلف المطلوب ثم وجد الطالب شاهدا آخر قال ابن القاسم لا يحكم له به لأن نكوله قاطع لحقه وفي الموازية يحكم له وإذا فرعنا على الحكم فمعناه يحلف معه لا أنه يضم إلى الأول وإذا نكل فهل يحلف المطلوب مرة أخرى لأنه لم يستفد باليمين الأولى سوى إسقاط الشاهد الأول أو يسقط حقه بغير يمين المطلوب لأن يمينه قد تقدمت والأول في الموازية والثاني لابن ميسر الحالة الثانية أن يتعذر كشاهد في حبس على الفقراء فيتعذر تحليفهم لأن كل معين منهم لا يستحق الملك فلا يحلف وانما لم يحلف من يستحف الملك فهو كالثنيا في الطلاق تنتقل اليمين إلى المطلوب بجامع التعذر الحالة الثالثة أن يمكن في الاستقبال دون الحال كالصبي يمتنع يمينه حتى يبلغ." (٢)

"ويحلف المطلوب الآن على المشهور لحصول التعذر الآن لأنه لا بد للشاهد من أثر ناجز فإن حلف ففي إيقاف المشهود به إذا كان معينا كدار أو عبد أو هو ما يخشى تلفه إن لم يوقف قولان مبنيان على الخلاف هل الحكم مستند إلى الشاهد واليمين مقوية فيوقف المطلوب أو ليس مستندا إليه فلا يوقف لعدم السبب وإذا نكل المطلوب أخذ المشهود به منه وفي أخذه تمليكه أو إيقافه الأول في الموازية والثاني في الواضحة ويتخرج على هذا الخلاف استحلاف الصبي عند البلوغ وإذا قلنا بأخذ الإيقاف والحلف بعد البلوغ فنكل حلف المطلوب وبريء فإن نكل أخذ الحق منه وإذا استحلف المطلوب

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٨٢/١٠

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٥٦/١١

أولا ثم استحلف الصبي فنكل اكتفى بيمين المطلوب الأولى على المشهور وأشار بعضهم إلى إمكان الخلاف وإذا حلف المطلوب أو نكل فلم يحكم عليه على الخلاف المتقدم كتب الحاكم شهادة الشاهد وسببها وأسجلها للصغير خوفا من ضياع حقوقه بموت الشاهد لم تغير حاله عن العدالة قبل البلوغ

(فرع مرتب)

إذا مات الصبي قبل بلوغه حلف وارثه الآن واستحق فلو كان الصغير لا مال له ينفق عليه أبوه بالحكم عليه بذلك فطلب الأب أن يحلف مع الشاهد ففي الموازية المنع لأنه يحلف ليملك غيره وروي التمكين من ذلك لما له في ذلك من النفقة فتسقط النفقة عنه ومنشأ الخلاف كون القضية مستندة إلى مجرد شهادة الشاهد أم لا الحالة الرابعة إمكانها من البعض كشاهد على وقف على بنيه وعقبهم فيمكن من الولد دون أعقابهم لعدمهم فالأصحاب على امتناع اليمين مطلقا تغليبا للتعذر وروي يحلف الجل ويثبت الوقف على حسب ما أطلقه المحبس لقيام الجل مقام الكل وروي إن حلف واحد ثبت كله للموجود والمعدوم والغائب والحاضر تغليبا للإمكان وروي **تفريعا** على الثبوت فيمين الحاضر مع الشاهد إن نكل الجميع لم يثبت لواحد منهم حق أو البعض فمن حلف أخذ نصيبه دون من نكل وكذلك إذا انقرض البطن الأول." (١)

"فأعتق أحدهما نصيبه فإن كان موسرا قوم عليه قيمة عدل ولا لبس ولا شطط ثم يعطى صاحبه ثم يعتق وهو يدل أن العتق توقف على تسليم القيمة لأن ثم للتراخي ولأن التقويم يدل على أن المقوم مال لأحد احتجوا بأن التقويم يعتمد الإتلاف فدل على أنه تلف بالعتق ولأنه يروى من أعتق شركا له في عبد فهو حر له والجواب عن الأول قد يكون التقويم فيما هو في حكم التالف كما إذا غصب عبدا فأبق منه فإنا نقومه عليه وهذا في حكم التالف بتفريق الخدمة ونقصان الثمن بقلة الرغبات فيه ولأنه لإزالة الضرر عن الشريك فلا يزول إلا بعد قبض المال كالشفعة ولأنه لو أعتق نصيب شريكه ابتداء لم يعتق منه شيء فدل على أن النصيبين كالعبدين ولو أعتق أحد العبدين لم يعتق الآخر وعن الثاني أنه يتعين أنه آئل إلى العتق كله بالتقويم جمعا بينه وبين ما ذكرناه **تفريع** في التلقين لا يجوز تبعيض العتق ابتداء ومن بعض العتق باختياره او لسببه لزمه تكميله كان باقي المعتق له أو لغيره ويريد بسببه شراء حر ممن يعتق عليه أو يقبله في هبة أو صدقة أو وصية أو نكاح وفي الكتاب يقوم النصيب يوم القضاء ويعتق على المعسر غير حصته وإن كان مليا ببعضها قوم ذلك عليه ويباع عليه في شوار بيته والكسوة ذات البال دون ما لا بد منه وعشرة الأيام فإن كان مليا وأعتق الآخر نصف نصيبه عتق باقي حصته عليه لأنه قد أتلف نصيبه بعتقه لبعضه ولا يقوم." (٢)

"والأب مع الابن يمتنع القود بينهما ودفع الزكاة إليه والنفقة ومنع الشهادة وليس بين الأخ وأخيه شيء من ذلك فالحاجة بابن العم أولى والجواب عن الأول لا يلزم من عدم البغضية عدم سبب العتق لأن علل الشرع يخلف بعضها بعضا والفرق بينه وبين ابن العم ما تقدم والجواب عن الثاني أنه قد تقدم أن للأخ مع أخيه أحكاما نحو حجب الأم والإرث مع

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥٧/١١

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١٣٦/١١

الجد وفرض الواحدة النصف كالبنت فرده إلى الأب بهذه الأحكام أولى من ابن العم

(تفريع)

في الكتاب إذا اشترى بعض من يعتق عليه ممن يملك جميعه أو ممن ملك بعضه بإذن من له بقيته أو بغير إذنه أو قبله من واهب او مرض أو متصدق أو ملكه بأمر لو شاء دفعه عن نفسه فعل فإنه يعتق عليه ما ملكه ويقوم عليه باقيه إن كان مليا وإلا فما ملك ويخدم مسترق باقيه بقدر ما رق منه ويعمل لنفسه بقدر ما عتق منه ويوقف ماله في يده وإن اتبعت مع أجنبي أباك في صفقة جاز وعتق عليك وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه وإن ورثت شقصا منه فلا يعتق إلا ما ورثت لأنك لا تقدر على دفع الميراث وإن وهب لصغير أخاه فقبله اخوه جاز ذلك وعتق على الابن وإن أوصى لصغير ببعض من يعتق عليه أو ورثه فقبل ذلك أبوه أو وصيه فإنما يعتق عليه ذلك ولا يقوم على الصبي بقيته ولا على الأب ولا الوصي وإن لم يقبل ذلك الأب أو الوصي فهو حر على الصبي لوجود سبب العتق وكل من جاز بيعه وشراؤه على الصبي فقبوله له الهبة جائز وإذا ملك العبد المأذون من يعتق على الحر لم يبعه إلا بإذن سيده ولا يتبع أم ولده إلا بإذن سيده لتعلق حق السيد بما في يده وإن عتق وفي يده من يعتق عليه عتق عليه وتبقى أم ولده أمة له لصحة الملك فيها وإن اشترى المأذون قريب سيده الذي يعتق على سيده لو." (١)

"فهم أهلية الولاية والأئمة والمؤذنين والتقدم للصف الأول عند الزحام وتغسيل الأموات عند تزاحم الأولياء وتساويهم في الصفات وبين الحاضنات والزوجات في السفر والقسمة والخصوم عند الحكام

(تفريع)

في الكتاب إن قال ثلثهم أحرار أو نصفهم عتق ذلك بالقرعة إن حمله الثلث وإلا فما حمله مما سمى وإن قال في مرضه عشرة منهم وهم ستون عتق سدسهم أخرجت القرعة أكثر من عشرة أو أقل ولو هلكوا إلا عشرة لعتقوا إن حملهم الثلث وإن كثرت قيمتهم وإن لم يحملهم الثلث عتق مبلغه بالقرعة وإن بقي أحد عشر عتق عشرة أجزاء من أحد عشر سهما بالقرعة إن حمله الثلث أو عشرون عتق نصفهم بالقرعة في الثلث أو ثلاثون فثلاثهم وإن سمى حرا فقال سدسهم لم يعتق إلا سدس من بقي ولو بقي واحد وإن قال رأس منهم ولم يعينه عتق بالقرعة إن كانوا خمسة يوم التقويم فخمسهم أو ستة فسدسهم خرج أقل من واحد أو أكثر توفيه بلفظه وإذا انقسموا على الجزء الذي يعتق منهم جزؤا بطاقة وأقرعت بينهم فمن خرج اسمه وقيمته مبلغ الجزء الذي يعتق عتق مبلغه فقط او نقص وأعيدت القرعة لتمام ما بقي من جزء الوصية فما وقع لذلك عتق عبد أو بعض عبد وإن قال عند موته أثلاث رقيقي أو أنصافهم أحرار أو ثلث كل رأس أو نصف كل رأس عتق من كل واحد ما ذكر إن حمل ذلك الثلث ولا يبدأ بعضهم على بعض لأنه عين العتق لكل واحد أو ما حمل ثلثه فيما سمى بالحصص من كل واحد بغير قرعة لأنه عين العتق لكل واحد في التنبيهات القرعة تتكرر في المناظرات وهي غير معلومة

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٥٢/١١

للفقهاء وتحقيق مذهب مالك عند أكثرهم على ما دل عليه ظاهر لفظة في الكتاب وقيل مذهبه في الكتاب مع ضيق المال وأنه لم يترك سواه وأما." (١)

"(**تفريع**)

في الكتاب لا بأس أن يأخذ مالا على أن يعتق مدبره وولاؤه له ولا أحب بيعه ممن يعتقه ومن باع مدبره فمات بيد المبتاع ضمنه وأمسك البائع من الثمن قدر القيمة أن لو كان يحل بيعه على رجاء العتق له وخوف الرق عليه كمستملك الزرع يغرمه على الرجاء والخوف والفاضل بيد البائع يشتري بها مدبرا وإلا أعان به في رقبة وإن أعتقه المبتاع بعد العتق وولاؤه للمبتاع وجميع الثمن للبائع وإن وطئ المبتاع المدبرة فحملت فهي أم ولد له وبطل التدبير لأن الاستيلاد أقوى لأنه يعتق من رأس المال ولا يرجع على البائع بما بين قيمتها مدبرة وغير مدبرة قال ابن يونس إذا أعتق المبتاع نفذ العتق في أحد قولي مالك قال ابن القاسم لا يرجع المبتاع بشيء إذا أعتقه علم بالتدبير حين الشراء أم لا لانفساخ التدبير قال مالك وليس على البائع في الثمن شيء فإن عمي خبره فلا يدرى أمات أو عتق قال ابن القاسم يجعل الثمن كله في مدبر قال والقياس إذا استقصى أمره وأيس منه جعل ميتا كالمفقود وإن لم يعلم ببيعه حتى مات سيده وقد أحاط الدين بماله لم يرد لعدم الفائدة ولا دين عليه رد فإن لم يدع غير ثمنه أعتق ثلثه وللمبتاع رد الثلثين للضرر بالعتق إلا أن يكون علم حين البيع بالتدبير قال أبو عمران إذا غاب اشترى عليه وجعل ثمنه في عبد مدبره فوجد الأول انتقض البيع ويغرم الثمن لمشتريه ويمضي التدبير في العبدين كالهدي الواجب يضل فيبدله ويشعر الثاني فيجد الأول فينحرهما جميعا والفرق بين موته فيجعل فضل ثمنه كله أن الميت علم أنه لا يدركه عتق وفضل ثمنه كعضو بقي منه والغائب لم ينفسخ تدبيره فهو مدبر تام كالهدي يضل والفرق بين موته وموت المكاتب بعد البيع أنه يسوغ له." (٢)

"الضمان وفي الكتابة الضمان من السيد قبل الكتابة وبعدها وليس للسيد انتزاع ماله في زمن الخيار بل الخيار في العقل والمال أربعة متقدم لا ينزع إلا أن يريد الكتابة او حدث من خراجه محمل يده فينتن او حدث من غلة ثالث بحبلته أو عبيده فلا ينتزعه واختلف في الهبة والصدقة قال وأراهما للسيد إلا أن يقصد الدافع العون في الكتابة وإن لم يمض الكتابة من له الخيار فللواهب والمتصدق رده السادس في المنتقى إذا شرط عليه أن لا يسافر صح العقد والشرط وأبطل ح الشرط دون العقد وجعل له السفر وعندنا يمنع من سفر بعيد يحل فيه نجم إلا بإذن سيده وهو سوى بين السفرين وعند ش في السفر والشرط قولان لنا قوله – صلى الله عليه وسلم – المكاتب عبد ما بقي عليه شيء والعبد لا يسافر إلا بإذن سيده والتقوى قبل الكتابة على ذلك والأصل بقاؤه ولأن السفر غرر وخطر وربما أتلف أمواله فيه أو حلت الكتابة له احتجوا بأنه مالك التصرف فيما يتوصل به إلى الأداء ومنه السفر وجوابه أن الملك السيد والغالب أنه لا يملكه الخطر بشهادة العادة

(**تفريع**)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١١/١٧٣

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١١/٢٣٠

إن شرط أن لا يسافر ولا ينكح ولا يخرج من أرضه إلا بإذنه فإن فعل فله إبطال كتابته قال مالك إبطالها إن فعل ويرفعه للسلطان وليس له أن يفعل ذلك إلا بإذنك شرطه عليه أم لا لأنه قد يضيع ماله في الصداق وغيره وكذلك لو شرطت ولاؤه لغيرك بطل الشرط دون العقد والرفع للسلطان لينظر هل لك منعه من ذلك أم لا لا تنفسخ الكتابة ولا يتزوج المكاتب إلا بإذن سيده وقاله ش ولك إجازته وفسخه كالقن والزوجة بعد الدخول بما استحل به وهو ربع." (١)

"ألفاسدة فيعتق بالمجهول ولأن مقصوده المبايعة بالثمن ففسد بالجهالة ومقصود الكتابة العتق فلا يضر بالجهل كالإنكاح والخلع والجواب عن الثاني أنه يوزع بقدر القوة

(**تفريع**)

في الكتاب يضمن كل واحد منهم عن بقيتهم وإن لم يشترط ذلك بخلاف حمالة الديون لأن المقصود في العقد العتق فيبالغ في التوسل إليه ولا يعتق أحد منهم إلا بأداء الجميع وللسيد أخذهم بذلك وأخذ المليء بالجميع ولا يوضع منهم شيء لموت أحدهم لأنهم كالرجل الواحد ويرجع المؤدي على المؤدى عنه بحصته بعد قسمة الكتابة بقدر القوة على الأداء يوم الكتابة لا على قيمة الرقاب ولا يرجع على من يعتق عليه أن لو ملكه الحر لأن الأصل لا يملكه فكذلك بدله الذي هو العوض فإن أدى حالا رجع بحصصهم على النجوم لأنهم إنما التزموا ذلك وإن زمن أحدهما فأدى الصحيح رجع عليه بحصته بما ينوبه يوم العقد ولك عتق الزمن قبل الأداء فأنكره الصحيح لأنه لا نفع له فيه وتبقى جميع الكتابة على الصحيح وإن أدى وعتق لم يرجع بشيء عليه لأنه لم يعتق بالأداء تبرعا منك وليس لك عتق قوي على السعي ويرد إن فعلت لأن فيه تعجيزا لهم فإن أدوا عتقوا او عجز فألزمت ما صنعت من العتق كمن أخدم عبده أو آجره ثم أعتقه فلم يجز ذلك للمخدم أو المؤاجر فإذا تمت المدة عتق وكمن رد غرماؤه عتقه ثم أيسر قبل بيعه فأدى الدين فإن أجازوا عتقك وهم أقوياء على السعاية جاز ويوضع عنهم حصة للمعتق لأنه موجب العقد ويسعون فيما بقي فإن أجازوا على أن يسعى المعتق معهم امتنع العتق وسعوا كلهم في جميع الكتابة وإن دبرت أحدهم بعد الكتابة ثم." (٢)

"تشترطي فإنه لا ينفعهم أو إن عدم نفع ذلك كان مشتهرا فلا غرر وأطلق الأمر أي هم يعرفون أن ذلك لا ينفع لقوله تعالى ﴿وقل اعملوا فسيرى الله عملكم﴾ ويريد أنه – صلى الله عليه وسلم – بدأ بالإنكار ولو كان الحكم مجهولا لبدأ بالتعليم وقيل اشترطي لهم أي أظهري لهم حكم الولاء والاشتراط الإظهار لغة أيضا قال أوس بن حجر

(فأظهر فيها نفسه وهو معلم ... وألقى بأسباب له وتوكلا)

أي أظهر نفسه لما أراد أن يفعل ويقرب منه قوله تعالى ﴿فقد جاء أشراطها﴾ أي علاماتها التي تعلم بقربها وهذا للخطابي والثلاثة الأول للمالكية فهذه أربع تأويلات وقوله كل شرط ليس في كتاب الله أي ليس فيه اجمال ولا تفصيل وعن الثاني أن المبيع في الحال إنما هو الكتابة كبيع الديون والرقبة أمر تؤدي إليه الأحكام كمن أسلم في موصوف فيتعذر عند الأجل

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٥١/١١

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٧٦/١١

فيأخذ الثمن وهو جائز إجماعا ولمالك توقع الاستحقاق والرد بالعيب يرد فيه الثمن ويفارق بيع أحد عبدين مختلفين لأن المبيع ليس معينا وهاهنا معين وعن الثالث أنه في السلم لا يدري أيأخذ بعض المسلم فيه أو كله أو الثمن

(تفريع)

قال ابن يونس قال مالك المكاتب أحق بكتابته إذا بيعت لأنه أخف للغرر وأعذر من الأجنبي إن بيعت كلها حتى يعتق وليس أحق ببيع بعضها لعدم العتق." (١)

"فإن قالوا لا يصح عقد الكتابة بعد الموت فلا يصح بقاؤها كالنكاح وغيره قلنا قد يخالف الإبتداء البقاء كالعدة والإحرام لا تبقى المرأة معتدة بعد موتها ولا محرمة ولا معتكفة وتبقى زوجة وحرة ومؤمنة وابنة وغير ذلك من القرابات مع أنها أمور لا يصح ابتداؤها بعد الموت فالأوصاف ثلاثة أقسام ما لا يثبت إلا بعد الموت نحو كونه موروثا ولا يثبت إلا قبل الموت كالعدة والإحرام وما يقبل الأمرين كالحرية والقرابات وإذا اختلفت الأحوال فليس قياسكم على أحدها بأولى من الآخر ويلزم ح في قوله إذا خلف وفاء أنه مات حرا أن يكمل ديته ولما لم يقل إلا بالقيمة بطلت الحرية

(تفريع)

قال ابن يونس قال محمد إذا كان معه أب أو أخ في الكتابة وترك أم ولد لا ولد معها قال ابن القاسم رقت للأب أو الأخ وعن ابن القاسم إن مات عن أم ولد منها أو من غيرها وترك مالا عتقوا به ولا يرجعون عليها بشيء وإن لم يترك مالا فسعوا لهم فعتقت بأدائهم كانوا ولدها أم لا ولا يرجعون عليها قال مالك إن ترك ولدا لا سعاية فيه ولم يترك مالا رق إلا أن يكون فيما ترك ما يؤدى على النجوم إلى أن يبلغ السعي أو يترك ولدا فيمن يسعى فدفع المال إليهم فإن لم يقووا ومعهم أم ولد للأب دفع إليها المال إن لم يكن فيه وفاء وهي مأمونة قوية على السعي وإلا فإن كان في المال مع ثمنها إن بيعت كفاف الكتابة بيعت وردت الكتابة وعتق الولد أو يكون في ثمنها ما يؤدي إلى بلوغ الولد السعي فإن لم يكن ذلك رقوا جميعا وقال أشهب إذا مات وترك مالا يدفع للولد وغيره من قريب أو أجنبي في كتابة واحدة إن كانوا مأمونين وليس ذلك." (٢)

"اللاحق وهو اجتماع التخليق مع ملك الأم لأنه معنى مناسب فيصير في جميع موارده وعن الرابع أن ملك الجد أضعف لأنه لا تجب له النفقة ولا يحجب الإخوة ويحجبه الأب فدل على أن الأب أقوى منه فلا يلحق به الجد

(تفريع)

في الكتاب إن ابتعتها حاملا من ابنك لم تكن أم ولد وعتق الحمل على جده بخلاف أمة الأجنبي لأن الأب لو أراد بيع أمته امتنع لأنه عتق عليه حملها بخلاف الأجنبي وقال غيره يمتنع شراؤها من والده حاملا لحرمة الحمل على الجد واستثناؤه غرر لم يقابله من الثمن ولا يتيقن وجوده قال ابن القاسم إن ابتاع زوجة والده حاملا انفسخ نكاح الأب لتعذر نكاح أمة

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٩٥/١١

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٣١٤/١١

ولده ولا تكون أم ولد الأب وتبقى رقيقا للابن ويعتق عليه حملها ولا يبعها حتى تضع إلا أن يرهقه دين فتباع حاملا وقال غيره لا تباع في الدين حتى تضع لأنه عتق بالسنة لا بالافتراق قال ابن القاسم وإن كان حملها من أخيك بنكاح فابتعتها فهي والولد رقيق لك والنكاح ثابت في النكت قول غيره لا يجوز للابن شراء زوجته الحامل من أبيه ليس بخلاف لقول ابن القاسم وإنما تكلم ابن القاسم إذا فعل ذلك وفات أما الجواز ابتداء فلا ويلزم الولد قيمتها يوم قبضها بالشراء على أن حملها حر لأنه كبيع فاسد فات بالولادة وقول غيره لا يرق جنينها ولا يلحقه دين ليس بخلاف لابن القاسم وليست." (١)

"أنه روي أنها قتلت وإن قلنا قتله كفر لم تقبل التوبة من المسلم لأنها لا تعرف **تفريع**، قال أصبغ ميراثه لورثته إن كان مستترا أو مظهرا فللمسلمين قال ابن القاسم ومالك لا يقتل الساب الكافر إلا أن يسلم قال سحنون لا يقال له أسلم ولكن إن أسلم فذلك توبته قال ابن القاسم إن شتم الأنبياء أو أحدا منهم أو نقصه قتل ولم يستتب ﴿لا نفرق بين أحد منهم﴾ قال مالك إن قال الكافر مسكين محمد يخبركم أنكم في الجنة فهو الآن في الجنة فماله لم يغن عن نفسه حين كانت الكلاب تأكل ساقيه قال لو قتلوه استراحوا منه وأرى أن تضرب عنقه والفرق بين توبة المسلم لا تقبل بخلاف الكافر أن قتل المسلم حد وهو زنديق لا تعرف توبته والكافر كان على كفره فيعتبر إسلامه ولا يجعل سبه من جملة كفره لأنا لا نعطيهم العهد على ذلك ولا على قتلنا وأخذ أموالنا ولو قتل أحدنا قتلناه وإن كان من دينه استحلاله قال سحنون ولو بذل الحربي الجزية على إطهار السب للأنبياء عليهم السلام لم نقبله وحل لنا دمه فكذلك يحل دمه بالسب الطارئ ويسقط القتل عنه في السب بإسلامه ولا يسقط القتل بقتلنا لأن حق الآدمي لا يسقط بالتوبة قال مالك إن قال رداء النبي عليه السلام وسخ يريد عيبه قتل وإن عير بالفقر فقال يعيرون بالفقر وقد رعى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الغنم يؤدب لأنه عرض." (٢)

"ينفي الريبة بخلاف الافتراق ولأن الأقاويل التي يشترط بعضها في بعض يعيدها افتراق المجلس كالصرف وسائر الروايات ولأن اجتماعهم يخرجهم عن القذف لحصول موجب الزنا دفعة وعن الثاني الفرق بأن سائر الحقوق لا يتجه على الشاهد فيها شيء بخلاف الزنا يتجه عليه حد القذف فاشترط الإجماع دفعا لحد القذف عن الشهود ولأن الافتراق يفضي إلى نقض حكم الحاكم فإنه إذا لم يكمل النصاب وقد مضى بأن الأول شهادة فيصير قذفا وسائر الحقوق لا ينتقض فيها حكم ولأنه لو قذف ثلاثة لم يكمل عددهم ثم جاء رابع لم تقبل شهادته فعلم أن المجلس شرط

نظائر قال أبو عمران تقبل الشهادة مفترقة إلا في الزنا والسرقة

تفريع في الكتاب إذا شهدوا على شهادة غيرهم فلا بد من شهادة اثنين على كل شاهد وإلا كانوا قذفة يحدون في المقدمات إذا شهد أقل من أربعة على شهادة أربعة ففي الكتاب يحدون للقذف وقيل لا إلا أن يقولوا هو زان أشهد فلان وفلان بذلك بخلاف أشهدنا فلان وفلان وفلان بذلك قاله محمد لأنهم لم يصرحوا بنسبة الزنا إليه وعلى الأول يحد الشهود على

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٤٢/١١

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢٠/١٢

شهاداتهم إن أنكروا الشهادة وأتى بها واحد منهم ولو كانوا أقل من أربعة على الخلاف في سقوط شهادة القاذف لتقدم القذف أو بإقامة الحد وهو مذهب." (١)

"**تفريع** قال ابن يونس في الموازية القائل يا قرنان لرجل جلد لزوجته لأنه عند الناس من امرأته تفجر قاله ابن القاسم وقال يحيى بن عمر لا يحد ويجلد عشرين ويأمر آخر وقال أشهب يحد قال يحيى بن عمر يا قحبة يحد لأن العرب كانت تدعو على الفاجرة بالقحاب والهرثاء أي السفال والقبح في الدية حتى صارت الفاجرة تسمي قحبة لغلبة الاستعمال ويا مأبونا قال عبد الملك يحد لأنه من الأبنة وهي داء في الدبر يبعث على طلب ما يحك به ذلك الموضع وإن اشتهر في اللواط في المفعول به وإن قال له يا ابن الزانية فقال له أمك شر منها في الموازية يحدان أو يا أحمق فقال الآخر أحمقنا ابن الزانية يحد وعن ابن القاسم في يا فاجر بفلانة يحلف ما أراد قذفا وكذلك يا خبيث ويا ولد إيش قال ابن القاسم يحد ويا ابن الفاسقة والفاجر يحلف فإن امتنع سجن وإن طال سجنه ولم يحلف أدب وخلي وقال عبد الملك في هذا كله النكال ويا مؤنث وفي كلامه لين حلف وأدب وقال أشهب يحد في زنى فرجك دون زنت رجلاك ويا ابن منزلة الركبان يحد لأن المرأة في الجاهلية كانت على باب البغية راية تنبيه ضبط هذا الباب الاشتهار العرفية أو القرائن الحالية فمتى فقد." (٢)

"والجواب عن الأول أنه كاسب على نفسه لأنه إنما أقر عليها ولزم بطريق العوض حق السيد فهو كالحر يقر بالقتل فيؤذي أبويه وغيرهما وعن الثاني أن المال ظاهر في المتمحض للمالية وهذا آدمي لمال فيه تبع والأصل عدم تناول اللفظ له وعن الثالث أن الدين يتهم فيه بإضرار السيد أما ما يؤلمه فبشريته تمنعه من الكذب عليها وعن الرابع أن الحر فير متهم والعبد متهم على السيد **تفريع** في التنبيهات إذا شهدت بالإقرار بالحرابة وهو ينكر أقيل وفي غير الكتاب يقال في الزنا وإن لم يأت بعذر وفي النكت قوله إذا عين الرجل السرقة يريد لا يقبل رجوعه بعد تعيينه كالبينة وإن لم يعين وتمادى على إقراره قطع وإلا فلا في النوادر قال مالك إذا تعلق صبي بعبد وأصبعه تدمي وادعى أنه جرحه فأقر قبل قوله وذلك في رقبته وأما على غير هذا الوجه فلا يقبل إقراره قال محمد لا يتبع بالسرقة المقر بها في رقه ولا بعد عتقه وإن قطع وكذلك إن كانت بينة إذا لم توجد بعينها وقال أصبغ تؤخذ قيمتها مما بيده من مال قال محمد إلا أن يقر بعد العتق أن ثمنها في الذي بيده وما سرق ما لا قطع فيه مما لا يؤتمن عليه بخيانة وما فيه إذن ففي ذمته كإذنك له في دخول منزلك فسرق قال اللخمي اختلف إذا لم يعين السرقة فإن عين فظاهر المدونة يقال لأنه لم يفرق وعن ابن القاسم لا يقال إذا عين ولم يفرق أنه عين أو عرض وعنه ليس في الدنانير تعيين على أصل الذهب أنه لا تتعين ويريد أيضا المكيل والموزون وعن أشهب لا يقبل إقرار العبد بالقتل." (٣)

"**تفريع** قال ابن يونس إن ترك ابن الملاعنة أمه وابنته فالسدس لأمه والنصف لابنته وما بقي للعصبة قال زيد وقال علي يرد الباقي على الأم والبنت على أربعة ومنها تصح وقال ابن مسعود الباقي للأم لأنها عصبته فتصح من اثنين وإن ترك

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥٧/١٢

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٩٦/١٢

(٣) الذخيرة للقرافي القرافي ١٧٨/١٢

أمه وأخته شقيقته فإن الشقيقة تصير أختا لأم فللأم الثلث وللأخت السدس وما بقي للعصبة قاله زيد ويرد عليهما عند علي رضي الله عنه على ثلاثة ومنها تصح وعند ابن مسعود الباقي للأم فتصح من ستة وإن ولدت هذه الشقيقة معه في بطن يتوارثان لأنهما شقيقان لاتحاد الأب والاستلحاق وفيه خلاف وعلى الأول للأم الثلث وللأخت النصف والباقي للعصبة على ما تقدم من الخلاف والتوأمان خمسة أقسام من الملاعنة والمغتصبة والمتحملة بأمان والمسبية والزانية وفي الكل قولان أحدهما يتوارثان بأنهما شقيقان وثانيهما أخوان لأم إلا الزانية فقول واحد أنهما لأم لتعذر الاستلحاق وانتفاء الشبهة قال والصواب في غيرها الشقاقة إلا المغتصبة لأنها لا شبهة فيها ولا استلحاق قال مالك والأئمة ميراث المعتق بعضه كالعبد وعن ابن عباس أنه كالحر يرث ما يرث الحر ويحجب ما يحجب الحر تغليبا للحرية كما غلبنا نحن الرق وعن علي رضي الله عنه يرث ويحجب بقدر ما عتق منه توفية بالشائبتين وعلى مذهب علي إن ترك ابنين كل واحد معتق نصفه فالمال بينهما نصفان أو ثلث كل واحد حر فثلثا المال بينهما والباقي للعصبة أو أحدهما حر كله والآخر نصفه فاختلف في **تفريع** قوله رضي الله عنه قيل للكامل الحرية الثلثان وللآخر الثلث لأنها نسبة حريته وقيل كما لو ادعى أحدهما كله والآخر نصفه فلمدعي الكل النصف بلا منازعة فيصير له ثلاثة أرباع وعلى هذا تتفرع أجزاء الحرية وكثرة الأولاد وكونه ابنه أو أباه أو غيره من الورثة وفي المدونة إذا أعتق المديان ولم يعلم الغرماء حتى مات بعض أقارب العبد." (١)

"ولد وله أخت﴾ فاشترط في توريثها عدم الولد ولذلك قال ابن عباس يقدم العصبة عليها لظاهر الآية فإن الله تعالى لم يجعل لها شيئا إلا عند عدم الولد وهذا الحديث يبين أن مراد الله تعالى بالولد الذكر

(الفائدة العشرون)

في حديث الجدة إنما كان لها السدس لأنها أبعد رتبة من الأم والأب فجعل لها أدنى حالتي الأم والأب وهو السدس والفرق بينها وبين بنت الابن إذا انفردت تأخذ النصف أن بنت الابن تدلي بالبنوة والجدة تدلي بالأمومة وهي أضعف من البنوة وبينها وبين الإخوة للأم أن لهم الثلث إذا اجتمعوا وإن كان الجميع يدلي بالأم وهذا أشكل من الأول أن الأخ للأم يقول أنا ابن أمه والجدة تقول أنا أم أمه فالأول يدلي بالبنوة المقدمة على الأمومة فهذه علل مقادير الفرائض وحكمها وهي من أجل علم الفرائض فتأملها **تفريع** الفروض المقدرة ستة الثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصفه وهو السدس والنصف ونصفه وهو الربع ونصفه وهو الثمن قال ابن يونس المجمع على توريثه من الرجال خمسة عشر الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد أبو الأب وإن علا والأخ الشقيق والأخ للأب والأخ للأم وابن الأخ الشقيق وإن بعد وابن الأخ من الأب وإن بعد والعم الشقيق والعم للأب وابن العم الشقيق وإن بعد وابن العم للأب وإن بعد وعمومة الأب وبنوهم داخلون في العمومة والزوج ومولى النعمة ومن النساء عشرة البنت وبنت الابن وإن سفل والأم والجدة للأم." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٨/١٣

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٣٩/١٣

"تفريع العصبة اسم من يحوز جميع المال إذا انفرد أو يأخذ ما فضل وهم ثلاثة أقسام عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فالأول كل ذكر لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى وهم أربعة جد الميت وأصله وجد أبيه وجد جده يحجب الأقرب الأبعد فيقدم جد الميت ثم البنون ثم بنوهم وإن سفلوا ثم أصله أي الجد أبو الأب وإن علا ثم بنو أبيه أي الإخوة ثم بنوهم وإن سفلوا ثم بنو جده أي الأعمام ثم بنوهم وإن سفلوا ويقدم ذوو القرابتين على ذوي قرابة كالشقيق على أخ الأب وأخت الأب والأم مع البنت عصبة مقدمة على أخ الأب وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب وكذلك الأعمام ثم أعمام أبيه ثم أعمام جده والعصبة بغيره أربع من النسوة اللواتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة بإخوتهم ومن لا فرض لها من الإناث وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها كالعم والعمة المال كله للعم دونها والصعبة مع غيره كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كالأخت مع البنت وليس في العصبات من له فرض إلا ثلاثة الأب وجد والأخت قال ابن يونس يقدم ابن الأخ للأب على ابن ابن الأخ الشقيق لقربه وإن كان أبوه أبعد من أب الآخر وكذلك أبدا إن استوت منزلتهما فالشقيق أولى وإن اختلفت منزلتهما فالأقرب أولى وكذلك العمومة في هذا وابن ابن وعشرة بني ابن آخر المال بينهم بالسواء وابن عم وعشرة بني عم آخر كذلك ولا يرث كل واحد ما كان يرث أبوه لأنهم يرثون بأنفسهم لا بآبائهم وفي المقدمات يحجب أخ الأب ابن الأخ الشقيق." (١)

"متحاذيات يرثن على مذهب زيد فقل ترك جدة أمه أم أمها وجدتي أبيه أم أمه وأم أبيه فالسدس بينهن عند زيد وعند مالك السدس بين جدة أمه أم أمها وجدة أبيه أم أمه وتسقط جدة أبيه أم أبيه فذكر التفريع على مذهب زيد لا على مذهب مالك

(المسألة الثالثة والعشرون)

من اجتمع فيه سببان يرث بهما فرضا مقدرا ورث بأقواهما اتفق في المجوس أو في المسلمين كالأم أو البنت تكون أختا وورث (ح) بهما لنا القياس على الأخت للأب والأم فإن أخت الأب لها فرض وأخت الأمومة لها فرض وليس لها إلا النصف

(المسألة الرابعة والعشرون)

فرض ابنتين الثلثان خلافا لابن عباس أن لهما النصف وقد تقدم في الفروض تقريره

(المسألة الخامسة والعشرون)

قال ابن يونس بنت أو بنت ابن وأخ شقيق أو لأب وجد قال زيد وابن مسعود للبنت النصف ويقسم الباقي بين الجد والأخ نصفين وقال علي رضي الله عنه للبنت النصف وللجد السدس والباقي للأخ وكان لا يزيد الجد على السدس مع الولد لنا أنه أقوى من أخ تحجبه الإخوة للأم وتوريثه مع الولد فيعصب الأخ ويقاسمه كالأخ بل أولى

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥٢/١٣

(المسألة السادسة والعشرون)

في مربعات ابن مسعود فهي أربعة قال ابن يونس بنت وأخت وجد على قول زيد للبنت النصف والباقي بين الأخت والجد على ثلاثة للجد اثنان وعلى قول علي رضي الله عنه." (١)

"إذ ذاك يخلط المجلس ولا يحصل بسببه كبير فائدة فيبين هو المسألة لنفسه ويوجهها ويستدل لها ويورد عليها ويعترض عليها ثم يجيب عن ذلك كله بما تحصل عنده من أقوال العلماء في ذلك ثم ينظرها بما يشبهها من المسائل وما يقرب منها ثم يفرع عليها ما يحتمل من **التفريع** بعد حله أولا للفظ الكتاب وتبيينه حتى يبين صورة مسألة الكتاب لجميع من حضر الصغير والكبير لأن حل لفظ الكتاب مطلوب من الجميع من الصغير والكبير ممن يحفظ الكتاب وممن لا يحفظه، وهو أقل فائدة حضور مجالس العلم وما يقع عليها بعد ذلك من الكلام فذلك الذي تختلف أحوال الناس في فهمه فمنهم من يحصل الجميع ومنهم من يحصل البعض على قدر ما رزق الله تعالى لكل واحد من الفهم فيكون في أول مرة يسير سير الضعيف للحديث الوارد عنه – عليه الصلاة والسلام –.

«سيروا بسير أضعفكم» فإذا تحصل للضعيف مقصوده، وهو حل لفظ الكتاب حينئذ يرجع في البيان إلى من هو أقوى منه ثم يتدرج بعد ذلك قليلا قليلا على ما مر والتأدب وحسن السمت والوقار مستصحب معه في ذلك كله فإذا فرغ ما عنده من العلم في ذلك والبيان فليعط إذ ذاك سكتة ويعلم من حضره ممن يريد الكلام فمن كان عنده شيء فليورده الآن فإذا كان بقي شيء أوردوه إذ ذاك فيتنبه الشيخ إليه فيتكلم فيه والغائب أنه لا يبقى إذ ذاك لأحد ما يقول لأن كل ما يريد القائل أن يقول إذا سكت لآخر المجلس يجد الشيخ قد أورده وتكلم عليه وبينه إلا أن يكون شيء شت عنه فيستدرك عليه إذ ذاك فإذا فرغ من جواب ما أورد عليه وبيانه فليقرأ القارئ إذ ذاك ثم يمشي على ما تقدم ذكره فإذا فعل ذلك تبينت المسائل لكل الحاضرين وانتفعوا، وقد يقطعون الكتاب في الزمن اليسير بخلاف أن لو بقي يجيب كل من سأله في أول الإقراء إذ لكل واحد إيراد وسؤال وغرض قد لا يتخلص من جواب البعض إلا، وقد طال المجلس وثقل على الحاضرين." (٢)

"فأولها عيد الأضحى الذي هو أعظم مواسم المسلمين ترك بعضهم فيه سنة الأضحية التي سنها صاحب الشرع – صلوات الله وسلامه عليه – ورغب فيها بقوله – عليه الصلاة والسلام – «أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلي، ثم نرجع فننحر، فمن فعل ذلك، فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبل الصلاة فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك في شيء» وقوله – عليه الصلاة والسلام – «ما عمل آدمي من عمل في هذا اليوم أفضل من إراقة دم» ، أو كما قال – عليه الصلاة والسلام –، وقد اختلف العلماء رحمة الله عليهم هل هي فرض، أو سنة، وفي مذهب مالك – رحمه الله تعالى – أنها واجبة يعني وجوب السنن المؤكدة، ثم إن بعضهم يتركون الأضحية ويشترون اللحم ويطبخون ألوان الأطعمة التي تكون الأضحية المشروعة ببعض ثمن ما أنفقوه، أو مثله، أو يقاربه حتى حرمهم إبليس اللعين هذه البركة العظمى، والخير الشامل بتسويله وتزيينه لهم، ثم إن من يضحي منهم يذبح ليلة العيد، وذلك لا يخلو إما أن ينوي بها الأضحية، أو لا، فإن نواها فلا يخلو

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٦٥/١٣

(٢) المدخل لابن الحاج ابن الحاج ١١٨/١

أن يكون عينها، أو لا، فإن كان قد عينها أثم في ذبحها قبل وقتها ويكون حرجة في حقه إن قدم على ذلك مع العلم، وإن كان ذلك جهلا جرى على الخلاف في الجاهل هل هو كالمتعمد، أو كالناسي، والمشهور أنه كالمتعمد، ويجب عليه بدلها في وقتها إذا وجدها وللمسألة فروع أخر مذكورة في كتب الفقهاء، وإن لم يعينها ونوى بها الأضحية حين ذبحها لم تجزه ووجب عليه بدلها في وقتها إذا وجدها، وهذا كله **تفريع** على ما تقدم من أنها واجبة وجوب السنن المؤكدة، فإن لم ينو بها الأضحية، فقد أساء في فعله بارتكابه البدعة، والأضحية واجبة عليه إذا دخل وقتها؛ لأن السنة في حق من هو قادر على الأضحية أن يضحي بها في وقتها ويفطر على زيادة الكبد منها.

فإن." (١)

"لأبي داود «فصلى بنا ركعتين تطوعا.» . وفي الصحيحين نحوه عن عتبان بن مالك - رضي الله عنه - والله أعلم. فيه أن فعل الصلوات فرضا كانت أو نفلا ليلا كانت أو نهارا فذا أو في جماعة موقوف على بيان صاحب الشريعة صلوات الله عليه وسلامه فحيث جمع جمعنا وما لا فلا. وقد قال: - عليه الصلاة والسلام - «صلوا كما رأيتموني أصلي» ، وهذا أمر منه - عليه الصلاة والسلام - شامل لجميع أنواع الصلاة وصفاتها وأوقاتها على ما سبق. وقد بين - عليه الصلاة والسلام - ذلك أتم بيان فما فعله - عليه الصلاة والسلام - فذا أو في جماعة فليفعله المكلف من غير زيادة ولا نقصان. وقد قال - عليه الصلاة والسلام - «أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة» فدل عموم هذا الحديث على أن الأصل في النافلة أن تصلى في البيوت فشرع - عليه الصلاة والسلام - الجماعة في مواضع مخصوصة، فلا يتعدى بها غيرها؛ لأنه خلاف الأصل والتجميع في النوافل جائز عند العلماء رحمة الله عليهم لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أم في النافلة في بيته وفي بيت غيره ولم يفعل مثل ذلك في المساجد ولا في المواضع المشهورة فلا يتعدى ما شرعه - عليه الصلاة والسلام - إلا بدليل، ولم يثبت في صلاة الرغائب دليل حتى يقاس على النوافل المشروعة، وإذا بطلت في نفسها فكيف تقاس على ما هو مشروع.

وقوله السادس إن هذه الصلاة صارت شعارا ظاهرا حادثا، ويمنع إحداث شعار ظاهر وجوابه أن حاصل ذلك يرجع إلى أنها عبادة لها أصل في الشريعة ظهرت وكثرت الرغائب فيها، وهذا لا يوجب أن يعكر عليها باجتثاثها من أصلها فإن ما اختص به علماء المسلمين في علم الفقه وسائر علوم الشريعة من التأصيل والتفصيل **والتفريع** والتصنيف والتدريس شعار ظاهر حدث في الدين لم يكن في صدر الإسلام فلم لا يقول إن ذلك مبتدع ينبغي اجتنابه وشعار ظاهر محدث يعين اجتنابه والله أعلم. وقد تقدم بالدليل الواضح أن صلاة الرغائب." (٢)

"= الكتاب السابع في الجهاد وفيه عشرة أبواب =

الباب الأول في المقدمات وفيه أربع مسائل

---

(١) المدخل لابن الحاج ابن الحاج ٢٨٣/١

(٢) المدخل لابن الحاج ابن الحاج ٢٧٢/٤

(المسألة الأولى) في حكمه وهو فرض كفاية عند الجمهور وقال ابن المسيب فرض عين وقا لسحنون صار تطوعا بعد الفتح وقال الداودي هو فرض عين على من يلي الكفار **تفريع** إذا حميت أطراف البلاد وسدت الثغور سقط فرض الجهاد وبقي نافلة ويتعين لثلاثة أسباب (أحدها) أمر الإمام فمن عينه الإمام وجب عليه الخروج (الثاني) أن يفجأ العدو بعض بلاد المسلمين فيتعين عليهم دفعه فإن لم يقدروا لزم من قاربهم فإن لم يستقل الجميع وجب على سائر المسلمين حتى يندفع العدو (الثالث) استنقاذ أسارى المسلمين من أدي الكفار (المسألة الثانية) شروط وجوبه ستة الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية والاستطالة بالبدن والمال فإن صدم العدو المسلمين وجب على العبد والمرأة (المسألة الثالثة) يمنع من الجهاد شيئان (أحدهما) الدين الحلال دون المؤجل فإن كان معسرا بالحال فله السفر بغير إذن ربه (الثاني) الأبوة فللوالدين المنع إلا إذا تعين وليس للجد والجدة منع خلافا للشافعي والأب الكافر كالمسلم في منع الأسفار والأخطار إلا في الجهاد لتهمته وقيل يمنع مطلقا (المسألة الرابعة) فرائضهست النية وطاعة الإمام وترك الغلول والوفاء بالأمان والثبات عند الزحف وتجنب الفساد ولا بأس بالجهاد مع ولاة الجور

الباب الثاني في القتال وفيه سبعة مسائل

(المسألة الأولى) فيمن يقاتل وهم ثلاثة أصناف الكفار والبغاة والمحاربون." (١)

"مقدمه، وانفرد بهذا ابن (١) الجلاب، وقال: اخترتها لئلا يتكرر المسح (٢)، ورد بعدم كراهته إلا بماء جديد.

والغسلة الثانية والثالثة فضيلة، وقيل: كلاهما سنة. وقيل: الثانية سنة، والثالثة فضيلة. وعن أشهب فرضية الثانية.

وهل الرجلان كذلك أو لا تحديد فيهما؟ قولان مشهوران، وتكره الزيادة، وقيل: تمنع، وعليه الأكثر (٣)، ولو شك هل غسل ثلاثا أو اثنتين فقيل: يأتي بأخرى، وقيل: لا. وهو الظاهر.

وتسمية على المشهور، وروي التخيير والإنكار. وقال: أهو يذبح؟ (٤) وقال ابن زياد: تكره.

ولا تشرع في حج، وعمرة، وأذان، وذكر، وصلاة، ودعاء.

وتكره في فعل المحرم والمكروه.

وتشرع في طهارة، وابتداء طواف وتلاوة ونوم وذكاة وأكل وشرب، وركوب دابة وسفينة، ودخول مسجد ومنزل، وخروج منهما، ودخول خلاء، ولبس ثوب ونزعه، وغلق باب، وإطفاء مصباح، ووطء مباح، وصعود خطيب منبرا، وتغميض ميت، ووضعه في لحده.

---

(١) في (ح٢، ق ١): (في).

(٢) **التفريع**، لابن الجلاب: ١/ ١٨.

(٣) من قوله: (مشهوران) سقط من (ح١).

---

(١) القوانين الفقهية ابن جزي الكلبي ص/٩٧

(٤) هذا أحد أقوال مالك في المسألة، الإنكار على المسمي عند الوضوء. انظر: الذخيرة: ١/ ٢٨٤، والثمر الداني، ص: ٤٧.." (١)

"والمني من الرجل – في حال اعتداله – ماء أبيض ثخين له رائحة طلع أو عجين، ذو تدفق، وخروج بشهوة [٧/أ] ويعقبه فتور، ومن المرأة أصفر رقيق.

وبانقطاع دم حيض أو نفاس لا استحاضة، ورجع لاستحبابه منه، فإن ولدت بلا دم ففي وجوب الغسل واستحبابه روايتان، وأخرته جنب حاضت أو نفست.

والمشهور أن غسل من أسلم للجنابة ونحوها مما تقدم، فيجب، وقيل: مستحب، تعبدا، وإليه ذهب إسماعيل القاضي، فلو لم يتقدم له موجب سقط على المشهور، واستحب على الشاذ.

ويتيمم مع عدم الماء على المنصوص إلى أن يجد، كجنب، ولو اغتسل قبل إسلامه مجمعا عليه صح، وقيل: لا؛ كالإسلام قبل الشهادة، إلا لعجز، ولا يصح الغسل قبل العزم على الإسلام باتفاق. وفي جبر الذمية على الغسل لحق الزوج مشهورها في حيض لا جنابة.

وواجبه النية على المنصوص، فلو نوى موجبا ناسيا غيره أو ذكره ولم يخرجه – صح كوضوء، وإلا فسد. وإذا سبق الحيض الجنابة أو العكس، فنوتهما معا، أو نوت الحيض ناسية للجنابة – أجزأ، وخرج الباجي نفيه في الثاني لقراءة الحائض، ولو نوت الجنابة ناسية للحيض – ففيها الإجزاء، وإليه ذهب أبو الفرج وابن عبد الحكم، خلافا لسحنون، ولو نوى الجنابة والجمعة ففيها: يجزئ عنهما (١). وفي الجلاب: ولو خلطهما بنية واحدة لم يجزئه (٢). وهو خلاف عند الأكثر، وقيل: لا.

ولو نوى الجنابة والنيابة عن الجمعة – صح اتفاقا، ولو نوى الجنابة ناسيا للجمعة أو العكس – صح عن الجنابة في الأول فقط عند ابن القاسم، وعنهما فيهما عند أشهب، وعنهما في الأولى عند ابن عبد الحكم، وفي الثانية فقط عند ابن حبيب.

---

(١) قال في المدونة: (لا بأس بأن يغتسل غسلا واحدا للجمعة وللجنابة ينويهما جميعا) انظر: المدونة: ١/ ٢٢٧.

(٢) انظر: **التفريع**، لابن الجلاب: ١/ ٤٦.." (٢)

"ولا اعتصار لجد ولا جدة على المشهور، ولا فيما أريد به وجه الله تعالى كصدقة لم يشترط رجوعها، لا إن شرطه على الأصح.

وفات إن دخلها زيادة أو نقص على الأصح، لا حوالة سوق. وثالثها: يفوت بالزيادة (١) فقط كأن ضرب النقد حليا. وفي الجلاب: أو خلطه بمثله (٢). واستقرئ خلافه منها؛ وكأن وطئ الولد الأمة (٣) أو زوجها على الأصح فيهما، ويصدق في الوطء. وقيل: غيبته عليها كالوطء. وفي معناه الكتابة والتدبير والعتق لأجل ولمرض أحدهما على المشهور. وروي: إن

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٦٢/١

(٢) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٦٨/١

مرض الأب لم تفت، وكتلفها أو زوال ملك الولد عنها، ومداينته لأجلها. وقيل: مطلقا. وكذا تزويجها لأجلها، وإن ذكرا على الأصح. وقيل: إن كان نائبا عن أبيه تاجرا ذا مال غير مولى عليه وعلم أنه لم ينكح لها – فله الرجوع. وكذا إن كانت قليلة يرى أنه لم يتزوج لها أو يتداين لأجلها، ونحوه عن مالك.

والعقد في ذلك كالدخول، فإن وهبها (٤) على هذه الأحوال فلا فوت خلافا لعبد الملك، كأن ذهب المرض على الأصح.

وثالثها: عن الابن لا الأب.

وكره عود صدقته له إلا بإرث، وإن تداولتها الأملاك والمواريث. ولا يشترها من فقير بخلاف الهبة على المشهور. ولا يركبها ولا ينتفع منها بأكل أو شرب أو نحوه إن كان أجنبيا. وفيها: وأما الأم والأب إذا احتاجا فينفق عليهما مما تصدقا به على ولدهما. وهل مطلقا، أو إن رضي الولد؟ تأويلان.

---

(١) في (ح٢): (بالصدقة).

(٢) انظر التفريع لابن الجلاب: ٢/ ٣٦٩.

(٣) قوله: (الأمة) زيادة من (ح٢).

(٤) في (ح١): (وطئها).." [١]

"يطرح الماء ويؤكل اللبن: «وورد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على حوض فقيل: يا رسول الله إن الكلاب تلغ في هذا الحوض. فقال: لها ما أخذت في بطونها ولنا ما بقي شراب وطهور» . الباجي والمازري: وغسل الإناء من ولوغ الكلب تعبد. عياض: طرد بعضهم الغسل حتى إذا أدخل يده في الإناء (مطلقا) الباجي: في خصوص الغسل بالمنهي عن اتخاذه روايتان (لا غيره) في التفريع الظاهر من قول مالك." [٢]

"خرج المني أنه لا غسل عليه، وعلى تعليل الباجي وجوب الغسل بأن المني انفصل عن مستقره فيقتضي هذا كله أن المني إذا خرج بلا لذة متقدمة ولا مصاحبة أنه لا غسل.

وقال ابن بشير: إن فقدت اللذة المعتادة وغير المعتادة ولم تكن مقارنة ولا سابقة فهاهنا قولان، المشهور أنه لا غسل عليه (أو غير معتادة) انظر هنا فروعا ثلاثة: الفرع الأول: من لدغته عقرب فأمنى أو ضرب بسيف

قال سحنون لا غسل عليه، قال ابن يونس: لأنه لم يجد لذة، ومقتضى ما لابن بشير أنها لذة غير معتادة فحكمه حكم من حك جربا فأمنى.

الفرع الثاني: لذة المتساحقتين نص سحنون أن من أنزلت منهما وجب عليها الغسل الفرع الثالث: المنزل للذة الحكة أو المساحقة قال ابن بشير: هي لذة غير معتادة كلذة من لدغته عقرب، وفي الغسل من ذلك قولان.

وقال سحنون في المنزل لحكة: هو مثل المتساحقتين قال ابن يونس: لأنهما يجدان لذة، وضعف اللخمي القول الآخر فانظر

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٢/٨٢٦

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ١/٢٥٧

هذا مع قول خليل.

(ويتوضأ كمن جامع فاغتسل ثم أمنى ولا يعيد الصلاة) من سماع عيسى: من جامع ولم ينزل ثم خرج منه الماء الدافق بعد أن اغتسل يتوضأ ولا غسل عليه، ابن رشد: وجه ترك الغسل أن هذا الماء قد كان اغتسل له، ووجه آخر أنه ماء خرج على غير العادة إذ لم يقترن به لذة فأشبه من ضرب بسيف، وقد قيل أيضا: إن عليه الغسل الباجي: وعلى هذا القول يعني القول بالغسل يختلف هل يعيد الصلاة؟ انتهى.

فإعادة الصلاة إنما هو **تفريع** على القول بوجوب الغسل فكان خليل في غنى عن قوله: " ولا يعيد الصلاة " وانظر من خرج بقية منيه بعد غسله وسواء بال أم لا قال مالك: يغسل مخرج البول ويتوضأ قال ابن القاسم: ويعيد الصلاة انظر خروج ماء الرجل من فرج المرأة بعد غسلها، روى ابن حبيب أن حكمه حكم بولها.

(وبمغيب حشفة بالغ) ابن عرفة: من موجبات الغسل مغيب حشفة غير." (١)

"ببراءة الذمة فيوقع من الصلوات أعدادا على رتب ما يحيط بجميع حالات الشكوك. فمن ذلك لو نسي صلاة لا يدري أي الصلوات الخمس هي فإنه يصلي من الخمس صلوات لأن كل صلاة من الخمس يمكن أن تكون هي المنسية فصار حالات الشك خمسا، فوجب أن يصلي خمسا ليستوفي جميع أحوال الشك. (وإن علمها دون يومها صلاها ناويا له) المازري: وأما إن علم عين الصلاة ونسي يومها فإنه يصليها غير ملتفت لعد الأيام لأن الصلاة لا تختلف باختلاف الأيام. (وإن نسي صلاة وثانيتها صلى ستا وندب تقديم ظهر) تقدم أنه إذا ترك الترتيب في الفوائت متعمدا أو جاهلا فالصواب أنه لا إعادة عليه؛ إذ بالفراغ منها خرج وقتها. فعلى هذا بخمس صلوات تبرأ الذمة، فهذا **التفريع** هو على القول الآخر. وقد قال ابن رشد قال في المدونة: من نسي صلوات يسيرة فصلى قبلها ما هو في وقته جاهلا، أو متعمدا أنه لا إعادة عليه إلا في الوقت قال: فيلزم على هذا فيمن ذكر صلاتين لا يدري أيتهما قبل صاحبتها – مثل أن يذكر الظهر والعصر من يومين لا يدري أيتهما قبل صاحبتها – أنه ليس عليه أن يصلي إلا صلاتين الظهر والعصر خاصة.

وأما على القول: إن عليه إعادة الصلاة التي صلى، وإن خرج وقتها يأتي قولهم: إنه يصلي ثلاث صلوات ظهرا بين عصرين، أو عصرا بين ظهرين. المازري: ومن هذا الباب لو نسي صلاة وثانيتها ولا يدري ما هما فإنه يصلي الخمس صلوات على رتبتها في الشريعة، ويبدأ بالصبح، ثم يعيدها إذا فرغ من الخمس فالصلاة والتي تليها حاصلة في هذا الترتيب كيفما قدرت، وبإعادة الصبح يتحقق إتيانه بما نسي لأنا نجوز أن تكون المنسية العتمة ثم الصبح فلو لم يعد الصبح لم يتحقق براءة الذمة. ابن بشير: وقيل يبدأ بالظهر وهذا على الخلاف فيما بين الفجر وطلوع الشمس هل هو من الليل أو من النهار. إن قلنا: إنه من الليل بدأ بالظهر، وإلا بدأ بالصبح.

الشيخ: المعروف عن مالك أن الصبح من صلاة النهار. ابن عرفة: بدؤه بالصبح أولى من الظهر. المازري: إنما ذكرنا هذه

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٤٤٨/١

المسائل ليكد الطالب فيها فهمه فيكتسب من كده لفهمه فيها انتباها وتيقظا فيما سواها من المعاني الفقهية وغيرها مما يطالعه. (وفي ثالثتها أو رابعتها، أو خامستها كذلك يثني بالمنسي) .

المازري: لو كان نسي صلاة وثالثتها ولا يدريهما أيضا فإنه يصلي ست صلوات يبدأ بالصبح، ثم ثالثتها – وهي العصر – ثم الثالثة من هذه – وهي العشاء – ثم الثالثة من هذه – وهي الظهر – ثم الثالثة من هذه، وهي المغرب، ثم يعيد الصبح لما قدمناه من جواز أن تكون المنسية المغرب – وثالثتها الصبح –، فلولا الإعادة لم تتحقق براءة الذمة.

ولو كان نسي صلاة ورابعتها فإنما عليه ست صلوات أيضا يصلي الصبح ثم رابعتها وهي المغرب، ثم رابعة هذه الرابعة وهي الظهر. ثم رابعة هذه الرابعة وهي العشاء، ثم رابعة هذه الرابعة، ثم يصلي الصبح للعلة التي ذكرنا لجواز أن تكون المنسية العصر. ولو." (١)

"على ما يتنزل عليه لفظ خليل.

فلو قال: " وإعادة قراءة لها فقط " لدخل له في قوله: " لهما " المسألة الأولى والرابعة وخرج له بقوله: " فقط " المسألة الثالثة بناء على تفقه عبد الحق كما تقدم، وتبقى له المسألة الثانية كأنه ما تعرض لها (ولتكبيرة) من المدونة قال مالك: من نسي تكبيرة، أو " سمع الله لمن حمده " مرة، أو القنوت فهو خفيف ولا سجود عليه.

(وفي إبدالها بسمع الله لمن حمده وعكسه تأويلان) من المدونة قال مالك: وإذا جعل الإمام، أو الفذ موضع " سمع الله لمن حمده " " الله أكبر "، أو موضع " الله أكبر " " سمع الله لمن حمده " فليرجع، فيقول كما وجب عليه فإن لم يرجع ومضى سجد قبل السلام كما لو أسقطها ابن عرفة.

رواه ابن أبي زمنين ب " أو " ورواها الأكثر بالواو انتهى.

انظر تفريع ابن يونس مقتضاه الواو قال: يريد أنه يقول " سمع الله لمن حمده " فقط ولا يعيد التكبير؛ لأن التكبير قد فاته، ولأنه قد رفع رأسه أيضا فهو." (٢)

"موضعيهما بكلام محكم وأتى بهما مع القهقهة تنبيها وتنظيرا لا يهتدى لمثله في الكتب المبسوطة إلا القليل.

(وبحدث) هو معطوف على: " بقهقهة " التلقين: يفسد الصلاة طرو الحدث على أي وجه كان من سهو وعمد وغلبة.

(وبسجود لفضيلة) أشهب: من سجد لترك قنوت، أو تسبيح قيل فسدت صلاته ابن عرفة: هو دليل المدونة.

ابن رشد: من سجد لترك القنوت لم تبطل صلاته بخلاف من ترك التسبيح فسجد (أو لتكبيره) في المدونة: لا يسجد لترك تكبيره.

وفي التفريع: يسجد.

قاله ابن القاسم وابن عبد السلام.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٢/٢٨١

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٢/٣٠٤

(وبمشغل عن فرض وعن سنة يعيد في الوقت) ابن بشير: قال الأشياخ في المصلي وهو يدافع الحدث: إن منعه الحدث إتمام الفرض أعاد أبدا، وإن منعه من إتمام السنن أعاد في الوقت ولا يعيد بعده، وإن منعه من إتمام الفضائل فلا إعادة عليه.

وفي المدونة: ما خف من حقن أو قرقرة صلى به.

الباجي: وإن ضم بين وركيه قطع قاله بعض الأصحاب.

(وبزيادة أربع) ابن بشير: إن زاد في الرباعية مثلها فالمشهور المعروف من المذهب بطلان الصلاة.

ابن رشد: إن شك في الزيادة الكثيرة في أفعال الصلاة أجزأه في ذلك سجود السهو باتفاق بخلاف الذي يوقن بالزيادة (كركعتين في الثنائية) الجزولي: من قال في الرباعية تبطل إذا زاد مثلها فيها يختلف في الثنائية وقد قال في المدونة في الوتر إذا شفعه سجد وهو قد زاد مثله.

واختلف في الثلاثية فقيل: كالرباعية وقيل: كالثنائية.

انظر قبل هذا عند قوله: " ومقتصر على شفع ".

(وبتعمد كسجدة) ابن عرفة: يسير عمد فعل." (١)

"السلام من الشفع موافقة للمنوب عنه.

انظر رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب (وكره وصله) .

الجلاب: الوتر ركعة بعد شفع منفصل منها بتسليمة ويكره أن يوتر بثلاث بتسليمة واحدة في آخرها، وانظر إذا لم يسلم من شفعه حتى قام (وأوتر بواحدة) انظر عند قوله: " وعقب شفع ".

(وقراءة ثان من غير انتهاء الأول) من المدونة: كره مالك للقراء في قيام رمضان أن يقرأ أحدهم في غير الموضع الذي انتهى إليه صاحبه وقال: إنما يقرأ هؤلاء ما خف عليهم ليوافق ذلك ما يريدون، وليقرأ الثاني من حيث انتهى الأول وهو الذي كان عليه الناس انتهى.

وانظر حكم من دخل والناس يصلون الأشفاع وعليه العشاء.

قال ابن حبيب: يدخل معهم في الأشفاع ويؤخر العشاء ما لم يخرج وقتها المعتاد.

وقال مالك: لا يؤخرها ويصليها وسط الناس.

وقال مرة بمؤخر المسجد، ونحوه في التفريع.

وفي التفريع." (٢)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٢/٣٢٠

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٢/٣٨١

"إلى قول من يقول السورة الواحدة بحرف قارئ واحد بل يقرأ بأي حرف أراد، والذي أختاره لنفسي أكثر الحروف المنسوبة إلى قالون إلا الهمز إلا فيما يسقط المعنى، ولا أكسر باء " البيوت " ولا عين " عيون " ولا ميم " مت " وما كنت لأمد مد حمزة، ولا أقف على الساكن وقفته، ولا أقر بالإدغام الكبير لأبي عمرو، ولا أمد ميم ابن كثير، ولا أضم هاء " عليهم " وأقوى القراءة سندا قراءة عاصم وأبي جعفر.

(أو عبد في جمعة) من المدونة قال مالك: لا يؤم العبد في حضر في مساجد القبائل ولا في جمعة، أو عيد.
قال ابن القاسم: فإن أمهم في جمعة، أو عيد أعادوا؛ إذ لا جمعة عليه ولا عيد.
قال مالك: ولا بأس أن يؤم العبد في قيام رمضان ويؤم في الفرائض في سفر إذا كان أقرأهم من غير أن يتخذ إماما راتبا.

(أو صبي في فرض) .
ابن عرفة: وشرط الإمام بلوغه.
وقال ابن حبيب: من صلى خلف امرأة أو صبي أعاد أبدا.
(وبغيره تصح، وإن لم تجز) من المدونة قال مالك: لا يؤم الصبي في نافلة الرجال ولا النساء وروي عنه أنه قال: يؤم الصبي في النافلة.
انتهى من ابن يونس.
والذي اقتصر عليه في التلقين وفي **التفريع** أن الصبي تجوز إمامته في النافلة.
وقال ابن شاس: أما الصبي المميز فلا تجوز إمامته في الفريضة ولا تصح.
وقال أبو مصعب: تصح، وإن لم تجز.
وأما في النافلة فتصح، وإن لم تجز، وقيل تصح وتجوز.

(وهل بلاحن مطلقا، أو في الفاتحة وبغير مميز بين ضاد وظاء خلاف) قال ابن اللباد: من صلى خلف من يلحن في أم القرآن فليعد إلا أن تستوي حالهما.
وقال ابن القاسم قال هو وأبو محمد: وكذلك من لم يميز في أم القرآن الضاد من الظاء، وإن لحن فيما عدا أم القرآن فذكر عن أبي محمد وابن اللباد وابن شبلون أنه تجزئ الصلاة خلفه.
وقال القابسي: لا تجزئ واحتج بظاهر قول مالك فيمن لا يحسن القرآن ولم يفرق بين أم القرآن وغيرها.
قال: وهو أصح كمن ترك قراءة السورة عمدا.
انتهى من ابن يونس.
ابن رشد: معنى قوله." (١)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٢/٤٢٢

"والرجوع إحداث سفر ثان.

قال مالك: إلا أن تكون حاجته عند من يعلم أنه سيفرغ منها في يومين، أو ثلاثة فيقصر، وإن شك أتم.

(وإن نواها بصلاة شفع ولم تجز حضرية ولا سفرية) من المدونة قال مالك: إذا صلى المسافر ركعة، ثم نوى الإقامة شفعها وسلم وكانت له نافلة وابتدأ صلاة مقيم.

قال ابن القاسم: وإن كان إماما قدم غيره وخرج وأنشأ هو الصلاة معهم (وبعدها أعاد في الوقت) من المدونة قال مالك: من نوى الإقامة بعد تمام الصلاة لم أر الإعادة عليه واجبة وأحب إلى أن يعيد.

وفي **التفريع**: لا يجب عليه إعادتها في وقت ولا بعده، وقد قيل: يعيد في وقت الصلاة مقيم استحبابا.

ابن المواز: إن أحرم المسافر بالعصر عند غروب الشمس فبعد ركعة نوى الإقامة إن كان ركع قبل غروب الشمس صيرها نافلة وابتدأ صلاة مقيم، وإن ابتدأها بعد غروب الشمس لم تضره نية الإقامة (وإن اقتدى مقيم به فكل على سنته) من المدونة قال مالك: إن صلى مقيم خلف مسافر فليتم المقيم بقية صلاته بعد سلام الإمام المسافر.

(وكره) انظر هذا مع ما يتقرر فإنه يجري على أن نقيض المستحب مكروه (كعكسه وتأكد) .

الباجي: إذا اجتمع مسافرون ومقيمون فالأفضل أن يؤم المسافرين أحدهم والمقيمين أحدهم، فإن أم الجميع أحدهم فالأفضل أن يتقدمهم مسافر؛ لأنه لا تتغير صلاة من وراءه.

وكره مالك للمسافر أن يصلي وراء المقيم؛ لأن في إتمامه تغيير صلاته إلا لمعان تقتضي ذلك فإن ائتم به فلا يعيد.

ابن رشد: لأن فضيلة السنة في القصر آكد من فضيلة الجماعة.

واستخف مالك للقوم السفر أن يقدموا مقيما يتم بهم إذا كان ذا سن وفضل لما في الصلاة خلفه من الرغبة أو صاحب منزل لما في ترك ائتمامه بهم من بخسه حقه؛ إذ هو أحق بالإمامة.

ذكر ابن رشد هذا كأنه المذهب.

وقال اللخمي: الظاهر من قول مالك: " إن الجماعة أفضل من القصر " لأن كليهما سنة وتزيد الجماعة بتفضيل الأجر، وإلى هذا ذهب ابن عمر انتهى.

وكان سيدي ابن سراج – رحمه الله –." (١)

"صليا ولاء إلا قدر أذان منخفض بمسجد، وإقامة) من المدونة قال مالك: سنة الجمع أن ينادي للمغرب في أول وقتها، ثم يؤخر شيئا ثم تقام الصلاة فيصلي ثم يؤذن للعشاء داخل المسجد في مقدمه.

ابن حبيب: أذانا ليس بالعالي، ثم يقيم فيصليها ثم ينصرفون قبل مغيب الشفق.

فسره ابن رشد بنصف الوقت.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٢/٥٠٥

وقد روي عن مالك أنه يجمع بينهما عند الغروب.

ابن العربي: وهذه الرواية أصح.

ابن يونس: وإلى هذا كان يذهب شيخنا أبو العباس وهو مذهب ابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم.

ابن بشير: قال المتأخرون وهو الصواب، ولا معنى لتأخير المغرب قليلا؛ إذ في ذلك خروج الصلاتين معا عن وقتيهما (ولا تنقل بينهما ولم يمنعه ولا بعدهما) ابن عرفة: المشهور منع التنفل بين جمعهما وسمعه أشهب، وروى العتبي منع التنفل بعد الجمع بالمسجد، وانظر نص ابن أبي زيد إن الإمام ينبغي له أن يقوم من مصلاه إذا صلى المغرب حتى يؤذن المؤذن ثم يعود.

(وجاز لمنفرد بالمغرب يجدهم بالعشاء) من المدونة قال ابن القاسم: من أتى المسجد وقد صلى المغرب في بيته فوجدهم في العشاء فلا بأس أن يصليها معهم خلافا للتفريع.

(ولمعتكف بالمسجد) سمع القرينان: يجمع جار المسجد، وإن قرب، أبو عمران: والغريب يبيت به.

يحي بن عمر: والمعتكف انتهى.

وانظر إن كان المعتكف إمام المسجد قال عبد الحق: يجمع معهم مأموما (كأن انقطع المطر بعد الشروع) ابن عرفة: لو ارتفع المطر بعد صلاة المغرب بنية الجمع فقال الشيخ: يجمعون لعدم أمنه.

وقال المازري: إن أمن فلا.

(لا إن فرغوا فيؤخر للشفق إلا بالمساجد الثلاثة) من المدونة قال مالك: من أتى المسجد وقد صلى المغرب في بيته." [١]

"المصلى فإذا خرج الإمام قطع

اللخمي: المستحسن أن يكبر في المصلى وبعد أن يأتي الإمام حتى يأخذ في الصلاة انظر التنبيهات.

(ونحره أضحيته بالمصلى) من المدونة: استحب مالك للإمام أن يخرج أضحيته فيذبحها، أو ينحرها بالمصلى ويبرزها للناس إذا فرغ من خطبته ولو أن غير الإمام ذبح أضحيته بالمصلى بعد ذبح الإمام جاز وكان صوابا وقد فعله ابن عمر.

(وإيقاعها به إلا بمكة) المازري قال مالك: السنة الخروج في العيد إلى المصلى إلا لأهل مكة فالسنة صلاتهم إياها في المسجد وفي التفريع: الاختيار أن تصلى في المصلى دون المسجد إلا أن يكون أقوام لا مصلى لهم فلا بأس أن يصلوها في المسجد المازري: قال الشافعي: الأفضل أن يصلي الناس صلاة العيد في المسجد

وقال مالك: ولا يصلى العيدان في موضعين.

(ورفع يديه في أولاه فقط) من المدونة قال مالك: لا يرفع يديه في صلاة العيد إلا في التكبيرة الأولى (وقراءتها ب كسبح

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٢/٥١٦

والشمس)

ابن عرفة: قراءتها جهرا في المدونة ب " سبح " و " الشمس " ونحوهما (وخطبتان كالجمعة) من المدونة قال مالك: لا يخرج فيها بمنبر." (١)

"مالك: في حب الفجل الزكاة إذا بلغ كيله خمسة أوسق أخذ من زيته، وكذا الجلجلان فإن كان قوم لا يعصرون الجلجلان إنما يبيعونه حبا لا زيتا فأرجو إذا أخذ من حبه أن يكون خفيفا، الباجي وجه أحد قولي مالك أنه يخرج من حب السمسم أنه حب يبقى على حاله غالبا وينتفع به في الزراعة والبيع بخلاف الزيتون فإنه لا يزرع ولا يتصرف فيه بالبيع وغيره على هيئته غالبا.

ابن المواز: وحب القرطم العصفر كذلك وهو مثل الزيتون إذا بلغ حبه خمسة أوسق زكي لأن زيته إدام يقتات به. ابن يونس: روى ابن القاسم عن مالك أن في حب القرطم الزكاة ولا زكاة في بذر الكتان ولا في زيته.

وقال ابن رشد: الأظهر أنه لا زكاة في حب القرطم. وانظر قوله: "كالزيتون " أنه بصدد أن يذكر ما فيه الزكاة أو ما يعد جنسا واحدا وهذا هو الأليق هنا لأنه أول الفصل ذكر متعلق الزكاة فقال: من حب وتمر منقى وزيت ما له زيت.

قال اللخمي: الزيوت أصناف لا يضم بعضها إلى بعض فإذا أصاب من الزيتون ثلاثة أوسق ومن الجلجلان وسقين لم تجب في ذلك زكاة لأن منافعها متباينة والتفاضل بينها جائز انتهى. انظر لم يذكر حكم الحلبة وفي **التفريع** والمختصر لا زكاة فيها، وانظر ما يجنى من الجبال وغيرها من الزيتون والعنب مما لا مالك له قال اللخمي: لا زكاة فيه أول مرة فإن قام عليه وخدمه وأحياه زكى ما." (٢)

"فطر.

وفي المدونة من قول مالك إن نفقة المخدم على الذي أخدم وزكاة فطره على من له مرجع الرقبة. وقد قال أبو عمر: قول مالك إنه لا زكاة على الرجل في أجيره لأنه لا يلزمه نفقته. والأصل في الشرع أن صدقة الفطر لا تلزم إلا من تلزم نفقته في الشرعية لا من طريق التطوع ولا المعاوضة ونحو هذا قال الباجي. (أو زوجية) من المدونة قال مالك: يلزم الرجل أداؤها عن نفسه وعن امرأته وإن كانت مليئة، وانظر إذا لم يكن له من أين يخرجها؟ هل يجب عليها أن تخرج عن نفسها؟ قال في **التفريع**: إنها تخرجها عن نفسها وتعطيها زوجها الفقير. ابن يونس: لو طلق المدخول بها طلقة رجعية لزمه النفقة عليها وأداء الفطر عنها بخلاف لو طلقها بائنا وهي حامل فلا يزكي عنها وإن كانت النفقة عليه.

(وإن لأب وخادمها) . ابن حبيب وأصبغ وابن عبد الحكم وابن الماجشون: يؤديها عن زوجة أبيه الفقير وخادمها. اللخمي: ويؤديها عن خادمي أبويه الفقيرين إن كانا لا غنى لهما عنهما. ومن المدونة قال مالك: ويؤديها عن خادم واحدة من خدام امرأته التي لا بد لها منها.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٢/٥٧٨

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٣/١٢٨

(أو رق) تقدم نص المدونة: يؤديها عمن تلزمه نفقته من الأحرار والعبيد المسلمين انتهى.
وانظر سرية عبده وعبد عبده فلا يخرج عنهما لا السيد ولا العبد قاله مالك في المدونة (ولو مكاتبا) من المدونة: نفقة المكاتب على نفسه وعلى السيد زكاة الفطر.

(وآبقا رجي) من المدونة قال مالك: لا يؤديها عن عبده الآبق إباق إياس فأما من يرتجيه لقربه فهي عليه عنه (ومبيعا بمواضعة أو خيار) من المدونة قال مالك: من ابتاع عبدا على أن البائع أو المبتاع بالخيار فيه ثلاثة أيام أو باع أمة على المواضعة فغشيهم الفطر قبل زوال أيام الخيار والاستبراء فنفقتهم وزكاة فطرهم على البائع، وسواء رد العبد مبتاعه بالخيار أم لا.

(ومخدما) من المدونة قال ابن القاسم: والفطرة على الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر على صاحب الرقبة إن قبل الوصية كمن أخدم عبده رجلا أمدا فصدقة الفطر على سيده الذي أخدمه (إلا لحرية فعلى مخدمه) روى الباجي: المخدم يرجع لحرية زكاة فطره على ذي خدمته.

(والمشترك والمبعض بقدر الملك ولا شيء على العبد) من المدونة: من له نصف عبد وباقيه حر فليؤد الذي له النصف نصف صدقة الفطر عن حصته وليس على العبد أن يؤدي النصف الآخر عما عتق منه لأنه لا زكاة عليه في ماله. ابن يونس: ولأن أحكام الرق غالبة عليه بدلالة منع شهادته وميراثه ونقصان طلاقه وحده وسقوط الحج عنه فكذلك الزكاة ساقطة عنه، ويؤدي السيد بقدر ما ملكه فيه كما يلزمه إذا كان بينه وبين غيره أو بينه وبين عبد فيؤدي عن حصته ولا يلزم العبد أن يؤدي عن حصته شيئا.

(والمشترى فاسدا على مشتريه) من المدونة قال مالك: من اشترى عبدا بيعا فاسدا فجاء الفطر وهو عنده." (١)
"وفي الموازية أيضا: يرده على البائع لأنه بيع فاسد لم يفت.

(إلا الفأرة والحية والعقرب مطلقا) روى محمد: يجوز له قتل الفأرة والعقرب والحية ولو لم يريداه وصغيرها. القرافي: ومثل الفأرة ابن عرس.
وفي التلقين: يجوز قتل الزنبور. وفي **التفريع**: يطعم إن قتله.

(وغرابا وحدأة وفي صغيرهما خلاف) فيها: إن قتل سباع الطير فعليه الجزاء إلا الحدأة والغراب فإنه إن قتلهما ولم يبتدئاه فلا جزاء عليه لإيذائهما إلا أن يكونا صغيرين. وفي مناسكه: ويقتل صغار الغربان على المشهور.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٣/٢٦٤

وفي ابن شاس: والمشهور أن الغراب والحدأة يقتلان وإن لم يبتدئا بالأذى. وروى أشهب المنع من ذلك وقاله ابن القاسم إلا أن يؤذي فيقتل إلا أنه إن قتلهما من غير أذى فلا شيء عليه.

وقال أشهب: إن قتلهما من غير ضرر وداهما. واختلف أيضا في قتل صغارهما ابتداء وفي وجوب الجزاء بقتلهما.

(وعادي سبع كذئب إن كبر) فيها: لا بأس أن يقتل المحرم سباع الوحش التي تعدو وتفترس وإن لم تبتدئه، ولا يقتل صغار ولدها التي لا تعدو ولا تفترس. عبد الوهاب: فله عندنا قتل الذئب والأسد والفهد والكلب." (١)

"حتى يفعل على ما في النذور. من المدونة: وفي الموازية: من حلف بالطلاق أن يقتل فلانا ولم يضرب أجلا لم يبر بالطلاق، فإن مات فلان قبل أن يقتله وقع عليه الطلاق.

وفي **التفريع**: لا تجزئ الكفارة قبل الحنث إلا في اليمين بالله وحدها، وأما غيرها فلا كفارة إلا بعد الحنث.

ومن المدونة قال ابن القاسم: إن كفر في اليمين بالله قبل الحنث رجوت أن يجزئ عنه. وقد قال مالك فيمن حلف بعتق رقبة غير معينة أن لا يطأ فأعتق قبل الوطء إرادة إسقاط الإيلاء أنه يجزئه.

قال ابن المواز: وقد قال أيضا: لا يجزئه ذلك إلا في رقبة معينة.

قال أبو محمد: يريد ابن المواز في الأحكام وأما فيما بينه وبين الله فيجزئه أن يكفر عنه به قبل الحنث.

(إن لم يكره ببر) من المدونة قال مالك: إن حلف أن لا يدخل دار فلان فدخلها مكرها لم يحنث. ابن يونس: يريد إذا أجهد نفسه ولم يقعد بعد أن قدر أن يخرج.

قال ابن القاسم: ولو كان واقفا على دابته بقرب الدار فنفرت بشيء فاقتحمت به فدخلتها، فإن كان يقدر على أن يمسك رأسها أو يثني رجله فينزل أو يترامى من غير عنت يصيبه فلم يفعل حنث، وإن لم يقدر على شيء من ذلك لم يحنث قال سحنون: وإن قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت هذه الدار فأكرهها هو أو غيره على الدخول فلا يحنث بإكراه غيره، وأما هو فأخاف إن إكراهه لها رضا بالحنث.

قال ابن القاسم: وإن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف فأكره على أكله لم يحنث وإن أكره على اليمين فحلف أن لا يأكله ثم أكله لم يحنث.

قال مالك: والمكره على اليمين ليس يمينه بشيء. ابن بشير: الإكراه يرفع انعقاد اليمين ويرفع الحنث إن انعقدت من غير إكراه ثم أكره على الحنث.

وقال ابن رشد: لا يحنث بالإكراه في لا أفعل اتفاقا، وإنما الخلاف في لأفعلن المشهور حنثه.

وقال ابن كنانة: لا يحنث. ابن رشد: وهو القياس.

وقال أشهب فيمن حلف لأفعلن فغلب حتى ذهب الوقت: لا حنث عليه لأنه مغلوب على ذلك فأشبه المكره.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٢٥٣/٤

قال التونسي: وحنثه ابن القاسم قال: وهذا الخلاف بين ابن القاسم وأشهب إنما هو في الذي غلب على أن لا يفعل مع بقاء يمين المحلوف عليه، وأما لو ماتت الدواب في الليلة التي قال فيها: لأركبن هذه الدواب غدا لم يكن عليه شيء كالذي حلف على الحمام ليذبحنها فبادر إليها فوجدها ماتت فلا شيء عليه، فلو طارت الحمام لجاء الخلاف المذكور.

وسمع عيسى ابن القاسم: من حلف لا خرجت امرأته من هذه الدار إلى رأس الحول فأخرجها ما لا بد منه كرب الدار أو سيل أو هدم أو خوف، لا حنث عليه ويمينه حيث انتقل باقية. ابن رشد: اتفاقا وأحال على ما قدمه من الإكراه في لا أفعل في عدم الحنث به انتهى. وانظر إن." (١)

"المدونة: رهن العبد المشترى فاسدا فوت وكذا إجارته هي أيضا فوت (وأرض ببئر وعين وغرس وبناء) اللخمي: أما الدور والأرضون فيفيتها الهدم والبناء والغرس وشق العيون وحفر الآبار وخروجها عن اليد والتحبيس اهـ.

وهذا الذي ذكره اللخمي هو ما في المدونة، ولم ينقل ابن بشير ولا ابن شاس ولا ابن الحاجب غيره. فما نقل خليل بعد هذا فهو زيادة على ما في المدونة والكتب المذكورة وغيرها **وكالتفريع** وغيره فيستفيد الإنسان مزيد علم وإن لم يفهم لفظ خليل فقد قال العلماء: الاستشكال علم، ولننقل المسألة التي أشار إليها خليل بلفظها وبعد ذلك أنقل لفظ خليل.

قال أصبغ: من اشترى أرضا بيعا فاسدا فغرس حولها شجرا أحاطت بها وعظمت فيها لمؤنة وأكثرها بياض، لم يحدث فيه شيء ما فهو فوت ويجب فيها القيمة، وإن كان إنما غرس ناحية منها وبقي جلها رد منها ما بقي وعليه فيما غرس القيمة، وإن كان إنما غرس يسيرا لا بال له برد جميعها وكان للغارس على البائع قيمة غرسه.

ابن رشد: هذه مسألة حسنة وتفصيله فيها صواب لأن الغرس إذا أحاط بالأرض وعظمت المؤنة فيه وجب أن يكون فوتا لجميعها وإن كان جلها بياضا، وإذا كان الغرس بناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع في سائرها إذ لا ضرر على البائع في ذلك إذا كان المغروس من الأرض يسيرا مما لو استحق من يد المشتري في البيع الصحيح لزمه البيع ولم يكن له أن يرده.

ووجه العمل في ذلك أن ينظر إلى الناحية التي فوتها بالغرس ما هي من جميع الأرض، فإن كانت الثلث أو الربع فسخ البيع في الباقي بثلثي الثمن أو ثلاثة أرباعه، فسقط عن المبتاع إن كان لم يدفعه ورد إليه إن كان دفعه وفسخ البيع في الناحية الفائتة بالقيمة يوم القبض، فمن كان منها له على صاحبه فضل في ذلك رجع به عليه إذ قد تكون قيمة." (٢)

"الغاصب فإنه مخير بين أخذه مع ما نقصه وبين أخذ قيمته، وكذا إن كان العيب بجناية من غير الغاصب لكن إن أخذه أتبع الجاني بما نقصه انتهى.

وانظر قوله " وإن قل " لو قال " ولو قل " لكان مناسبا؛ لأنه في كتاب محمد فرق بين القليل والكثير وعليه عول في **التفريع**.

قال اللخمي: وهو أبين يعني أنه لا يضمن من العيب اليسير. وأما مسألة الصبغ فمن المدونة قال ابن القاسم: ومن غصب

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٤/٤٢٢

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٢٦١

ثوبا فصبغه، خير ربه في أن يأخذ من الغاصب قيمته يوم غصبه أو يعطيه قيمة صبغه ويأخذ ثوبه، ولا يكونان شريكين في الغصب. انظر لو سقط ثوب في قدر صباغ فانصبغ الثوب قالوا: يكونان شريكين فيه، هذا بقيمة ثوبه وهذا بقيمة صبغه.

(وفي بناء في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها) من المدونة قال مالك: من غصب أرضا فغرس فيها غرسا أو بنى فيها بناء ثم استحقها ربها قيل للغاصب: اقلع الأصول والبناء إن كان لك منفعة إلا أن يشاء صاحب الأرض أن يعطيه قيمة البناء والأصول مقلوعا. ابن المواز: بعد طرح أجرة القلع فذلك له انتهى. وقد تقدم عند قوله " وأخذ ما لا عين له قائمة " قول ابن رشد هذا إن كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه.

(ومنفعة الحر والبضع بالتفويت) . ابن شاس: أما منفعة البضع فلا تضمن إلا بالتفويت، فعليه في الحرة صداق المثل بكرا كانت أو ثيبا، وأما الأمة فعليه ما نقصها، وكذلك منفعة بدن الحر لا تضمن إلا بالتفويت. ابن عرفة: هذا مقتضى قول المدونة إن رجع شاهد الطلاق بعد البناء فلا غرم عليهما، وكذا في متعمدة إرضاع من يوجب رضاعها فسخ نكاحها.

(كحر باعه وتعذر رجوعه) .." (١)

"بنيها وإن أشهدت بخلاف الأب إلا أن تكون وصية الولد أو وصية الوالد فيتم حوزها لهم. ومن المدونة أيضا: الأب يحوز لصغار ولده ومن بلغ من أبكار بناته ما وهبهم وأشهد عليه ولا يحول حتى يؤنس رشدهم.

(وصرف الغلة له) المتيطي: إن أعمر المحبس على ابنه الصغير الحبس لنفسه وأدخل غلته في مصالحه فإن بموته يبطل الحبس. هذا هو المشهور المعمول به وفي نوازل ابن الحاج ما نصه: العمرى نافذة للابنة لا يوهنها ما ثبت من استغلال المعمر لها لنفسه وإدخاله الغلة في مصالحه، ولها أن تأخذ من تركة المعمر ما اغتله من ذلك انتهى.
وانظر في طرر ابن عات.
قال: فرق أبو زيد بين نفس الغلة وثمنها قال: إن أكل ثمن الغلة بعد بيعها فالصدقة ماضية للابن.

(ولم تكن دار سكناه) من المدونة قال مالك: من حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق عليهم فإن حوزه لهم حوز إلا أن يكون ساكنا فيها، كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها. وأما الدار الكبيرة يسكن أقلها ويكري لهم باقيها فذلك نافذ فيما سكن وفيما لم يسكن.

(أو على وارث بمرض موته) ابن عرفة: الحبس على وارث وحده في المرض مردود كهبته فيه.

(إلا معقبا خرج من ثلثه فكميراث للوارث كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وعقبه وترك أما وزوجة فتدخلان في مال الأولاد

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٣٢٩/٧

وأربعة أسباعه لولد الولد وقف) ابن عرفة: لو حبس على وارث وغيره معه في مرض موت فهي المشهورة بمسألة ولد الأعيان وهي دار حبسها في مرض موته على ولده وولد ولده وحملها ثلثه وترك معهم أما وزوجة. وصورها ابن يونس على أن الولد ثلاثة وكذلك ولد الولد، وصورها ابن شاس ولد الولد أربعة.

قال أبو محمد: اعلم أن هذه المسألة من المسائل التي يتسع فيها المقال ويتفرع فيها السؤال ويدق فيها الفقه.

وقال سحنون: من حسان المسائل وقل من يعرفها وهي في أكثر الكتب خطأ لدقة معانيها وغامض **تفريعها**. فاعلم أنه لو حبس على ولده وولد ولده، والثلث يحمل ذلك كان في ذلك حبس على غير وارث وهم ولد الولد وعلى وارث وهم الولد، فنحن لا نقدر أن نبطل ما كان للولد من ذلك؛ لأن فيه شركاء لغير وارث من ولد." (١)

"النبي – صلى الله عليه وسلم – وأزواجه وأصحابه وتنقصهم حرام ملعون فاعله، مشهور مذهب مالك في هذا الاجتهاد والأدب الموجع.

(وسب الله كذلك وفي استتابة المسلم خلاف) ابن سحنون: من شتم الحق سبحانه من اليهود والنصارى بغير الوجه الذي به كفر قتل ولم يستتب.

قال ابن أبي زيد: إلا أن يسلم. وفي **التفريع**: من سب الله سبحانه أو سب النبي – صلى الله عليه وسلم – من مسلم أو كافر قتل ولم يستتب.

وقال المخزومي وابن أبي حازم: لا يقتل المسلم بالسب حتى يستتاب، وكذلك اليهود والنصارى. وقد تقدم نقل ابن يونس عن ابن القاسم: وإن من عاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قتل ولم يستتب وميراثه لجميع المسلمين وهو بمنزلة الزنديق الذي لا تعرف توبته بلسانه ويراجع ذلك في سريرته، وإن كان نصرانيا فإنه يقتل صاغرا. وسئل أصبغ عن رجل أيقن برجل أنه زنديق فاغتاله فقتله فقال: هو محسن فيما بينه وبين الله لكن يعزره السلطان للعجلة قبل أن يثبت ذلك للسلطان، ولكنه محسن إذ لعل الولاة تضيع مثل هذا ولا تصححه وقال عيسى فيمن سمع نصرانيا يشتم النبي – صلى الله عليه وسلم – فاغتاظ عليه فقتله قال: لا شيء عليه إن ثبت أن ذلك كان يوجب عليه القتل.

(كمن قال لقيت في مرضي ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجبه) انظر هذا الفرع لعله كان مخرجا في الطرة قبل قوله: " وسب الله كذلك " فأدخله المخرج هنا عياض: اختلف أهل قرطبة في مسألة هارون أخي ابن حبيب وكان ضيق الصدر كثير التبرم قال عند استقلاله من مرض قد لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجب هذا كله. فأفتى ابن حبيب بموافقة القاضي بتنكيله وتثقيل." (٢)

"اللخمي: وإن كاتب السيد مدبره جاز فإن أدى عتق وإلا بقي مدبرا.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦٣٩/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٣٨٦/٨

(لا إخراجه لغير حرية) من المدونة: لا يجوز بيع المدبر ولا هبته ولا الصدقة به، وكان ابن لبابة يجيز بيع المدبر إذا تخلق على مولاه (وفسخ بيعه) الجلاب: من باع مدبرا فسخ بيعه (إن لم يعتق كالمكاتب) الجلاب: إن أعتقه مبتاعه قبل فسخ بيعه ففي ذلك روايتان: إحداهما أن عتقه ناجز غير مردود وهذا قول ابن القاسم، ويستحب للبائع أن يجعل الفضل من ثمنه عن قيمته في مدبر مثله. ومن المدونة: لا تباع رقبة المكاتب فإن بيعت رد البيع ما لم يفت بعتق.

وقال عبد الوهاب: قال مالك: لا يجوز لسيد المدبر أن يبيعه ممن يعتقه ويجوز له أن يأخذ مالا من رجل ويعجل عتقه والعتق في الموضعين موجود مع العوض.

(وإن جنى فإن فداه وإلا أسلم خدمته تقاضيا) الجلاب: وإن جنى المدبر جناية فجنايته في خدمته دون رقبته والسيد بالخيار في افتكاكه بأرش جنايته وفي إسلام خدمته إلى المجني عليه ليخدمه ويقاصه بأرش خدمته من أرش جنايته، فإن استوفى ذلك والسيد حي رجع إليه فكان مدبرا على حاله، وإن مات السيد قبل ذلك وله مال راجع **التفريع** ونحو هذا كله في المدونة (وحاصه مجني عليه ثانيا) عبارة الجلاب: إن جرح واحدا أسلم إليه، فإن جرح آخر بعد ذلك تحاصا في خدمته (ورجع إن وفى) تقدمت عبارة الجلاب: إن استوفي ذلك والسيد حي رجع إليه فكان مدبرا على حاله (وإن عتق بموت سيده اتبع بالباقي) الجلاب: إن مات السيد قبل ذلك وله مال يخرج من ثلثه عتق وكان ما بقي من أرش جنايته دينا في ذمته وكان ثلثا ما بقي معلقا بخدمته والورثة بالخيار في إسلام ثلثيه وفي افتكاكه بثلث ما بقي من أرش جنايته (وقوم بماله فإن لم يحمل." (١)

"فهو باق على التنجيس بلا خلاف قال شيخنا يعني ابن دقيق العيد: والخلاف في البول نفسه إذا زالت رائحته ويؤيد ما قاله الخلاف في بول المريض الذي لا يستقر الماء في معدته ويبوله بصفته انتهى. قال ابن ناجي في شرح المدونة: وظاهر المذهب نجاسته ولو زالت رائحته وبه الفتوى والخلاف في البول المتقطع الرائحة وبول المريض الذي لا يستقر الماء في جوفه غريب فاعلمه انتهى. والقول بطهارة البول بعيد جدا وفي كلام الفاكهاني السابق إشارة إلى ذلك فتأمله.

ص (وقبل خبر الواحد إن بين وجها)

ش: يعني أن النجاسة تثبت بخبر واحد إذا بين وجهها سواء اختلف مذهب السائل والمخبر أو اتفق يريد ولو كان المخبر عبدا أو امرأة قاله المازري لكن قيده بالعدل وهو ظاهر فلا يقبل قول كافر ولا فاسق.

ص (أو اتفقا مذهبا)

ش: يعني وكذلك تثبت النجاسة بخبر الواحد إذا اتفق مذهب السائل والمخبر ولو لم يبين وجهها يريد - والله أعلم - إذا كان المخبر عالما بما ينجس الماء وما لا ينجسه.

(فرع) قال البساطي في المغني: ظاهر كلامهم أنه إذا أخبره بأنه طاهر فلا يحتاج إلى هذا التفصيل انتهى. وما قاله ظاهر إذا لم يظهر في الماء ما يقتضي نجاسته أو يسلب الطهورية عنه وإلا فيتعين التفصيل المذكور.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٤٧٦/٨

ص (وإلا فقال يستحسن تركه)

ش: يعني وإن لم يبين المخبر وجه النجاسة ولا وافق مذهبه مذهب السائل فقال المازري في شرح التلقين الأحسن تركه.

ص (وورود الماء على النجاسة كعكسه)

ش: يعني إذا ورد الماء على النجاسة فكذلك كما لو وردت النجاسة على الماء فإن تغير الماء بالنجاسة التي ورد عليها صار نجسا وإن لم يتغير فهو طهور لكنه إن كان يسيرا كره استعماله وإلا فلا يكره قاله ابن العربي وقد نص على هذه القاعدة المازري وغيره واعترض البساطي على ذلك بوقوع الخلاف في الماء القليل تحله النجاسة وأنه لا نزاع في طهورية الماء إذا انفصل على حاله كما سيأتي.

(قلت) : وقد سبقه إلى ذلك ابن عبد السلام وغيره وسيأتي كلامهم عند قول المصنف والغسالة المتغيرة نجسة ويمكن أن يقال ما ذكره المصنف والمازري **تفريع** على المشهور لا على غيره فتأمله.

[فرع الاغتراف من الماء قبل التطهر]

(فرع) قال في سماع زيد من كتاب الوضوء عن ابن القاسم فيمن يخرج من حوض: الحمام وهو نجس فيتطهر بالماء الطهور ويدخل يديه فيه ويدلك جسده قبل أن يصب على يديه الماء مما يصل إليهما من جسده أنه لا بأس به قال ابن رشد: لأن ماء الحوض ليست نجاسته محققة كالبول والخمر والدم وإنما هو نجس بما يغلب على الظن من حصول النجاسة فيه لكثرة المستعملين فيه وقد وقعت قطرة من البول في قدر ما يتطهر به الرجل لما تنجس على مذهب مالك فكيف برد يديه من هذا الماء المحكوم بنجاسته هذا مما لا ينبغي أن يبالي به وأن يتساهل فيه ولو نجس طهوره برد يديه لوجب أن ينجس الماء الذي نقله إلى جسمه لملاقاته إياه انتهى.

وقد تقدم أن هذا على أصل ابن القاسم أن الماء اليسير إذا حلته نجاسة يسيرة ولم تغيره أنه نجس وعلى أن الحوض من اليسير والغرض من ذكر هذا الكلام إنما هو بيان أن مثل هذا إذا أصاب يد المغتسل من بدنه ثم أدخلها في الماء لا يضره ذلك وقد تقدم عن المدونة أنه لا بأس بما انتضح في إناء الجنب من غسله ونقل البرزلي كلام ابن القاسم وقال بعده: ومثله يقع فيمن يكون بجسده نجاسة فيصب عليها من إناء طاهر ويدلك يديه لا شيء عليه بناء على أن ورود الماء على النجاسة لا يؤثر فيه وهو غير المعروف من المذهب وإن كان وقع في ظاهر الرواية ما يؤيده انتهى. وما قاله ابن رشد ظاهر.

[فصل الطاهر أنواع]

ص (فصل الطاهر ميت ما لا دم له)

ش: لا خفاء في مناسبة هذا الفصل للذي قبله؛ لأنه لما ذكر." [1]

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١/٨٦

"سنة، أو واجبة إن ذكر وقدر وإلا أعاد الظهرين للاصفرار خلاف)

ش لما ذكر في الفصل السابق الأشياء الطاهرة والأشياء النجسة أتبع ذلك في هذا الفصل ببيان حكم إزالة النجاسة وبيان ما يعفى عنه من النجاسات وبيان كيفية إزالة النجاسة فبدأ ببيان حكم النجاسة وقوله إزالة مبتدأ خبره سنة وقوله، أو واجبة معطوف عليه وقال البساطي: إنه خبر عن مبتدأ محذوف يدل عليه المبتدأ الذي قبله أعني إزالة.

والظاهر أنه لا يحتاج إلى هذا بل هو مبتدأ أخبر عنه بأحد خبرين. وهل استفهام عن تعيين أحدهما وقوله خلاف هو المعين لذلك وهو مبتدأ حذف خبره تقديره في ذلك خلاف، والمعنى أنه اختلف في حكم إزالة النجاسة عن ثوب المصلي وبدنه ومكانه على قولين مشهورين: فقيل: إن إزالتها عن ذلك سنة من سنن الصلاة على كل حال أي سواء ذكرها، أو لم يذكرها وسواء قدر على إزالتها، أو لم يقدر. وقيل: إنها واجبة مع ذكر النجاسة والقدرة على إزالتها بوجود ماء مطلق يزيلها به، أو وجود ثوب طاهر، أو القدرة على الانتقال من المكان النجس إلى مكان طاهر.

وأما مع النسيان لها والعجز عن إزالتها فليست بواجبة بل تكون حينئذ سنة كالقول الأول، هكذا ذكر ابن مرزوق – رحمه الله تعالى – في حل كلام المصنف وهو المفهوم من كلام ابن رشد الآتي وغيره. وذكر المصنف – رحمه الله تعالى – في التوضيح أن ابن رشد شهر القول بالسنية وأن طريقة اللخمي تدل على أن القول الثاني هو المشهور قال: وصرح بذلك غير واحد فلذلك اقتصر في مختصره على ذكر هذين القولين.

(قلت:) والذي يظهر لي من نصوص أهل المذهب أن هذا الخلاف إنما هو خلاف في التعبير على القول الراجح في حكم إزالة النجاسة ولا ينبني عليه اختلاف في المعنى تظهر فائدته، وذلك أن المعتمد في المذهب أن من صلى بالنجاسة متعمدا عالما بحكمها، أو جاهلا وهو قادر على إزالتها يعيد صلاته أبدا، ومن صلى بها ناسيا لها، أو غير عالم بها، أو عاجزا عن إزالتها يعيد في الوقت على قول من قال: إنها سنة، وقول من قال: إنها واجبة مع الذكر والقدرة يظهر ذلك بذكر كلام ابن رشد الذي نقل عنه المصنف " تشهير القول بالسنية " وذكر كلام من وافقه من الشيوخ على ترجيح القول بالسنية قال ابن رشد في رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة: المشهور في المذهب قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن رفع النجاسات من الثياب والأبدان سنة، فمن صلى بثوب نجس على مذهبه ناسيا، أو جاهلا بنجاسة، أو مضطرا إلى الصلاة أعاد في الوقت. وأما من صلى عالما غير مضطر متعمدا أو جاهلا أعاد أبدا لتركه السنة عامدا، ومن أصحابنا من قال إن رفع النجاسات عن الثياب والأبدان فرض بالذكر ساقط بالنسيان.

وليس ذلك بصحيح عندي؛ لأنه ينتقض بالمضطر؛ لأنه ذاكر ولا يعيد إلا في الوقت. وقال بعضهم: فرض مع الذكر والقدرة تحرزا من هذا الاعتراض انتهى فكلامه يقتضي أن التفريع على القولين." (١)

"المذهب انتهى.

فقد ظهر لك أن مؤدى القولين المشهورين في التفريع واحد ومما يدل على ذلك أن التفاريع الآتية التي جزم بها المصنف وغيره إنما تتمشى على ذلك منها قوله وسقوطها في صلاة مبطل كذكرها فيها.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١٣١/١

(تنبيه) هذا الذي ذكرناه من أن الخلاف إنما هو في التعبير بالسنية، أو الوجوب إنما ذلك حيث أردنا بيان الراجح من المذهب. وأما إن لم نرد ذلك فلا شك في وجود القول بعدم إعادة العامد أبدا على القول بأنها سنة كما ذكره القاضي عبد الوهاب في المعونة والباجي في المنتقى وعبد الحق في التهذيب وابن رشد في رسم المكاتب من سماع يحيى. فإن قلت سيأتي أن في بطلان من ترك السنة عامدا قولين مشهورين فلعل ما ذكره هؤلاء أحد القولين المشهورين ويكون القول بعدم إعادة العامد أبدا هو المشهور الثاني.

(قلت:) لم أر من ذكر في هذه المسألة بخصوصها ترجيح القول بعدم إعادة العامد أبدا فإنما يذكرونه على أنه قول في المذهب، والعمدة في كل مسألة على النصوص فيها لا على ما يتخرج فيها من الخلاف فتأمله. فإن قلت: لعل ثمرة الخلاف تظهر في تأثيم العامد على القول بالوجوب وعدم تأثيمه على القول بالسنية.

(قلت:) صرح في المعونة بأن العامد آثم وإن قلنا إنها سنة وإنه لا يعيد أبدا وصرح بذلك الباجي في المنتقى وذكر في التوضيح عن المازري أنه ذكر عن القاضي عبد الوهاب الاتفاق على تأثيم من تعمد ترك الصلاة بها، وقال البساطي في المغني: نقل عن القاضي عبد الوهاب الإجماع على التأثيم واستشكل إذ هو من خصائص الوجوب، وعندي أن التأثيم على مخالفة السنة، وفي الواجب على ترك الفعل انتهى.

(قلت:) ولعل هذا هو الموجب لعدم ترجيح القول بعدم إعادة العامد أبدا والله – تعالى – أعلم.

واعلم أن الطرق اختلفت في نقل المذهب في حكم إزالة النجاسة واقتصر المصنف على قولين مشهورين وذكر ابن عرفة في ذلك أربع طرق: الأولى: لابن القصار والرسالة والتلقين أنها واجبة بلا خلاف وما وقع في المذهب من الخلاف في إعادة المصلي بها فعلى الخلاف في شرطيتها. الثانية: للجلاب والقاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة والبيان والأجوبة بلا خلاف أنها سنة، والخلاف في الإعادة مبني على الخلاف في الإعادة لترك السنن عمدا. الثالثة: للمعونة فيها روايتان بالوجوب والسنية. الرابعة: للخمي فيها ثلاثة أقوال الوجوب والسنية والثالث الوجوب مع الذكر والقدرة هو المشهور.

(قلت:) تبع ابن عرفة في عزو الطريق الأولى للرسالة ابن الحاجب وليس كذلك؛ لأنه ذكر فيها قولين بالوجوب والسنية، فقال: وطهارة البقعة للصلاة واجبة، وكذلك طهارة الثوب النجس فقيل: إن ذلك فيهما واجب وجوب الفرائض، وقيل: وجوب السنن المؤكدة، وكذا اعترض الشيخ خليل على ابن الحاجب في عزوه الطريق الأولى للرسالة، وفي عزو ابن عرفة الطريق الثانية للبيان نظر؛ لأن كلامه المتقدم يقتضي الخلاف فيها وأن المشهور السنية واقتصر ابن عرفة على عزو الطريق الثانية للخمي وعزاها ابن الحاجب للخمي وغيره، وقال في التوضيح: وزاد ابن رشد قولا رابعا بالاستحباب.

(تنبيه) نقل في التوضيح كلام ابن رشد الأول وأسقط منه لفظة فسد بها المعنى فإنه نقل عنه أنه إن صلى بثوب نجس ناسيا أو جاهلا، أو مضطرا أعاد في الوقت فيوهم أن حكم الجاهل بالحكم كالناسي ولفظ ابن رشد أو جاهلا بنجاسة كما تقدم وتبعه على هذا الشارح في الكبير والبساطي وغيرهما ولعل ذلك في النسخ التي وقفت عليها، وقد راجعت منها نسخا

متعددة فوجدتها كذلك وإنما أطلت الكلام في هذا لأني لم أر من استوفى الكلام عليها؛ لأن كثيرا من الناس يفرعون على القول بالسنية الذي ذكره المصنف عدم إعادة العامد أبدا وليس عندي بصحيح لما علمته فتأمله منصفا." (١)

"فلا فائدة في تجديد الثوب بخلاف المرضع، والله – تعالى – أعلم.

(تنبيه) عد ابن ناجي من الثمانية الأثواب التي لا يؤمر بغسلها إلا عند التفاحش ثوب المرضع فظاهره أنه يؤمر بغسله عند التفاحش.

ص (ودون درهم من دم مطلقا) . ش يعني أنه يعفى عما كان دون الدرهم من الدم مطلقا سواء كان دم حيض، أو ميتة، أو خنزير، أو غير ذلك. وقال ابن حبيب لا يعفى عن يسير الحيض لمروره على محل البول ورواه ابن أشرس عن مالك. وقال ابن وهب لا يعفى عن ذلك، ولا عن يسير دم الميتة، وخرج سند عدم العفو عن دم الخنزير.

(فرع) وسواء كان الدم من جسد الإنسان، أو وصل إليه من خارج. قال في التوضيح على ظاهر المذهب ورأى بعض الشيوخ أن العفو خاص بما كان من جسد الإنسان وما وصل إليه من خارج فكالبول. وفي اللخمي يختلف في الدم اليسير يكون في ثوب الغير ثم يلبسه الإنسان لإمكان الانفكاك. قال سند ما أراه قاله إلا من رأيه وفيه نظر ففي كتاب الصلاة من الجواهر أن في العفو عما أصابه من بدن غيره قولين انتهى كلام التوضيح.

وفي النظر نظر؛ لأن ما في الجواهر إنما هو فيما هو فيما يخرج من البثرات والجرح كما تقدم، وذلك يعفى عن القليل منه والكثير ونقل الخلاف فيه غيره والكلام إنما هو في اليسير وتبع ابن ناجي المصنف فيما نقله عن ابن شاس، فقال: وقيل: إن أصابه من غيره غسله. حكاه المازري – رحمه الله تعالى – في دم الحيض وحكاه ابن شاس في سائر الدماء انتهى.

وما قاله سند ظاهر فإنه قال: ظاهر المذهب أنه لا فرق في ذلك بين الحائض وغيرها. قال التونسي وهذا كما أنه إذا عفي عن يسير الدم الخارج من بدن المرء في ثوبه فكذلك إذا أصابه من غيره. ثم ذكر كلام اللخمي، وقال ما أراه إلا نظرا منه لا نقلا. واعترض ابن ناجي وابن فرحون ما في التوضيح بأنه يحتمل أن يكون ابن شاس اعتمد كلام اللخمي لتقدمه عليه ثم ذكر ابن ناجي لفظ اللخمي، وقال هذا كالنص في أنه من رأيه كما قال سند انتهى.

وهو ظاهر كلام المازري فإنه قال في شرح التلقين قال بعض شيوخنا وقد تقدم أن كلام ابن شاس غير كلام اللخمي ونقل ابن عرفة قول ابن رشد مثل ما تقدم عن التونسي ثم نقل عن المازري أن بعض المتأخرين أشار إلى إنه متفق عليه وأنكر غيره عليه ذلك في دم الحيض لندور سيله وذكر ابن عرفة وابن ناجي عن ابن العطار عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه يعفى عن يسير الدم في البدن لا الثوب انتهى.

وهو خلاف المعروف في المذهب وظاهر كلام المصنف – رحمه الله تعالى – أنه يعفى عن ذلك مطلقا في الصلاة وغيرها، ولا يؤمر بغسله. وقد اختلف في اليسير المذكور هل يغتفر مطلقا على جميع الوجوه حتى يصير كالمائع الطاهر، أو اغتفاره مقصور على الصلاة فلا يقطع لأجله إذا ذكره فيها، ولا يعيد. وأما قبل الصلاة فيؤمر بغسله على جهة الندب قاله في

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١٣٣/١

التوضيح والأول مذهب العراقيين. قال ابن عبد السلام وهو الأظهر كغيره من النجاسات المعفو عنها والثاني عزاه ابن عبد السلام والمصنف للمدونة وعزاه صاحب الطراز وابن عرفة ناقلا عن المازري لابن حبيب، وكذلك ابن ناجي قال صاحب الطراز وهو خلاف ظاهر المذهب.

ونقل ابن فرحون عن ابن حبيب مثل مذهب العراقيين فلعل له قولين وكان المصنف اعتمد ترجيح صاحب الطراز وابن عبد السلام لمذهب العراقيين، أو يكون مراده نفي الوجوب.

(تنبيه) يؤخذ من كلام ابن عبد السلام أن الدم اليسير وجميع النجاسات المعفو عنها إذا أصابت طعاما أنها لا تنجسه والله – تعالى – أعلم.

وقد تقدم عن البرزلي وغيره ما يخالف ذلك والله – تعالى – أعلم.

(تفريع على مذهب المدونة) قال فيها إذا رآه في الصلاة تمادى ولم ينزعه، وإن نزعه فلا." (١)

"وكذلك إن قطعت من العضد وبلغت إلى المرفق أو الذراع وبقيت متدلية فيه وجب غسلها مع الذراع اعتبارا بأصلها وموضع استمداد حياتها. قال: وهذا التفريع للشافعية وهو جار على منهج الصواب إلا الفرع الأخير ففيه نظر؛ لأن ما زاد على المرفق لم يكن واجبا من قبل، وما لا يجب في أصل خلقته لا يصير واجبا انتهى.

وذكر أبو الحسن في الكبير عن ابن سابق شيئا من هذا.

(فرع) قال في الطراز: فإن وقع القطع بعد الوضوء وقد بقي شيء من المرفق لم يجب غسل ذلك ولا مسحه خلافا لابن جرير الطبري؛ لأن الخطاب كان متعلقا بظاهر اليد وقد أتى بما أمر به فلا يجب عليه طهر ثان إلا بوجود سبب أصل الطهارة انتهى مختصرا، وسيأتي لهذا مزيد بيان إن شاء الله تعالى عند قوله ولا يعيد من قلم ظفره.

(فرع) قال في الطراز: ومن كانت له أصبع زائدة في كفه وجب عليه غسلها؛ لأنها من اليد واليد تتناولها انتهى.

(قلت) ظاهره سواء كان فيها إحساس أم لا وهو ظاهر يدل عليه كلام أهل المذهب والله تعالى أعلم.

(فرع) قال في الطراز إن وجد الأقطع من يوضئه لزمه ذلك ولو كان بأجرة، كما يلزمه شراء الماء للوضوء فإن لم يجد وقدر على لمس الماء من غير تدلك وجب عليه ذلك فيأتي بما قدر عليه من الوضوء ويسقط ما عجز عنه، ويمكن أن يقال: لا يجزئه ذلك؛ لأن الغسل إنما يكون بالتدلك فإذا فات التدلك فلا غسل فيجب عليه مسح وجهه بالأرض. والأول أظهر، ولا يجوز التيمم لمن لم يجد الماء ولا يقدر على مسه واعتبارا بما تصل إليه اليد من الظهر انتهى. ونقله عنه ابن عرفة وقبله.

(قلت) وما استظهره ظاهر لا شك فيه ولا وجه لمقابله؛ لأن الدلك يسقط بالعجز عنه كما ذكر وسيأتي إن شاء الله تعالى في فصل آداب قضاء الحاجة الكلام على ما إذا عجز الرجل أو المرأة من غسل فرجه، وفي فصل الغسل الكلام على ما إذا عجز عن الوصول إلى بدنه، وفي الرسم الثاني من سماع ابن القاسم سئل مالك عن الأقطع أيتيمم؟ قال: نعم. قيل له: كيف

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١٤٦/١

يتيمم؟ قال: كيف يتوضأ؟ قيل: يوضئه غيره. فقال: كما يتوضأ كذلك يتيمم التيمم مثل الوضوء. وقبله ابن رشد.

(فرع) ومن طالت أظافره وخرجت عن رءوس أصابعه كأهل السجن وغيرهم وجب عليه غسل ذلك، فإن تركه وصلى فهل يخرج على ما طال من شعر الرأس واللحية عن حد العضو أو لا يدخله الخلاف الذي فيهما؛ لأن الشعر يعد زيادة في العضو بخلاف الظفر فإنه من نفس اليد، ولهذا نجد أصله حيا كسائر أجزاء البدن وإنما هو لما طال انقطعت الحياة عنه فصار كأصبع لحقها شلل أو زمانة؟ اختلف في ذلك أصحاب الشافعي انتهى. بالمعنى من الطراز وجزم ابن عرفة بالأول فقال: وغسل ما طال من الظفر كالمسجون كما طال من اللحية فظاهره أنه يدخله الخلاف الذي فيما طال منها وهو ظاهر كلام صاحب الطراز المتقدم حيث جزم أولا بأنه يجب غسله ثم قال: فإن تركه وصلى فهل يتخرج على الخلاف فيما طال من اللحية أو الرأس أو لا يدخله الخلاف؟ .

(قلت) والظاهر أنه لا يدخله الخلاف المذكور، ولو سلمنا دخوله وقد تقدم أن المشهور وجوب غسل ما طال من اللحية والرأس فيجب غسل ما طال من ذلك أيضا، وسيأتي إن شاء الله تعالى الكلام على إزالة وسخ الأظفار عند قوله: ونقض غيره.

ص (ككف بمنكب)

ش: الكف اليد وهي مؤنثة والمنكب مجمع عظمات العضد والكتف والمعنى أن من خلقت له كف في منكبه ولم يخلق له عضد ولا ساعد فإنه يجب عليه غسل تلك الكف وقاله في السليمانية وذلك لقوله - عليه الصلاة والسلام - «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» .

(فرع) قال أبو الحسن: من نبتت له يد زائدة فإن كان أصلها من مرفقه أو في محل الفرض وجب عليه غسلها إجماعا، وإن كان أصلها في العضد في غير محل الفرض قال ابن الصباغ في شامله." (١)

"الماء إلى الوجه مبطل بالاتفاق وكذلك صبه من دون الجبهة، وظاهر كلام ابن الفرس في أحكامه خلاف ما قال ابن رشد من الاتفاق.

ونصه: وقد اختلف فيمن يبل يديه بالماء ويمرهما على أعضاء الوضوء هل يجزيه ذلك أو يلزم نقل الماء إلى أعضاء الوضوء ولا يجتزئ بالبلل؟ فالمشهور في المذهب النقل.

(قلت) فتحصل من هذا أن نقل الماء إلى العضو - بمعنى إيصال الماء إليه - واجب اتفاقا وأما حمل الماء إليه باليد فلا يجب أما في مسألة انغماس الجنب في النهر فباتفاق، وأما في مسألة من أصاب المطر أعضاء وضوئه أو جسمه أو خاض برجليه في الماء أو توضأ في الماء فعلى الراجح وهو مذهب ابن القاسم المفهوم من المدونة وغيرها إلا في مسألة مسح الرأس فالراجح أنه لا يكفي مسحه بالبلل الحاصل عليه والله تعالى أعلم.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١٩٣/١

ومسحه ببلل لحيته أو ذراعيه يأتي في الموالاة.

ص (وهل الموالاة واجبة إن ذكر وقدر وبنى بنية إن نسي مطلقا وإن عجز بنى ما لم يطل بجفاف أعضاء بزمن اعتدلا أو سنة؟ خلاف) ش هذه هي الفريضة السادسة وهي الموالاة قال في الذخيرة: وهي حقيقة في المجاورة في الأجسام وهي المجاورة في الأماكن، مجاز في الأفعال، ومنه الولاء والأولياء والتوالي انتهى. وهي في الشرع عبارة عن الإتيان بجميع الطهارة في زمن متصل من غير تفريق فاحش ومنهم من يعبر عنها بالفور قال ابن عبد السلام: والعبارة الأولى أشد لكونها تقتضي الفورية فيما بين الأعضاء خاصة من غير تعرض للعضو الأول وأما لفظ الفور فيقتضي وجوب تقديم الوضوء أول الوقت، قال: وكذلك أيضا الصحيح عدها من الفرائض وأشار بعض الأئمة إلى أنها من باب المناهي والتروك، احتج على ذلك بأن المشهور في تركها الفرق بين العمد والسهو وهو أصل التروك.

(تنبيهات الأول) ذكر المصنف في حكم الموالاة قولين: الأول: أنها واجبة مع الذكر والقدرة، ساقطة مع العجز والنسيان قال ابن ناجي في شرح المدونة: وهو المشهور وعزاه ابن الفاكهاني لمالك وابن القاسم وشهره أيضا، والقول الثاني أنها سنة، قال في التوضيح وشهره في المقدمات انتهى.

(قلت) لكنه وافق في التفريع عليه القول الأول، فجعل التفريق عمدا يبطل الوضوء على قول ابن القاسم قال فيها: وأما الفور ففيه ثلاثة أقوال: فرض على الإطلاق وهو قول عبد العزيز بن أبي مسلمة، وسنة على الإطلاق وهو المشهور في المذهب، والثالث فرض فيما يغسل سنة فيما يمسح وهو أضعف الأقوال، فعلى الأول يجب إعادة الوضوء والصلاة على من فرقه ناسيا أو عامدا، وعلى الثاني إن فرقه ناسيا فلا شيء عليه وإن فرقه عامدا ففي ذلك قولان أحدهما أنه لا شيء عليه وهو قول محمد بن عبد الحكم والثاني أنه يعيد الوضوء والصلاة لترك سنة من سننها عامدا؛ لأنه كاللاعب المتهاون وهذا مذهب ابن القاسم ومن أصحابنا من يعبر على مذهبه هذا في الفور أنه فرض بالذكر يسقط بالنسيان انتهى.

قال ابن ناجي: وزعم عياض في الإكمال أن القول بالسنية هو المشهور قال ابن ناجي: وقد اختلف المذهب في الموالاة على سبعة أقوال فحكى الأربعة المتقدمة أعني الثلاثة التي ذكرها ابن رشد والقول الأول في كلام المصنف قال: والخامس واجبة في المغسول والممسوح البدلي دون الأصلي رواه عبد الملك، والسادس مستحبة حكاه ابن شاس عن ابن القصار عن بعض أصحاب مالك فجعله." (١)

"ابن هارون سادسا كما قلنا، وقال ابن عبد السلام، لعله يرجع إلى القول بالسنية؛ لأن العراقيين يطلقون على السنة الاستحباب، والسابع واجبة إذا توضأ في وقت الصلاة وغير واجبة إذا توضأ قبل الوقت حكاه ابن جماعة وحكى ابن شاس وابن الحاجب والمصنف في التوضيح الخمسة الأول قال في التوضيح: وبعض المصنفين يحكي الخمسة الأقوال التي ذكرها المصنف يعني ابن الحاجب في حكمها ابتداء وابن الحاجب ذكر الخلاف أولا في حكمها بالسنية والوجوب ثم حكى فيها الخلاف إذا نزل يعني – والله أعلم – على ما هو أعم من كل واحد من القولين أعني القول بالوجوب والقول بالسنية انتهى. قال ابن فرحون: وأقوى ما استدل به للوجوب ظاهر الآية فإن العطف بالفاء يقتضي الترتيب من غير مهلة وعطف الأعضاء

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١/٢٢٣

بعضها على بعض بالواو يقتضي جعلها في حكم جملة واحدة فكأنه قال: إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا هذه الأعضاء.
(قلت) واستدل له أيضا بأن الأمر في الآية للفور وبأن الخطاب ورد بصيغة الشرط والجزاء ومن حق الجزاء أن لا يتأخر عن الشرط، وبقوله – صلى الله عليه وسلم – وقد توضأ مرة مرة في فور واحد «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به» فنفى القبول عند انتفائه قال القرافي: وفيه نظر؛ لأن الإشارة إليه من حيث هو مرة مرة على الصحيح لا إليه بما وقع فيه من القيود وإلا لاندرج في ذلك الماء المخصوص والفاعل والمكان والزمان وغيره وهو خلاف الإجماع ثم قال: ولك أن تقول: الإشارة إلى المجموع فإن خرج شيء بالإجماع بقي الحديث متناولا لصورة النزاع، أما إسقاط الوجوب مع النسيان فلضعف مدرك الوجوب بالمتأكد بالنسيان، والكلام في الاستدلال ورده يطول.
(قلت) فتحصل من هذا أن المعتمد في المذهب أن من فرق الطهارة عامدا أعاد الوضوء والصلاة أبدا، ومن فرقها ناسيا أو عاجزا بنى، واختلف الأصحاب في التعبير عن هذا فمنهم من يقول: إنها واجبة مع الذكر والقدرة، ومنهم من يقول: إنها سنة فالخلاف إنما هو في التعبير كما تقدم في حكم إزالة النجاسة فتأمله منصفا.
(الثاني) ظاهر كلام المصنف أن التفريق عمدا يبطل الوضوء ولو كان يسيرا وليس ذلك مراده بل التفريق اليسير لا يضر ولو كان عمدا. قال القاضي عبد الوهاب: لا يختلف المذهب فيه (قلت) وحكى الاتفاق في ذلك ابن الفاكهاني عن عبد الحق.
ونصه: وأما التفريق غير المتفاحش فلا تأثير له عمدا كان أو سهوا. قال عبد الحق: ولا خلاف في ذلك في المذهب انتهى. وقال ابن الحاجب: والتفريق اليسير مغتفر قال في التوضيح: وحكى عبد الوهاب فيه الاتفاق انتهى. وحكى ابن فرحون وابن ناجي وغيرهما في ذلك خلافا وحكى صاحب الطراز في ذلك قولين وقال: المشهور أنه لا يضر. قال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب المتقدم يعني إذا فرق الوضوء تفريقا يسيرا فهو مغتفر فيجوز له البناء على ما تقدم من وضوئه. وحكى عبد الوهاب فيه الاتفاق وابن الحاجب وغيره يمنع البناء وهما على الخلاف فيما قارب الشيء هل يعطى حكمه أم لا؟ ونحوه حكى صاحب الجمع عن ابن راشد وقال في الطراز: إذا قلنا التفريق المؤثر هو العمد فهل يستوي قليله وكثيره إذا لم يكن معه عذر مشهور؟ المذهب أن اليسير الذي لا يحرم الموالاة وحكم الفور لا يفسد.
وقد قال مالك في المغتسل من الجنابة: إذا مس ذكره في أثنائه يمر بيديه على مواضع الوضوء ويجزيه وهذا تفريق في الغسل، وفي المجموعة عن مالك أنه كان يتنشف من وضوئه قبل غسل رجليه ثم يغسل رجليه، وقال ابن الجلاب في **تفريعه**: لا يجوز تفريق الطهارة واستدل للأول بحديث البخاري «أنه – عليه الصلاة والسلام – اغتسل ثم تنحى فغسل قدميه» وبحديث المغيرة بن شعبة في وضوئه – عليه الصلاة والسلام – «اغتسل وعليه جبة شامية ضيقة الكم فترك." (١)
"في الإناء لقوله – عليه الصلاة والسلام – «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يديه قبل أن يدخلهما في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده» وقوله: ثلاثا هذا هو المعروف وقال الجزولي: اختلف هل يغسلهما ثلاثا أو اثنتين وسبب الخلاف اختلاف الأحاديث وقوله: تعبدا هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم وقول أشهب: يغسلهما للنظافة

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١/٢٢٤

وقوله: بمطلق ونية يعني أنه لا تحصل السنة إلا إذا غسلهما بالماء المطلق ونوى بذلك الغسل سنة الوضوء وقوله: ولو نظيفتين هذا تفريع على المشهور من أن غسلهما تعبد. وكذا قوله: ولو أحدث في أثنائه. وكذا غسلهما مفترقتين، وعلى النظافة خلافه في الجميع. قاله في التوضيح قال: هكذا قالوا، وفيه بحث وذلك أنه لم لا يجوز أن يسن لنظيف اليد الغسل ولو قلنا أنه تنظيف كما في غسل الجمعة؛ لأنه شرع أولا للنظافة مع أنا نأمر به نظيف الجسم؟ فانظر ما الفرق انتهى.

(تنبيهات الأول) من أحدث في أثناء وضوئه فإنه يسن له أن يغسل يديه قبل أن يدخلهما في الإناء، قاله سند في باب ترتيب الوضوء وموالاته، وذكر عن بعض الشافعية أن من تيقن طهارة يده فإن شاء أفرغ عليها وإن شاء أخذ بها الماء وغسل يده ثم رد عليه، وقال: هذه قولة متهافتة؛ لأن غسل اليد إنما شرع مقدما على إدخالها الإناء هذا وضعفه في الشرع، وأما من قال يدخلهما ثم يغسلهما فلا يعرف في السلف ولا يلتفت إلى مثله انتهى. وصرح بذلك اللخمي في أول كتاب الطهارة وقاله أيضا في المسألة السابعة من سماع أبي زيد من كتاب الطهارة.

(الثاني) إنما يكون غسلهما سنة إن تيقن طهارتهما قال ابن عرفة: وسننه غسل يديه الطاهرتين قبل إدخالهما في إنائه. أبو عمر المشهور: كراهة تركه. أشهب: ليس ذلك عليه ثم قال: وسمع ابن القاسم إن أدخلهما من نام في إنائه فلا بأس بمائه. ابن حارث عن ابن غافق التونسي: أفسده ولو كان طاهرهما. ابن رشد: إن أيقن: نجاستهما فواضح وإن أيقن طهارتهما فظاهر، وإن شك فكذلك ولو كان جنبا. ابن حبيب: إن بات جنبا فنجس انتهى.

(الثالث) قال الشيخ زروق في شرح الرسالة في الإناء انظر: ذكر الإناء هل هو مقصود فلا يدخل الحوض أم لا؟ أما الجاري فلا إشكال وأما غيره فانظره فإني لم أقف عليه انتهى.

(قلت) ومثل الجاري الماء الكثير مثل الحوض الكبير والبركة الكبيرة، وفرض المسألة في سماع موسى فيمن يرد على الحياض ويده نجسة وقد قال في رسم كتب: عليه ذكر حق، من سماع ابن القاسم، فإن كان الإناء مثل المهراس والغدير الذي لا يقدر أن يغسل يده منه إلا بإدخال يده فيه فإن لم يعلم بها دنسا أدخلها، ولا يأخذ الماء بفيه ليغسلها إذ ليس ذلك من عمل الناس. قاله في آخر سماع أشهب، فأما إذا كانت يده نجسة فلا يدخلها حتى يغسلها وليتحيل في ذلك بأن يأخذ الماء بفيه أو بثوب أو بما يقدر عليه. قاله في سماع موسى انتهى. والذي في سماع أشهب نحو هذا وزاد فيه ورأى أن ذلك يعني أخذه بفيه من التعمق، وقال في سماع موسى: إذا كان في يده نجاسة قال ابن القاسم: أرى أن يحتال بما يقدر عليه حتى يأخذ ما يغسل به يده إما بفيه أو بثوب أو بما قدر عليه، فإن لم يقدر على حيلة فلا أدري ما أقول فيها إلا أن يكون الماء كثيرا معينا فلا بأس أن يغسل فيه. قال ابن رشد: إذا كانت يده نجسة لم يجز له أن يدخلها في الماء إلا أن يكون الماء كثيرا يحمل ذلك القدر من النجاسة ولا بد له أن يحتال في غسل يده قبل أن يدخلها في الماء إما بفيه أو بثوب طاهر، وإن كان الماء إذا أخذه بفيه ينضاف بالريق فلا يرتفع عن اليد حكم النجاسة على مذهب مالك، فإن عينها تزول وإن بقي حكمها، وإذا زال عينها من يده بذلك لم ينجس الماء الذي أدخلها فيه وهذا مما لا خلاف فيه انتهى.

وقال ابن رشد أيضا: تحصيل القول في ذلك أن الماء إذا وجده القائم من نومه في مثل المهراس الذي لا يمكنه أن يفرغ." (١)

"على اليمين من فضائل الوضوء قال في الذخيرة: لفعله – عليه الصلاة والسلام – ولأنه أمكن. قال: واعلم أن هذه الأمكنية إنما تتصور في الأقداح وما تدخل الأيدي فيه، وأما الأباريق فالتمكن إنما يحصل بجعله على اليسار ليسكب الماء بيساره في يمينه انتهى.

(قلت) قال عياض: الاختيار فيما ضاق عن إدخال اليد فيه وضعه على اليسار ونقله ابن عرفة وابن ناجي وغيرهما.

(تنبيه) قال ابن بشير: وأما وضع الإناء على اليمين فالصحيح أنه لا يلحق بدرجة الفضائل؛ لأنه لم يرد أمر بذلك وقد لا يتيسر ذلك في كل الأواني انتهى. وهذا والله أعلم على سبيل البحث منه وإلا فقد عده في فضائل الوضوء ومستحباته في كتاب التنبيه له، وفي كتاب التحرير له والله تعالى أعلم.

ص (وبدأ بمقدم رأسه)

ش: يعني أن من فضائل الوضوء أن يبدأ المتوضئ في مسح رأسه بمقدمه. قال ابن بشير: لأن ذلك هو الوارد في حديث عبد الله بن زيد وهذا هو المشهور. قال في التوضيح: وحكى ابن رشد فيه قولا بالسنية، وفي المذهب قولا أنه يبدأ من مؤخر رأسه، وقيل: إنه يبدأ من وسطه ثم يذهب إلى حد منابت شعره مما يلي الوجه ثم يردهما إلى قفاه ثم يردهما إلى حيث بدأ انتهى.

(فائدة) سبب الاختلاف قوله: في حديث عبد الله بن زيد «مسح رأسه بيديه أقبل بهما وأدبر» بدأ بمقدم رأسه فقيل: الواو لا تقتضي الترتيب والمراد أدبر بهما وأقبل، وكذلك وقع في بعض طرق الحديث وعلى الرواية المشهورة فقال ابن بشير: بدأ بذكر الإقبال تفاؤلا، وقيل: المراد أقبل بهما على قفاه وأدبر بهما عن قفاه فإن الإقبال والإدبار من الأمور النسبية، وقيل: بدأ من وسط رأسه وأقبل على وجهه كما تقدم، ويمنع هذا قوله: في الحديث بدأ بمقدم رأسه والله تعالى أعلم.

(فائدة) قال في التنبيهات: مقدم رأسه ومؤخره بفتح ثانيه وتشديد الدال والخاء هذا هو المعروف وفيه لغة أخرى مقدم ومؤخر مخفف والثالث مكسور ونقله أبو الحسن.

(تنبيهان الأول) قال ابن راشد في شرح ابن الحاجب: قال ابن بشير: الابتداء بالمقدم غير خاص بالرأس بل هو عام في سائر الأعضاء انتهى. وعد صاحب الطراز في فضائل الوضوء ترتيب أعلى العضو على أسفله، ذكره في باب ترتيب الوضوء وموالاته لما عد فضائل الوضوء. قال ابن شعبان في الزاهي: لو بدأ الماسح من مؤخره أجزأه إذ المفترض المسح بالرأس والمسنون تبدئة مقدمه، ويوعظ فاعل هذا ويجفى ويقبح له فعله لخلاف ما أتى من السنة إن كان عالما، ويعلمها إن كان جاهلا. وكذلك لو بدأ في غسل وجهه من الذقن أو في غسل الذراعين من المرفقين أو يغسل رجليه من كعبيه انتهى. وفي كلام المصنف في التوضيح في صفة المسح على الخفين إشارة إلى هذا.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٢٤٣/١

(الثاني) انفرد ابن الجلاب بصفة في مسح الرأس ذكرها في **تفريعه** فقال: والاختيار في مسح الرأس أن يأخذ الماء بيديه ثم يرسله ثم يبدأ بيديه فيلصق طرفيهما من مقدم رأسه ثم يذهب بهما إلى مؤخره ويرفع راحتيه عن فوديه ثم يردهما إلى مقدمه ويلصق راحتيه بفوديه ويفرق أصابع يديه انتهى. قال ابن راشد في شرح ابن الحاجب قال القاضي أبو محمد يعني عبد الوهاب: سألت شيخنا ابن الجلاب عن الصفة التي اختارها فقال: اخترتها لئلا يكون مكررا للمسح. وفضيلة التكرار مخصوصة بالغسل، قال القاضي عبد الوهاب: وسألت شيخنا أبا الحسن يعني ابن القصار عن ذلك فقال: هذا غير محفوظ عن مالك ولا عن أحد من أصحابنا والتكرار الذي لا فضيلة فيه هو أن يكون بماء جديد انتهى. وقال ابن الحاجب: ورد بأن التكرار المكروه بماء جديد والفودان تثنية فود بفتح الفاء وسكون الواو وهما جانبا الرأس والله تعالى أعلم.

ص (وشفع غسله وتثليثه)

ش: يعني أن من فضائل الوضوء شفع المغسول وتثليثه فالغسلة الثانية والثالثة فضيلتان وهذا هو المشهور." (١)

"أعلم.

(تنبيه) عكس ابن عرفة النقل عن ابن رشد فقال ابن رشد: مسه فوق كثيف لغو وفوق خفيف. الأشهر رواية علي ينقض، انتهى.

كذا في النسخ التي رأيت منه وهو خلاف ما في المقدمات وما نقله المصنف في التوضيح وغيره عن ابن راشد أن الأشهر رواية ابن وهب، والله تعالى أعلم.

(فرع) قال ابن العربي: إذا مس خنثى ذكره وقلنا بانتقاض الوضوء بالشك انتقض وضوءه؛ لاحتمال أن يكون رجلا، وكذلك إن مس فرجه في الفتوى والتوجيه انتهى من العارضة. قال في المنتقى فرع فإذا قلنا بوجوب الوضوء فمن صلى قبل أن يتوضأ أعاد الوضوء والصلاة أبدا قاله ابن نافع وإن قلنا بنفي الوجوب ففي العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم روايتان: إحداهما أنه يعيد الصلاة في الوقت. والثانية لا يعيدها لا في الوقت ولا في غيره، انتهى. وفي الموطإ آثار تشهد لذلك، والله أعلم. وفي شرح الرسالة للشيخ زروق إن مس ذكره وصلى ولم يتوضأ أعاد أبدا على المشهور وقيل: في الوقت، وثالثها في العمد أبدا وفي السهو في الوقت ورابعها مثله وفي السهو السقوط وخامسها أبدا في الكمرة وفي العسيب السقوط وسادسها لا إعادة وسابعها يعيد فيما قرب كاليومين، ذكرها كلها الشبيبي في اختصار الفاكهاني.

ص (وبردة)

ش: يعني إذا تاب قبل نقض وضوئه وهذا هو المشهور وأما الغسل فلا تبطله الردة قاله ابن جماعة في كتابه المسمى بفرض العين: وهذا والله أعلم ما لم يحدث منه موجب الغسل والله أعلم، ونصه في نواقض الوضوء والردة: وهي أن يكفر ثم يرجع إلى الإسلام فإنه يبتدئ الوضوء دون الغسل، انتهى.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١/٢٥٩

وفي العارضة لابن العربي في شرح الترمذي في باب اغتسال الرجل عندما يسلم ما نصه: **تفريع**: إن اغتسل وصلى ثم ارتد فاختلف علماء المالكية هل ينقض غسله ووضوءه؟ والصحيح بطلان الكل، انتهى.

ومن النكت في آخر كتاب الجنائز قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا اغتسل رجل من جنابته ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام لا غسل عليه ولا وضوء إذا ارتد بعد أن توضأ عند ابن القاسم إلا استحبابا، وإنما قال بإيجاب الوضوء يحيي بن عمر وأعرف في كتاب ابن شعبان أنه قال في هذا المرتد: يغتسل إذا عاد إلى الإسلام، انتهى.

ص (وبشك في حدث بعد طهر علم)

ش: هذا إذا شك قبل الصلاة وأما إذا صلى ثم شك هل أحدث أم لا ففيه قولان ذكرهما الباجي في المنتقى في مسألة من رأى في ثوبه احتلاما لا يدري متى وقع منه وقال سند الشك." (١)

"أصبغ من كتاب الجامع في شرح مسألة دخول الحمام: اختلف في بدن الرجل هل هو عورة على المرأة فلا يجوز لها أن تنظر منه إلا ما يجوز للرجل أن ينظر إلى المرأة والصحيح أنه لا يجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلا ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من ذوات المحارم انتهى.

ص (ولا تطلب أمة بتغطية رأس)

ش قال في المدونة: وللأمة ومن لم تلد من السراري والمكاتبة والمدبرة والمعتق بعضها الصلاة بغير قناع ولا يصلين إلا بثوب يستر جميع الجسد انتهى. قال ابن ناجي: ظاهره أن لها أن تصلي بالقناع؛ لأن اللام للتخيير وليس كذلك وقد كان عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - يضرب من تغطي رأسها من الإماء لئلا يشتبهن بالحرائر

ولفظ المدونة يقتضيه لأن نصها: والأمة تصلي بغير قناع وذلك شأنها وكذلك اختصره ابن يونس فما اختصره البراذعي خلاف ما فيها وأجاب المغربي بأن أبا سعيد إنما ذكره لئلا يتوهم أن حكمها كأم الولد وما ذكره في الكتاب خلاف قول الجلاب، والمكاتبة بمنزلة أم الولد ومثله لابن عبد البر ابن عبد السلام وينبغي على قول ابن الجلاب أن تكون عنده المعتق بعضها كذلك وفي الجلاب: أن المعتقة لأجل كالأمة، وقال ابن عبد البر: ينبغي أن تلحق بأم الولد وقوله: ولا يصلين إلا بثوب يستر جميع الجسد هو المطلوب انتهى، وقال سند: اختلف في قوله وذلك شأنها هل أراد أنه يجوز أو يستحب؟ ففي **التفريع**: يستحب لها أن تكشف رأسها، والصواب أن ذلك جائز كما نقله أبو سعيد وذلك لأن غايتها أن تكون كالرجل فإذا لم يكن ذلك مستحبا للرجل وإنما هو جائز ففي الأمة أولى انتهى. وفي رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب النكاح وسئل مالك: أتكره أن تخرج الجارية المملوكة متجردة؟ قال: نعم وأضربها على ذلك، قال محمد بن رشد متجردة مكشوفة الظهر أو البطن، وأما خروجها مكشوفة الرأس فهو سنتها لئلا تشتبه بالحرائر اللواتي أمرهن الله بالحجاب، قال في الواضحة: وما رأيت بالمدينة أمة تخرج وإن كانت رائعة إلا وهي مكشوفة الرأس في ضفائرها أو في شعر محمم لا تلقي على رأسها

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١/٣٠٠

جلبابا لتعرف الأمة من الحرة إلا أن ذلك لا ينبغي اليوم لعموم الفساد في أكثر الناس فلو خرجت اليوم جارية رائعة مكشوفة الرأس في الأسواق والأزقة لوجب على الإمام أن يمنع من ذلك ويلزم الإماء من الهيئة في لباسهن ما يعرفن به من الحرائر انتهى. وفي التوضيح: واعلم أنه إذا خشي من الأمة الفتنة وجب الستر لخوف الفتنة لأنه عورة انتهى

ص (وأعادت إن راهقت للاصفرار)

ش: ابن ناجي قال أشهب: وكذا الصبي يصلي عريانا وإن صليا بغير وضوء." (١)

"المأموم إذا سها عن الركوع مع الإمام حتى فاته أو غفل عنه أو نعس أو زوحم أو اشتغل بحل إزاره أو ربطه ففي المسألة أربعة أقوال: الأول: أن تلك الركعة فاتته مطلقا سواء كانت أولى أو غير أولى سواء كانت الصلاة جمعة أو لا.

الثاني: لا تفوته مطلقا.

الثالث: تفوته إن كانت أولى، ولا تفوته في غير الأولى، وهو المشهور.

الرابع: تفوته إن كانت جمعة، ولا تفوته على غير الجمعة، ولا **تفريع** على الأول، وأما على الثاني والثالث فيما إذا كانت غير الأولى، وعلى الرابع في غير الجمعة إذا قلنا: يتبع الإمام فاختلف إلى أي حد يتبعه فقيل ما لم يرفع من سجود الركعة، وقيل: ما لم يعقد الثانية، والأول هو المشهور، وعليه فهل المعتبر السجدتان أو الأولى فقط؟ قولان المشهور: الأول، وإذا قلنا: ما لم يعقد الثانية فهل العقد بوضع اليدين على الركبتين أو بالرفع من الركوع؟ قولان على الخلاف في عقد الركعة.

(تنبيه) قال ابن رشد: وسواء على مذهب مالك أحرم قبل أن يركع الإمام أو بعد أن ركع إذا كان لولا ما اعتراه من الغفلة وما أشبهها لأدرك معه الركوع وأما لو كبر بعد أن ركع الإمام، فلم يدرك معه حتى رفع الإمام رأسه، فقد فاتته الركعة، ولا يجزئه أن يركع ويتبعه قولا واحدا انتهى من التوضيح مختصرا من آخر فصل السهو، وعلم من هذا أنه لو تعمد المأموم ترك الركوع مع الإمام لم يجزه قولا واحدا.

(تنبيه) والمراد بالأولى بالنسبة إلى المأموم لا إلى الإمام، وهذا ظاهر، والله أعلم.

(تنبيه) : واختلف في المسألة من حيثية أخرى فمذهب مالك أنه لا فرق بين المزحوم والناعس والغافل وما أشبه ذلك وأخذ ابن القاسم في الزحام بالقول الثاني وفيما سواه بالقول الثالث وأخذ ابن وهب وأشهب بالقول الأول فيما إذا أحرم قبل أن يركع الإمام، وبالثاني إذا أحرم بعد أن ركع الإمام.

(تنبيه) : قال ابن عرفة اللخمي والمازري شرط الركعة المانعة تلافيه إمكانه فعلها فلو نعس حتى ركع إمامه ثانية تلافى الأولى انتهى، ولفظ المازري ومن شرط الركعة الحائلة بينه وبين قضاء ما فاته أن يكون فيها متمكنا من متابعة الإمام تصح مخاطبته بذلك فأما لو نعس عن ركوع الإمام وتمادى نعاسه إلى أن عقد ركعة أخرى فإنه لا يمنعه ذلك من إصلاح أول ما نعس فيه من الركعات؛ لأنه غير مخاطب حال نعاسه في الركعة الثانية بمتابعة الإمام فيها انتهى ولفظ اللخمي: ومن نعس خلف الإمام حتى ركع الإمام وانقضت صلاته جاز له أن يصلي التي نعس فيها؛ لأن الذي فعله الإمام، وهو ناعس لا يحول بينه

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥٠١/١

وبين إصلاحها انتهى

[تنبيه يقعد مع الإمام في الركعتين فينعس]

(تنبيه) قال في رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة (وسئل) مالك عن الرجل يقعد مع الإمام في الركعتين فينعس فلا ينتبه إلا بقيام الناس أيقوم أم يتشهد ثم يقوم قال: بل يقوم، ولا يقعد للتشهد ابن رشد وهذا كما قاله؛ لأن التشهد قد فات بنعاسه وذهب موضعه ووجب عليه أن يقوم إذا قام الإمام لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا» ، ولا شيء عليه في التشهد؛ لأنه مما يحمله عنه الإمام، ولا ينتقض الوضوء بهذا المقدار من النوم؛ لأنه يسير انتهى.

، وقال في رسم: له أم ولد فحاضت من السماع قال مالك فيمن نسي التشهد حتى سلم الإمام، وهو معه قال: يتشهد ويسلم، ولا يدعو بعد التشهد ابن عرفة يريد، ولا سجود سهو عليه؛ لأنه قد تشهد قبل سلامه، وإن كان بعد سلام إمامه؛ لأنه لا يخرج من الصلاة بسلام الإمام حتى يسلم هو انتهى، ويفهم منه أنه لو سلم إمامه، وقد تشهد لم يطلب فيه الدعاء، ويفهم من شرح ابن رشد أنه لو ترك التشهد بعد تذكره إياه قبل سلامه يكون حكمه حكم تارك السنن متعمدا، وأما لو لم يذكر التشهد حتى سلم هو فيمكن أن يقال: عليه السجود؛ لأنه تركه، وقد كان يمكنه فعله بعد سلام الإمام، ويمكن أن يقال: يحمله عنه الإمام، وهو الذي يظهر وصرح به في مختصر الواضحة، وقال ابن بشير في باب حكم التشهد والإمام، وأما المأموم فإذا." (١)

"على القول بأنها فضيلة؛ قال الشارح وصححه غير واحد وصدر به في شامله فقال وصلاة خسوف القمر فضيلة وقيل: سنة وشهر انتهى.

وعزا ابن عرفة هذا القول لابن بشير والتلقين فقال: وصلاة خسوف القمر اللخمي والجلاب سنة ابن بشير والتلقين فضيلة انتهى والله أعلم.

ص (بلا جمع)

ش: يعني أن صلاة خسوف القمر إنما تصلى أفذاذا لا جماعة قال في الطراز فإن جمعوا أجزأهم؛ لأن سائر النوافل إذا وقعت جماعة صحت وإنما الخلاف هل الجماعة من سننها أو لا وظاهر كلام المؤلف أن صلاة كسوف الشمس تصلى جماعة وهو كذلك بل الجماعة فيها مستحبة وقال في التوضيح لما تكلم على قول ابن الحاجب: الصلاة قبل الانجلاء سنة في المسجد لا في المصلى وقيل والمصلى قوله في المسجد يريد مخافة انجلائها في طريق المصلى قوله وقيل في المصلى هو لابن حبيب يعني أن هذا القائل مخير بين إيقاعها في المسجد والمصلى، وفهم هذا من كلامه لإتيانه بالواو المقتضية للجمع وهذا إذا وقعت في جماعة كما هو المستحب انتهى.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥٥/٢

وقال ابن عرفة: وفي اشتراطها بالجماعة قولا ابن حبيب والمشهور انتهى.

ص (وندب في المسجد)

ش: هذا راجع لكسوف الشمس قال في التوضيح وهذا إذا وقعت في جماعة كما هو المستحب، وأما الفذ فله أن يفعلها في بيته وقال: في صلاة خسوف القمر والمعروف من المذهب أن الناس يصلونها في بيوتهم ولا يكلفون الخروج لئلا يشق عليهم واختلف هل يمنع من الخروج فقال في المدونة: لا يجمعون وأجاز أشهب الجمع اللخمي: وهو أبين؛ لأنا إنما قلنا: لا يجمعون لما في خروجهم من المشقة فإذا جمعوا لم يمنعوا قياسا على كسوف الشمس انتهى.

وقال ابن عرفة في صلاة خسوف القمر والمشهور كونها في البيوت ولا يجمع وروى علي: يفزعون للجامع يصلون أفذاذا ويكبرون ويدعون وصوب اللخمي قول أشهب يجمعون وقال في الطراز وهل يستحب فيها المسجد؟ .

يختلف فيه قال مالك في المجموعة: ويفزع الناس في خسوف القمر إلى الجامع فيصلون أفذاذا ويكبرون ويدعون وقال ابن الجلاب في **تفريعه** يصليها الناس في منازلهم فرادى وهكذا قال أبو حنيفة واعتل بأن في خروجهم من بيوتهم ليلا مع الانكشاف مشقة ووجه الأول أن عادتهم إنما كانت في هذه الآيات أن يفزعوا إلى الصلاة قال أنس إن كانت الريح تشتد فبادر المسجد مخافة القيامة خرجه أبو داود؛ ولأن في الخروج لها حال الكسوف اتعاظ وادكار وشهود الآية ينصرفون في ظلمات الكسوف وينصرفون منه في ضوء الكمال انتهى.

ص (وقراءة البقرة ثم موالياتها)

ش: تصوره واضح ويعيد الفاتحة في القيام الثاني والرابع على المشهور وقال محمد بن مسلمة: لا يعيدها؛ لأنها ركعتان، والفاتحة لا تقرأ في ركعة مرتين ووجه المشهور أن من سنة كل ركوع أن يكون قبله فاتحة قال في الطراز مسألة قال والاستفتاح في صلاة الكسوف في كل ركعة من الأربع بالحمد لله رب العالمين أما قوله: في كل ركعة من الأربع فهو قول الشافعي وجماعة وقال محمد بن مسلمة ليس عليه قراءة الحمد في الثانية من الأوليين ولا في الرابعة، ورووي أن الركوعين إنما هما في ركعة." (١)

"للساعي قبضها؛ لأنها لم تجب على الميت أبو الحسن كأنه أراد أن يسلك بها مسلك الزكاة فلذلك صرفت مصرفها، قال، وظاهر المدونة سواء كان يعتقد أنها واجبة عليه أم لا، قال بعض الشيوخ معناه كأن يعتقد أنها لا تلزمه، قال اللخمي: ولو علم أن الوصية من الميت؛ لأنه ظن أن الزكاة واجبة عليه، مثل أن يقول: أوجبت علي زكاة ماشيتي؛ لأن الحول حال علي أو ما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد التطوع لم يكن على الورثة أن ينفذوا وصيته على أصل المذهب أن وجوبها معلق بمجيء الساعي وهذا الجواب فيمن له سعاة، وأما من لا سعاة لهم فإنه يجري الجواب فيها على زكاة الزرع والثمار فتخرج الزكاة منها إذا مات بعد الحول وصى بإخراج الزكاة أو لم يوص، انتهى. وما قاله اللخمي ظاهر

ص (ولا تجزي)

ش: أي إذا أخرجها قبل مجيء الساعي وهذا ليس خاصا **بالتفريع** على المشهور في أن مجيء الساعي شرط وجوب بل

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٢٠١/٢

وعلى مقابله أيضا في أنه شرط أداء؛ لأن ما فعل قبل حصول شرط الأداء لغو، وقد بحث هذا البحث ابن عبد السلام والمصنف، وجزم به ابن عرفة.

(تنبيهات الأول) قال ابن عبد السلام لا يجزئ إخراجها قبله؛ لأنه حينئذ كالآتي بالتطوع عن الواجب، وإذا لم يكن مانع سوى ما ذكر فلا يبعد أن يخرج الخلاف في تقديم الزكاة قبل الحول، انتهى. وظاهر إطلاقاتهم عدم الإجزاء وعلله القرافي بعلة أخرى؛ لأنه كدفع مال السفيه له بغير إذن وليه.

(الثاني) هذا إذا كان الإمام عدلا، قال في المدونة، وإذا كان الإمام غير عدل فليضعها مواضعها إن خفي له ذلك وأحب إلي أن يهرب بها عنهم إن قدر، وإن لم يقدر أجزأه ما أخذوا ابن عرفة، وإن خاف أخذه انتظره.

[ذبح الشاة الواجبة عليه وصدقها لحما]

(الثالث) لو ذبح الشاة الواجبة عليه وصدقها لحما فقال ابن القاسم: لا يجزيه، وقال أشهب وابن المواز تجزيه نقله البساطي عن النوادر، وقال البرزلي سئل ابن أبي زيد عمن وجبت عليه شاة في زكاة غنمه فذبحها وتصدق بها على المساكين فقال: لا تجزئه لذبحه إياها فكيف إن أمر رجلا فقال له: اذبحها وتصدق بها؟ قلت: فظاهره لا تجزئه؛ لأن يد وكيله كيده بدليل ما في الرهون، انتهى.

ص (كمره بها ناقصة ثم رجع، وقد كملت)

ش: أي بولادة أو بإبدالها بنصاب من نوعها فهذا على الخلاف، وأما لو كملت بفائدة بشراء أو هبة أو صدقة أو إرث فلا خلاف في أنها لا تجب الزكاة حينئذ.

[فرع ضل بعير من النصاب بعد الحول]

(فرع) لو ضل بعير من النصاب بعد الحول فمر به الساعي ناقصا فلا زكاة ثم إن وجده بعده فهل يزكيه حينئذ ولا ينتظر الساعي، وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى، وقال محمد: أحب إلي أن ينظر فإن كان صاحبه أيس منه فليجعل السنة من يوم يجده، وإن كان منه على رجاء فليتركه مع الأربعة للحول الأول ك زكاة الفطر عن العبد الآبق يعني يزكيه قبل أن يجده، قال ابن رشد: وفيها نظر واختار أن ينظر فإن كان راجيا له زكاه حين يجده، وإن كان يائسا منه استقبل به كالفائدة، قاله في رسم لم يدرك من سماع يحيى ونقل ابن عرفة الثلاثة الأقوال ونصه، ولو ضل بعض." (١)

"واختصر في الذخيرة على القول الثاني، وحكاه سند كأنه المذهب، ونص كلام سند في الطراز إذا ابتاع العرض يعني عرض التجارة بعرض مقتنى فإنه يتنزل على حكم القنية ولا تؤثر فيه نية التجارة ويستقبل بثمنه إذا باعه بالعين حولا بعد قبضه، هذا قول مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي وابن حنبل يجري في الحول من غير ملك عرض التجارة اعتبارا بما لو اشتراه بالعين، انتهى. وعلى ما ذكره في الطراز اعتمد المصنف – رحمه الله – هنا وتبع في التوضيح كلام ابن عبد السلام

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٢٧٢/٢

ص (وإن قل)

ش: قال الشيخ بهرام: هذا راجع إلى قوله " أو عينا " وقال البساطي: ولو رجع إلى مجموع الشرط لم يلزم عليه شيء وهو كذلك إلا أنه لا فائدة فيه، والله أعلم.

ص (وبيع بعين)

ش: هذا الشرط وما قبله يعم المدير والمحتكر، فأما المدير فالمشهور أنه لا يجب عليه أن يقوم عروضه ويزكيها كما سيأتي إلا إذا نض له شيء ما، ولو درهم خلافا لابن حبيب ولا يشترط أن ينض له نصاب خلافا لأشهب، وعلى المشهور فلا فرق بين أن ينض له في أول الحول أو وسطه أو آخره، قال في المدونة: وإذا نض للمدير في السنة درهم واحد في وسط السنة أو في طرفيها قوم عروضه لتمام السنة فزكى السنين ابن يونس، وإذا نض للمدير شيء في وسط السنة أو في طرفيها إلا أنه لم يتم الحول لم يكن عنده من الناض شيء وكان جميع ما بيده عروضا فليقومها لتمام الحول ويزكي، قال ابن نافع عن مالك: ويبيع عرضا منها ويقسمه في الزكاة أو يخرج عرضا بقيمته إلى أهلها من أي صنف شاء من عروضه، وقال سحنون: بل يبيع عروضه ويخرج عينا، انتهى. وفرع ابن الحاجب هذين القولين على قول ابن حبيب " أنه يزكي " ولو لم ينض له شيء ويأتي تفريعهما على المشهور كما في هذه الصورة وفيما إذا كان ما بيده من العين لا يفي بزكاة قيمة ما معه من العروض فالصواب ذكرهما مطلقين كما فعل ابن يونس والمازري على ما نقل عنه ابن عرفة وشهر في الشامل القول الثاني إلا أنه إنما ذكر القولين على الشاذ كابن الحاجب، ولكن المقصود أن الثاني هو الراجح، وفي الذخيرة فإن لم يكن له ناض أو له ولكنه أقل من الجزء الواجب، قال مالك: يبيع العرض؛ لأن الزكاة إنما تجب في القيم فلو أخرج العرض كان كإخراج القيمة وهو المشهور، وقال أيضا: يخير بين البيع وإخراج الثمن وبين إخراج العرض، انتهى.

وذكر ابن القاسم في سماع يحيى أنه يجب عليه أن يبيع عروضه كما يبيع الناس لحاجاتهم ولم يذكر ابن رشد خلافه، ونصه: وسئل عن رجل حلت عليه الزكاة وهو ممن يدير ماله في التجارة فأتى شهره الذي يقوم فيه هل يجب عليه أن يبيع عروضه بالغة ما بلغت، قال عليه أن يبيع كما يبيع الناس لحاجاتهم ويؤدي زكاة ماله قيل له: فإن لم يبع من العروض حتى تلفت بعدما حال عليها الحول هل يكون ضامنا للزكاة، قال: نعم، قال ابن رشد: وهذا كما، قال؛ لأن للرجل أن يستقصي في سلعته ويجتهد في تسويقها ليؤدي منها الزكاة دون تفريط ولا تأخير ولا يلزمه أن يبيعها من حينه بما يعطي فيها من قليل أو كثير؛ لأن ذلك من إضاعة المال فإن فرط في بيعها حتى تلفت لزمه ضمان، وإن تلفت قبل أن يفرط لم يلزمه ضمان ما تلف ويزكي الباقي إن كان مما تجب فيه الزكاة، وقيل: يلزمه الزكاة، وإن لم يبلغ ما تجب فيه الزكاة؛ لأن المساكين تنزلوا معه لحول الحول منزلة الشركاء فما تلف فمنه ومنهم وما بقي بينه وبينهم، انتهى.

وعزا ابن عرفة هذه المسألة لسماع عيسى، وإنما هي في سماع يحيى، والله أعلم، ثم قال في المدونة فإن لم ينض له شيء في سنته فلا تقويم ابن يونس ولا زكاة، ثم قال فيها: فإن نض له شيء بعد ذلك، وإن قل قوم وزكاه وكان حوله من يومئذ

وألغى الوقت الأول ابن يونس، قال ابن مزين: هذا قول ابن القاسم وغيره، وقال أشهب لا يقوم حتى يمضي له حول من يوم باع بذلك العين؛ لأنه يومئذ دخل في." (١)

"الإرشاد: وابتلاع ماء المضمضة يوجب القضاء، لا بقاياه مع الريق بعد طرحه بالكلية، فإنه لا يضر. وفيمن ابتلع دما خرج من بين أسنانه غلبة قولان حكاهما في الجواهر، انتهى من جامع الأمهات للسنوسي.

(مسألة) : قال ابن عرفة وغيره ابن شاس: وابتلاع دم خرج من بين أسنانه غلبة لغو، وإن ابتلعه وهو قادر على إخراج ذلك أفطر، وقيل: لا يفطر.

(قلت) : ولفظ ابن قداح: من وجد في فمه دما وهو صائم فمجه حتى ابيض فلا شيء عليه، ويستحب له غسله إذا قام إلى الصلاة أو إلى الأكل، فإن لم يفعل فلا شيء عليه. ومن كثر عليه الدم إذا كان من علة دائمة فلا شيء عليه، ابتلع منه شيئا، أو لم يبتلع، انتهى.

ص: (وقضى في الفرض مطلقا) ش: أحكام الإفطار على الإجمال سبعة:

الإمساك، والقضاء، والإطعام، والكفارة، والتأديب، وقطع التتابع، وقطع النية الحكمية، والله أعلم.

وقال الجزولي: مفسدات الصوم عشرون، عشرة متفق عليها، عشرة مختلف فيها:

فالمتفق عليها:

تعري الصوم من النية، والأكل، والشرب، والجماع وإن لم يكن إنزال، والإنزال وإن لم يكن جماع، والمذي مع تقدم سببه ومداومته، والحيض، والنفاس، وخروج الولد، والاستقاء إذا رجع من القيء شيء.

والمختلف فيها:

الفلقة من الطعام، وغبار الدقيق، وغبار الطريق، وما وصل من غير مدخل الطعام والشراب بل من أنف وأذن أو عين، وما يتحدر من الرأس، وابتلاع ما لا يتحلل مثل الحصاة، والمذي إذا لم يتعمد سببه، والاستقاء إذا لم يرجع من القيء شيء، والقيء غلبة إذا رجع منه شيء بالردة، ورفض النية.

ص: (وإن بصب في حلقه نائما، كمجامعة نائمة) ش: قال في المدونة: ومن أكره، أو كان نائما فصب في حلقه ماء في رمضان، أو في نذر، أو ظهار، أو صيام كفارة القتل، أو في صيام متتابع، أو جومعت امرأة نائمة في رمضان، فالقضاء في ذلك كله يجزي بلا كفارة، وتصل القضاء في ذلك بما كان من الصوم متتابعا، وإن كان في صوم تطوع فلا قضاء عليه، انتهى.

ونقله ابن عرفة، ولفظه: وفيها لا كفارة على من جومعت نائمة، أو صب في حلقه ماء كذلك، ولا على فاعله.

سحنون: هذه خير من قوله: الإكراه بالوطء.

قال في التوضيح في مسألة من أكره زوجته أو أمته على الوطء، لما ذكر أن المشهور أن عليه أن يكفر عنهما ما نصه:

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٢/٣٢٠

عرضت هذه المسألة بمن أكره شخصا وصب في حلقه ماء، فإنه نص في المدونة على أنه لا كفارة عليه، نعم أوجبها ابن حبيب. وقد يفرق بينهما بأن المكره لزوجته وأمته حصلت له لذة، فناسب أن تجب عليه الكفارة عنها. وأما من صب في حلق إنسان فلم يحصل له شيء، ويؤيده أنه لو أكره غيره على أن يجامع لم يكن عليه كفارة عند الأكثر، انتهى.

ونقل قبله عن التنبيهات أنه قال: أكثر أقوال أصحابنا: لا كفارة عليه، وعن عبد الملك: أن عليه الكفارة، والله أعلم.

(فرع) : قال في الطراز في آخر باب الإفطار بالإكراه: ويجري التفريع في الأكل كرها على حكم الأكل سهوا، في وجوب القضاء في الواجب، وسقوطه في التطوع، وفي الكف معه، وعدم قطع التتابع. وكل ذلك مذكور في المدونة موضحا، انتهى.

ونقل ابن يونس أيضا: أنه يجب الكف، والله أعلم.

ص: (وكأكله شاكا في الفجر) ش: أي واستمر على شكه، وأما." [1]

"بعد ذلك على نية الفطر، أو نوى الصوم نهارا قبل أن يأكل، وصرح بذلك جميعه في المدونة، ويؤخذ حكمه من كلام المصنف. وقال ابن عرفة: وفي إصباحه ينوي الفطر، قول ابن القاسم مع مالك، وأشهب مع روايتي أبي الفرج، وفيها: لو أصبح ينوي الفطر، ثم نوى الصوم قبل طلوع الشمس كفر. أشهب: لا كفارة. الصقلي: لعله فيمن صام بعضه؛ إذ لا ترتفع نيته إلا بفعل.

ولو كان أول صومه كفر اتفاقا. وفيها الشك في قول مالك: بكفارة من نوى الفطر بعد الصبح. ابن القاسم: أحب إلي أن يكفر. سحنون: لا كفارة، وقضاؤه مستحب. فخرجهما عياض على صحة رفضه وامتناعه. الشيخ عن ابن حبيب: من نوى الفطر بعد الفجر نهاره لم يفطر بالنية، انتهى.

(فرع) : لا كفارة على من ارتد في نهار رمضان. ذكره في المعونة. وفي العمدة مختصرة المعونة: والردة مبطلة، ولا يلزم قضاء ما أفطره فيها إذا أسلم كالكافر الأصلي، انتهى.

ص: (أو أكلا أو شربا) ش: انظر ما مراده بالأكل: هل هو الأكل المعتاد؟ فلا تلزم الكفارة بالحصا والتراب ونحوه. أو مراده ما قدم أنه يقع به الإفطار فيعم ذلك الجميع؟

قال ابن الحاجب في كلامه على الكفارة: وفي نحو التراب وفلقة الطعام على تفريع الإفطار قولان. قال ابن عبد السلام: الأقرب سقوط الكفارة، انتهى.

والظاهر من كلام المصنف وقوع الفطر بذلك؛ لأنه مشى على ما اختاره اللخمي. والذي اختاره هو قول عبد الملك بن الماجشون، وهو يرى الكفارة في ذلك في العمد.

ونص اللخمي في باب ما يقع به الفطر: واختلف في الحصى والدرهم. فقال ابن الماجشون في المبسوط: له حكم الطعام فعليه في السهو القضاء، وفي العمد القضاء والكفارة. وقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: لا قضاء عليه إلا أن يكون متعمدا، فيقضي لتهاونه. والأول أشبه؛ لأن الحصى يشغل المعدة إشغالا وينقص من كلب الجوع، انتهى.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٢/٤٢٧

ص: (بإطعام ستين مسكينا) ش: ولو أطعم مسكينا واحدا ستين يوما لم يجزه.

فإن قيل: المقصود سد ستين خلة، وهو حاصل، فلم لا يجزئ؟ قيل: المقصود سد خلة ستين؛ لأنه أبلغ في الأجر، ولتوقع أن يكون فيهم ولي مقبول الدعاء. نقله القرافي.

(فائدة) : وقع في الموطأ في حديث عطاء الخراساني في حديث المجامع في رمضان." [١]

"سفرا صنع ذلك متعمدا وجب عليه الابتداء ولا ينفعه أن يشترط ذلك عند دخوله، انتهى. وقال اللخمي: ولا يجوز له أن يخرج لعيادة مريض ولا لشهود جنازة ولا لأداء شهادة فإن فعل فسد اعتكافه، انتهى. وقال قبله: واختلف في صلاته على الجنازة وهو في مكان وكرهه في المدونة. وفي المعونة إجازته ويؤخذ هذا من قول المصنف فيما تقدم كمرض أبويه وتأمله هل يصح الأخذ منه أو لا، والله أعلم.

ص (وترتبه للإمامة)

ش: هذا أحد قولي سحنون وحكى في الإكمال عنه قولين هذا والقول الثاني الجواز وعليه اقتصر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في الرسالة واللخمي وقال ابن ناجي في شرح الرسالة إنه المشهور.

ص (وإخراجه لحكومة إن لم يلد به)

ش: قال في المدونة: وإن خرج يطلب حدا أو دينا أو أخرج فيما عليه من حد أو دين فسد اعتكافه وقال ابن نافع عن مالك: إن أخرجه قاض لخصومة أو غيرها كارها فأحب إلي أن يبتدئ اعتكافه وإن بنى أجزأه ولا ينبغي له إخراجه لخصومة أو غيرها حتى يتم إلا أن يتبين له إنما اعتكف لددا فيرى فيه رأيه، انتهى. من التهذيب. إلا قوله لخصومة أو غيرها الثاني فإنه من ابن يونس.

ص (وجاز إقراء قرآن)

ش: قال في الجلاب: ولا بأس أن يكتب في المسجد وأن يقرأ أو يقرئ غيره القرآن إذا كان في موضعه انتهى ونقله الشارح وزاد ما نصه: يريد وإن كثر؛ لأنه ذكر من الأذكار إلا أن يكون قاصد التعليم فلا، انتهى. وكذا قيده في الشامل وهذا التقييد غير ظاهر ولم يقيد به التلمساني كلام الجلاب وجعل صاحب الطراز ما في الجلاب خلاف المذهب فإنه قال في شرح قوله في المدونة ولا يشتغل في مجلس العلم وذلك بين لا يستحب له أن يتشاغل بتدريس العلم ولا يدرسه ولا بإقراء القرآن وهو قول ابن حنبل وفي **التفريع** لا بأس أن يكتب في المسجد ويقرأ عليه القرآن إذا كان في موضع وهو قول الشافعي ووجه المذهب أن الاعتكاف عبادة شرع لها المسجد فلا يستحب له إقراء القرآن وتدريس العلم، انتهى. وقال قبل ذلك: المعتكف دخل على التزام نوع من العبادات مما شرع له المسجد وذلك الصلاة والذكر والتسبيح وتلاوة القرآن ثم قال: فليس له قطع ما التزمه بشيء من أمور الدنيا ولا بشيء من العبادات كالصلاة على الجنازة وتعليم القرآن وتعلمه وبيانه أنه ليس

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٢/٤٣٤

من عمل الاعتكاف، انتهى. فيحمل كلام المصنف على أن المراد قراءة القرآن على الغير وسماعه من الغير

ص (وتطيبه)

ش: قال في المدونة: ولا بأس أن يتطيب المعتكف قال في الطراز: ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي إلى جواز ذلك من غير كراهة وقال ابن حنبل: يستحب له أن لا يتطيب ولا يلبس الرفيع من الثياب، انتهى. وانظر هذا مع ما ذكر صاحب الشامل أن الصائم لا يشم الرياحين والمعتكف لا يكون إلا صائما وتقدم التنبيه عليه في باب الصوم عند قول المصنف وبخور

ص (وأخذه إذا خرج لكغسل جمعة ظفرا أو شاربا)

ش: فهم منه أنه يجوز أن يخرج لغسل الجمعة وقد نص عليه في المدونة وخرج اللخمي جوازه لخروجه لغسل الجمعة على جواز خروجه للعيد ورده صاحب الطراز وقال التلمساني في شرح قول الجلاب: ولا يخرج المعتكف من المسجد لعيادة مريض قال ابن القاسم: ويخرج المعتكف لغسل الجمعة ووجهه أن الجمعة واجبة عليه وهو مخاطب بالغسل، انتهى. وذلك لا يكون في المسجد، انتهى.

(فرع) قال في الطراز: ولا بأس أن يخرج ليغسل ما أصابه رواه ابن وهب وأنه من باب دفع الحاجة.

[فرع المعتكف إذا اصبح جنبا]

(فرع) ثم قال: ويخرج لغسل الجنابة إجماعا ولا يؤخر ذلك؛ لأنه يحرم عليه اللبث في المسجد فإن تعذر عليه الخروج ولم يجد له سبيلا يتم لاستباحة." (١)

"في معنى قول الله ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] فقال مرة شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة، وقال مرة ذو الحجة كله فعلى هذا لا يكون عليه هدي إلا أن يؤخر الحلاق والإفاضة حتى يخرج ذو الحجة، وعلى القول الآخر عليه الدم إذا خرجت أيام منى وقوله: في المدونة: لا دم عليه في تأخير الطواف، وإن خرجت أيام منى ما لم يطل استحسان للاختلاف في الأصل انتهى.

فأنت تراه لم يحك وجوب الدم إلا بعد خروج أيام منى لكن في بنائه ذلك على القول بأن آخرها عشر ذي الحجة نظر بل الظاهر: على هذا القول -كما قال المؤلف -: أنه يلزم الدم بتأخيره إلى الحادي عشر لكن لم يصرح به بل صرح صاحب الطراز بنفي الخلاف في ذلك، ونصه: وجملة ذلك أن طواف الإفاضة يجوز تأخيره عن أيام منى حتى مع القول بأن أشهر الحج إلى آخر يوم النحر، ولا يختلف المذهب أن من أخره عن يوم النحر لا شيء عليه بل لا يعرف في الأمة خلاف ذلك انتهى.

فعلى هذا في إطلاق ابن الحاجب أن فائدة الخلاف تظهر في الدم وقبول ابن عبد السلام والمصنف لذلك، وما ذكره عن

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤٦٢/٢

الباجي نظر أو يكون من اختلاف الطرق ويبقى النظر في نقل المصنف ذلك عن عبد الحق واللخمي وأشار ابن عرفة إلى أن ظاهر توجيه اللخمي لقول مالك في المدونة المتقدم بأنه استحسان لرعي الخلاف أن الاختلاف في لزوم الدم ليس مبنيا على الخلاف في أشهر الحج قال إثر نقله الخلاف في كلامه المتقدم الباجي: فائدة دم تأخير الإفاضة فتوجيه اللخمي قوله فيها إن أفاض قرب أيام منى فلا دم، وإن طال فالدم لرعي الخلاف خلافه انتهى.

، ولا يظهر ما أشار إليه ابن عرفة بل صريح كلام اللخمي أن لزوم الدم ترتب على الخلاف إلا أنه لما كان قوله: في المدونة، وإن أطال فعليه الدم غير محدود بوقت، ولا يتفرع على قول من أقواله كما قال ابن عبد السلام، فإنه لما ذكر **التفريع** المذكور ذكر بعده لفظ المدونة ثم قال: وذلك خارج عما قالوه انتهى.

، وكذلك أشار صاحب الطراز إلى أن قول ابن القاسم بعدم التحديد مخالف للتحديد بآخر ذي الحجة فلما رأى اللخمي ذلك قال إنه استحسان فتأمله، والله أعلم.

ولم يفرع في التوضيح على القول بأن آخرها أيام الرمي، وفرع عليه ابن عبد السلام فقال: ومن أوقعه في اليوم الرابع عشر لزمه الدم على مذهب من يرى أن الغاية آخر أيام الرمي، وعلى القول الذي قبله انتهى.

فتحصل من هذا أن في آخر أشهر الحج ثلاث روايات والمشهور منها: أن آخرها آخر ذي الحجة، وهل الخلاف في ذلك خلاف في عبارة، وهو قول ابن الحاج أولا، وعليه فهل لا خلاف في عدم لزوم الدم بتأخيره عن يوم النحر، وهو قول سند، وظاهر كلام اللخمي وعبد الحق أو يدخله الخلاف أيضا، وهو ظاهر ما نقل عن الباجي، وظاهر كلام ابن الحاجب وابن شاس وصريح كلام ابن عبد السلام والمصنف فتأمله، والله أعلم.

وأما التوفيق بين كلام المدونة والمشهور فسيأتي إن شاء الله عند ذكر المؤلف للزوم الدم، والله أعلم.

وسمي أولها شوالا؛ لأنه يخرج فيه الحجاج فتشول الإبل بأذنابها أي: ترفعها مأخوذ من قولهم: شال الشيء يشول شولا ارتفع، وشلت به: لازم يتعدى بحرف الجر، وهو بالضم من باب فعل قال في الصحاح، ولا تقل: شلت يعني بكسر الشين، والجمع شوالات، وشوائل، وشواويل وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وكذا ذو الحجة بفتح الحاء وكسرها، والفتح فيها أشهر سمي الأول بذلك؛ لأنهم كانوا يقعدون فيه عن القتال، وسمي الآخر بذلك لوقوع الحج فيه، والجمع ذوات القعدة وذوات الحجة، ولم يقولوا ذوو على واحدة ومن يسمي شوالا عادلا؛ لأنه كان يعدلهم عن الإقامة في أوطانهم، وقد حلت ويسمى ذو القعدة هراعا؛ لأنه يهرع الناس أي: يخرجهم إلى الحج يقال: هاع فلان إذا قاء، ويسمى ذا الحجة بركا بضم الراء وفتحها." (١)

"إلى قابل؛ لأن العدو ليس الذي منعه من الحج انتهى.

ولفظ اللخمي: ومن أحرم بحج من موضع بعيد لا يدرك فيه الحج من عامه ثم أحصر عن ذلك العام لم يحل إلا أن يصير إلى وقت لم يدرك الحج عاما قابلا انتهى.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١٧/٣

(الثاني) حكم الإحرام بالقران قبل أشهر الحج حكم الإفراد في الوقت، وفي كراهة تقديم الإحرام قبل وقته نص عليه في العتبية، ونقله صاحب الطراز ونصه في الباب السادس: وجملة ذلك أن القران قبل أشهر الحج يكره عند الكافة ونص عليه في رواية ابن القاسم في العتبية، وهو قول الجميع، وذلك لمكان إحرامه بالحج قبل أشهر الحج، وروى ابن الزبير عن جابر أنه سئل أيهل بالحج قبل أيام الحج؟ فقال: لا.

واختلف الناس إن وقع فقال مالك وأبو حنيفة وابن حنبل والثوري وجمهور أهل العلم: إنه إذا وقع صح وانعقد الإحرام به، وقال الشافعي: ينعقد الإحرام به في الحج بعمرة، وفي القران لا ينعقد إحرامه بالحج ويكون معتمرا فقط انتهى.

، ونقله في النوادر والظاهر: أن إرداف الحج على العمرة قبل أشهر الحج كذلك أي: يكره له ذلك، فإن فعل انعقد، وكان قارنا فلو شك قبل أشهر الحج هل أحرم بحج أو بعمرة؟ فظاهر إطلاقهم الآتي: أنه شامل لهذا وأن الحكم واحد والظاهر: أنه كذلك، والله أعلم.

(الثالث) : لو أحرم مطلقا فعند الشافعية انعقد إحرامه عمرة مجزئة عن عمرة الإسلام قال ابن جماعة في منسكه الكبير: وإطلاق ابن الحاجب المالكي يقتضي أنه يخير في التعيين انتهى يعني إطلاقه في قوله: وإذا أحرم مطلقا جاز وخير في التعيين انتهى.

والظاهر: أنه يكره له صرفه إلى الحج، والله أعلم.

(الرابع) : على القول الذي نقله اللخمي: أنه لا ينعقد قبل أشهره ينعقد القران عمرة فقط، وكذا الإحرام المطلق، ولا يصح الإرداف، وإن شك هل أحرم بحج أو عمرة، وإن تعين أنه بحج وشك بعد دخول أشهر الحج هل وقع قبل أشهره أم لا كان حجا؛ لأنه شك في المانع، وهذا **التفريع** لم أره منصوصا، ولكن هو مقتضى عدم الانعقاد، والله أعلم.

(الخامس) : قال في المدونة مالك وأحب إلي أن يحرم أهل مكة إذا أهل هلال ذي الحجة قال سند هذا يختلف فيه فعند مالك يحرم أهل مكة ومن كان بها إذا أهل ذو الحجة، وقال الشافعي: المستحب يوم التروية لما روي عن جابر أنه – عليه السلام – قال «إذا توجهتم إلى منى فأهلوا بالحج» ، وفي الموطإ عن ابن جريج أنه سأل ابن عمر فقال رأيتك تصنع أربعا لم أر أحدا من أصحابك يصنعها وساق الحديث إلى أن قال ورأيتك إذا كنت بمكة أهل الناس إذا رأوا الهلال، ولم تهل أنت حتى كان يوم التروية ووجه المذهب: ما رواه مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قال: يا أهل مكة ما بال الناس يأتون شعثا، وأنتم مدهنون أهلوا إذا رأيتم الهلال، ولم يعرف أحد أنكر على عمر، وقد قال – عليه السلام – «الحاج أشعث أغبر» ، وهذا لما يكون لبعد الإحرام من الوقوف روى مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير أقام بمكة سبع سنين يهل لهلال ذي الحجة وعروة بن الزبير معه يفعل ذلك فهذا ابن الزبير يفعله بمحضر من الصحابة والتابعين فدل على أنه إجماع، وأنه العادة المعروفة عندهم من الآباء، وسنة في زمن النبي – صلى الله عليه وسلم –، وحديث جابر محمول على الجواب ولقرب إحرامهم من إحلالهم، وأثر ابن عمر حجة لنا؛ لأنه قال: لم أر أحدا من أصحابك فدل على أن الجميع غيره على ما قلنا، على أنه روى مالك عنه أنه رجع إلى ما قلنا، وقال التادلي قال في الإكمال: المستحب عند كثير من العلماء للمكي أن يهل يوم التروية ليكون إحرامهم متصلا بسيرهم وتلبيتهم مطابقة

لمبادرتهم للعمل واستحب بعضهم أن يكون لأول ذي الحجة ليلحقهم من المشقة ما لحق غيرهم والقولان عن مالك انتهى.
وهذا القول الثاني قول مالك في الموطإ الباجي، وعليه كان جمهور الصحابة انتهى.
كلام التادلي، والله." (١)

"جنازة قبل أن يفرغ من السعي أو باع أو اشترى أو جلس مع أحد أو وقف معه يحدثه لم ينبغ له ذلك، فإن فعل منه شيئا بنى فيما خف، ولم يتطاول وأجزأه، وإن أصابه حقن في سعيه مضى وتوضأ، وبنى انتهى.
قال سند: ولو جلس ليستريح فنعس، واحتلم فليذهب فيغتسل ويبني، وإن أتمه جنبا أجزأه، وكذلك لو حاضت المرأة بعد الركعتين، فإنها تسعى، وقال التادلي: قال الباجي: من طاف فلا ينصرف إلى بيته حتى يسعى إلا من ضرورة يخاف فواتها أو يتعذر المصير إليها ويرجو بالخروج ذهابها كالحقن والخوف على المنزل انتهى.
قال في التوضيح: وقوله في المدونة: فصار كتارك ما كان فيه فليبتدئ قال أبو محمد: يريد الطواف والسعي ابن يونس وغيره، وظاهر قول ابن الحاجب أنه يبتدئ السعي انتهى.
(قلت:) الظاهر ما قاله أبو محمد؛ لأنه إذا بطل سعيه كان كمن فرق بين الطواف والسعي، وقد صرح أبو إسحاق التونسي في مسألة من طاف للقدوم على غير وضوء بأنه إذا لم يسع بعد الطواف فسد الطواف (الثالث:) تقدم في لفظ التهذيب ما نصه: وإن فرغ من حجه ثم رجع إلى بلده وتباعد وجامع النساء، فعطف قوله: وجامع بالواو يقتضي أن ذلك مسألة واحدة، والذي في الأم عطفه بأو، وهو الظاهر فتأمله

ص (ورجع إن لم يصح طواف عمرته حراما)
ش يعني أن المحرم بالعمرة إذا لم يصح طواف عمرته لفقد شرط من شروطه، فإنه يرجع من بلده محرما متجردا من المخيط، كما كان عند الإحرام؛ لأنه كمن لم يطف، ولم يسع، فإذا وصل إلى مكة طاف بالبيت وسعى، وإن كان قد أصاب النساء فعليه أن يعيد العمرة، ويهدي قال في الموازية، ونقله ابن يونس.
(قلت:) ويقضيها من الميقات الذي أحرم منه أولا قال في المدونة: وعليه لكل صيد أصابه الجزاء قال ابن يونس: وإن تطيب فعليه الفدية.
(تنبيه) : فإن فعل موجبات الفدية وتعددت منه ففدية واحدة تجزئه، كما سيأتي في قول المصنف: واتحدت إن ظن الإباحة، وذكر المصنف – رحمه الله – هذا **التفريع** بعد أن ذكر شروط الطواف، وقال فيه: إن لم يصح لينبه على أنه ليس خاصا بمن طاف على غير طهارة، كما فعل ابن الحاجب وغيره والمصنف في مناسكه فإنهم إنما ذكروا هذا **التفريع** فيمن طاف غير متطهر، وما فعله المصنف هنا حسن.
ص (وإن أحرم بعد سعيه بحج فقارن)
ش: تصوره واضح.

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٣/٢٠

[فرع نسي ركعتي الطواف وسها عن ذكرهما]

(فرع) : فإن نسي ركعتي الطواف وسها عن ذكرهما بعد أن أحرم بالحج بالقرب بحيث لا يؤمر بإعادة الطواف لو لم يحرم بالحج فهل يكون قارنا أم لا؟ ذكر عبد الحق في تهذيبه في ذلك قولين: أحدهما: أنه قارن؛ لأن من ذكر الركعتين بمكة أو قريب منها يؤمر بإعادة الطواف والسعي قال أبو محمد: وإن كان قد لبس أو تطيب، فإنه يفتدي، وإن وطئ، فإنه يعيد الطواف والسعي ويأتي بعمرة، أما إن لم يذكر حتى رجع إلى بلده، فإنه يركعهما ويبعث بهدي قال عبد الحق: وفي هذا القول نظر، والقول الثاني: أنه لا يكون قارنا، وأن إحرامه يقوم مقام الطواف واختاره عبد الحق، وقال: هذا القول عندي حسن وذلك: أنه إذا عقد الحج كان ممنوعا من إعادة الطواف والسعي فكان ذلك كالطول الذي لا يطوف معه، ولا يسعى فلا يكون قارنا، فعقده الحج إذا ترك الركعتين من طواف عمرته ضرورة مانعة من إعادة الطواف والسعي فكان الجواب في ذلك ما قدمنا، والله أعلم انتهى.

والقول الذي اختاره عبد الحق قال ابن يونس: إنه الصواب، والله أعلم.

[فرع أحرم بعد سعيه بعمرة]

(فرع) : فإن أحرم بعد سعيه بعمرة كان تحلله من الثانية تحللا من الأولى قاله سند، ونصه: ولو كان اعتمر بعد هذه العمرة التي فيها الخلل لكان قد تحلل بفعل الثانية انتهى.

وانظر لو طاف تطوعا وسعى بعده ثم علم بعد رجوعه إلى بلاده أن طوافه لم يصح، هل يجزئ ذلك والظاهر الإجزاء، كما سيأتي عن القاضي سند أما لو لم يرجع إلى بلده فلا." (١)

"ابن المواز: وكره اللخمي أن يعطى الصيد يلعب به انتهى.

وقال ابن ناجي في شرح المدونة في السلم الأول عند قوله، ومن سلف دنانير إلى صياد على صنف من الطير كل يوم كذا وكذا طائرا قال شيخنا أبو مهدي: وليس فيها ما يدل على جواز جعل الطير في القفص، ولا على منعه وفي اللقطة ما يوهم جوازه، وهو قوله إذا حل رجل قفص طائر، فإنه يضمن قيل، فإن قوله – عليه السلام – أبا عمير ما فعل النغير يقتضي جوازه فقلت ليس كذلك ليسارة اللعب؛ لأنه لا بد من تخصيصه بذلك، وهنا يبقى السنين المتطاولة، فهو تعذيب له، فهو أشد، فاستحسنه وذكر أن الشيوخ قيدوا الحديث بعدم التعذيب انتهى.

وقال البرزلي في آخر كتاب الضحايا والذبائح ولم يمنع الأطفال من اللعب بالحيوان إذا وقع لبسط نفوسهم وفرحتهم لقوله – عليه السلام – ما فعل النغير يا أبا عمير، وإنما يمنع ما كان عبثا لغير منفعة، ولا وجه مصلحة انتهى. فظاهر هذا أن اللعب اليسير مباح، فيكون الصيد له مباحا والله أعلم.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٨٧/٣

ص (كذكاة ما لا يؤكل إن أيس منه)

ش: قال ابن وهب: لا تعقر، ولا تذبح قال البرزلي: مسألة ما وقف في بلاد العدو، ومن الخيل والحيوان، فإنها تعرقب، وإن خيف أكلها أحرقت انتهى قال القرافي: **تفريع** لو تركها فعلفها غيره، ثم وجدها قال مالك هو أحق بها؛ لأنه تركها مضطرا كالمكره ويدفع ما أنفق عليها وقيل هي لعالفها لإعراض المالك عنها انتهى ومسألة عرقبة الحيوان وحرقه سيتكلم عليها المصنف في باب الجهاد ومسألة القرافي سيأتي الكلام على شيء منها في باب اللقطة والله أعلم.

ص (وسلخ أو قطع قبل الموت) ش: يعني أنه يكره له ذلك إلا أنه خفف للمنهوش أن يشق جوف الشاة بعد ذبحها قبل أن تزهق نفسها لضرورة التداوي ولم يجز ذلك قبل الذبح قاله في سماع أشهب في الضحايا وتقدم ذلك في كلام ابن عرفة عند قول المصنف وضجع ذبح على أيسر.

ص (وملك الصيد المبادر، وإن تنازع قادرون فبينهم)

ش: قال ابن عبد السلام ولو رأى." [1]

"لا يحنثه.

وهذا هو الجاري على الأصل المعلوم من المحلوف عليه إذا منع منه مانع عقل لا يحنث بفواته كما قال في المدونة في مسألة الحمامات، وقد ذكر أبو الحسن في **التفريع** على مسألة الحمامات قال وانظر لو حلف لرجل على قطعة لحم فانتهبتها هرة، فإن أكلتها لحينها لم يحنث، وإن دخلت بها في غار حيث لا يقدر عليها كانت كمسألة السارق فيحنث اهـ.، وقد ذكر الرجراجي أيضا في آخر كتاب الأيمان خطف الهرة وشق جوفها، وذكر قول ابن القاسم ولم يذكر قولا بالحنث إذا لم يتوان. فعلم من هذا أنها إن لم تتوان لا حنث عليه، ولو لم يشق جوف الهرة ويخرجها، والعجب من الشارح كيف اعترض على المصنف هنا وذكر القولين في شامله.

(فرع) قال ابن عبد السلام وفي المجموعة عن ابن دينار وأشهب في الحالف ليشترين لزوجته بهذا الدينار ثوبا فخرج به لذلك فسقط منه، فإن كان أراد بالدينار بعينه فقد حنث، وإن أراد الشراء به وبغيره فليشتر بغيره، ولا يحنث، انتهى.

[مسألة حلف بالبيت المقدس لا لعبت معك شطرنجا إلا هذا الدست]

(مسألة) قال صاحب القبس في كتاب الصلاة منه حلف شخص بالبيت المقدس لا لعبت معك شطرنجا إلا هذا الدست فجاء رجل فخبط عليهم ذلك الدست قال: اختلفت فتاوى الفقهاء فيه حينئذ فأفتى بعض الشافعية بعدم حنثه، وأفتى غيرهم بحنثه واجتمعت بعد ذلك بالطرطوشي فأفتى بعدم الحنث، انتهى من الذخيرة والله أعلم

[فصل في النذر]

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٣/٢٢٢

. (فصل النذر التزام مسلم مكلف)

ش: قال في الإكمال: نذر بكسر الذال المعجمة نذارة علم بالشيء ونذرت لله تعالى نذرا بفتحها معناه وعدت ابن عرفة النذر الأعم من الجائز إيجاب امرئ على نفسه لله تعالى أمرا لحديث من نذر أن يعصي الله، وإطلاق الفقهاء على المحرم نذرا وأخصه المأمور بأدائه التزام طاعة بنية قربة لا لامتناع من أمر هذا يمين حسبما مر، وقاله ابن رشد، انتهى. وقوله: مسلم قال ابن عرفة وابن رشد أداء ملتزمه كافرا بعد إسلامه عندنا ندب ابن زرقون المغيرة فوجب الوفاء بما نذر بالكفر انتهى.

وقوله: مكلف قال ابن رشد في المسألة الثانية من رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النذور: ولا اختلاف أعلمه أن الصبي لا يلزمه بعد بلوغه ما نذره." (١)

"واختاره ابن القاسم قال صاحب الطراز لاختلاف صورها وأسمائها الخاصة بها ومنافعها وعدم استحالة بعضها إلى بعض؛ ولأن المرجع في اختلاف الأصناف إلى العرف، وهي في العرف أصناف ألا ترى أنها لا تجتمع في القسم بالسهم وقيل: إنها جنس واحد وهو قول مالك الثاني قال في الرسالة: والقطنية أصناف في البيوع وقد اختلف فيها قول مالك ولم يختلف فيها قوله: في الزكاة إنه صنف واحد وذلك، والله أعلم؛ لأن الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة العينية، وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة، وإن اختلفت العين بخلاف البيع ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة، وهما جنسان في البيع، وقيل الحمص واللوبيا جنس واحد والبسلة والجلبان جنس وما عدا ذلك أصناف مختلفة، ونسبها لابن القاسم وأشهب، والقطنية قال الجزولي كل ما له مزود من الفول والحمص والعدس والجلبان واللوبيا وغيرها وسميت قطنية؛ لأنها تقطن في البيوت، أي تدخر فيها؛ لأنها لا تسرع إليها الأيدي.

وقال في باب الزكاة القطنية: كل ما له خروبة كالفول، والحمص والعدس واللوبيا والبسيلة وهي الكرسنة وغير ذلك مما لها خروبة انتهى، وقال الشيخ زروق القطنية ذوات المزاود انتهى. قال الفاكهاني عن الأزهري: القطنية حبوب كثيرة تقتات وتختبز وسميت قطنية لقطونها في بيوت الناس من قطن بالمكان إذا أقام به، وهو بضم القاف وكسرها، قاله عياض، والحمص بفتح الميم وكسرها قال ثعلب الاختيار الفتح وميمه مشددة، قاله الفاكهاني والعدس بفتح الدال، واللوبيا الدجر قال في القاموس: الدجر مثلثة اللوبيا كالدجر بضمتين، ويعني أنه مثلث الدال مع سكون الجيم، واختلف في الكرسنة هل هي من القطاني، وهو المشهور أو هي صنف مستقل على حدته، قاله ابن حبيب وقيل: إنها غير طعام، وهو ظاهر قول يحيى بن يحيى لا زكاة فيها قال ابن رشد، وهو الأظهر؛ لأنها علف، وليست بطعام قال الفاكهاني في شرح الرسالة في باب الزكاة قال الباجي: الكرسنة البسيلة هكذا ذكره سند عنه، وذكر عن الطرطوشي البسيلة الماش، والماش من القطنية، وهو بالعراق حب صغير يشبه الجلبان، والواجب في ذلك أن يرجع إلى المتعارف بين الناس، قال الفاكهاني لا مرية أن الماش غير البسيلة، وإن كان يشبهها بعض شبه، وقال ابن عرفة وقول ابن بشير الكرسنة هي اللوبيا خلاف سماع القرينين تفسير مالك القطنية بقوله: الجلبان واللوبيا والحمص والكرسنة وما أشبه ذلك انتهى.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٣/٣١٦

(فرع) قال سند وعد مالك في المختصر الترمس مع القطنية وذكره ابن الجلاب في **تفريعه**، والله أعلم.

ص (وتمر وزبيب)

ش: لا خلاف أن أصناف التمر كلها جنس واحد، وكذلك أصناف الزبيب، وأنهما أعني الزبيب والتمر جنسان، والله أعلم. قال الجزولي القشمش زبيب صغير لا عظم له.

ص (ولحم طير وهو نجس ولو اختلفت مرقته كدواب الماء وذوات الأربع، وإن وحشا والجراد وفي ربويته خلاف)

ش: قال سند اللحوم عند مالك أربعة أجناس: لحم ذوات الأربع جنس على اختلاف أسماء الحيوان إنسيها ووحشيها. ولحم الطير جنس مخالف للحم ذوات الأربع على اختلاف الطيور وحشيها، وإنسيها ولحم الحوت ثالث مخالف للجنسين الأولين على اختلاف الحوت ما كان له شبه في البر، وقوائم يمشي عليه وما لا شبه له والجراد جنس رابع فكل جنس من هذه الأربعة يجوز بيعه بالجنس الآخر متفاضلا ويابسا بطري ولا يجوز في الجنس الواحد تفاضل ولا طري بيابس خلا الجراد فإنه في المدونة قال: الجراد ليس بلحم وذكر ابن الجلاب أنه جنس رابع عند ابن مالك، وهو مقتضى مذهبه؛ لأنه يفتقر عنده إلى الذكاة ويمنع منه المحرم، وبالجملة فظاهر المذهب أنه جنس ربوي انتهى.

وعزا ابن عرفة لظاهر المدونة نحو ما في الجلاب لقوله فيها." (١)

"عشرة اه. وظاهر قول المصنف: والوضيعة كذلك أنه إذا باع بوضيعة أحد عشر فإنه ينقص عشر الأصل وليس كذلك بل كما قال الشارح قال ابن الحاجب: وبوضيعة العشرة أحد عشر بنقص جزء من أحد عشر من الأصل على الأصح.

ص (وهل هو كذب أو غش؟ تأويلان)

ش: أي: وهل هو كذب فيلزم المشتري إن حط البائع القدر الزائد أو غش فلا يلزم المشتري، وإن حط عنه البائع ذلك المقدار تأويلان للشيوخ على المدونة.

ص (ووجب تبيين ما يكره كما نقده وعقده مطلقا)

ش: أي وجب على البائع مرابحة تبيين ما يكره في السلعة كما في غير المرابحة قال في الجواهر: يلزمه الإخبار عن كل ما لو علم المبتاع به لقلت رغبته في الشراء، قال ابن عرفة: ويجب ذلك ما لو علم قلة غبطة المشتري فيها لو رضي عيبا اطلع عليه لم يكف بيانه حتى يذكر شراءه على السلامة وكما يجب بيان ذلك فيجب بيان ما نقده أي سلمه في تلك السلعة، وما عقده فيها في أصل المبيع، أي اشتراها به، مطلقا أي: سواء باع على ما عقده أو على ما نقد كأن اشتراها بذهب، ونقد فضة أو بالعكس وباع على عقد وجب بيان ما نقد على الأصح وقيل: لا يجب إذا لم يزد على صرف الناس وابتاع على ما نقد هل يجب عليه البيان، وهو ظاهر المذهب؟ وقيل لا يجب والأول هو الذي مشى عليه المصنف ورجحه صاحب الشامل، وعطف الثاني بقيل وإن اشترى السلعة بعين ونقد عرضا مقوما وجب عليه البيان مطلقا على مذهب المدونة أي سواء باع على ما نقد أو على ما عقد وكذلك لو نقد عن العين عرضا مثله، قال فيها: ومن ابتاع سلعة بألف درهم فأعطى

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٣٤٨/٤

فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام أو ابتاع بذلك ثم نقد عينا أو جنسا سواء مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام فليبين ذلك كله في المرابحة ويضربان الربح على ما أنفقا مما عقدا عليه أو نقدا.

ووصف ذلك ابن يونس يريد إذا كان الطعام الذي عقد عليه البيع جزافا؛ لأنه إذا كان مكيلا فنقد غيره دخله بيع الطعام قبل قبضه، ثم قال فيها: وكذلك إن نقد في العين ثانيا جاز أن يربح على الثياب إذا وصفها لا على قيمتها كما أجزنا لمن ابتاع بطعام أو عرض إن بيع مرابحة إذا وصفت، ولم يجز أشهب المرابحة على عرض أو طعام؛ لأنه من بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم (**تفريع**) قال فيها قال ابن القاسم: وكل من ابتاع بعين أو عرض يكال أو يوزن فنقد خلافه من عين أو عرض، وباع ولم يبين رد ذلك إلا أن يتماسك المبتاع." (١)

"شريكه، ولا ضمان على من أخر إذا أعسر الغريم بعد ذلك إلا أن يكون الغريم ممن يخشى عدمه والعجز عن الأداء فيرد التأخير ويعجل جميع الحق، وإن لم يرده حتى أعسر ضمن الشريك إذا كان عالما بذلك انتهى.

ونقله أبو الحسن عن المدونة كأنه المذهب ثم قال اللخمي عقب الكلام المتقدم قيل: لا يجوز التأخير لإرادة الاستئلاف؛ لأنه من باب سلف بزيادة، والقول الأول أحسن وليس هذا داخلا في معنى الحديث في النهي ولأن هذا إنما يرجو به حسن المعاملة من سائر الناس، وقد يعامله هذا الغريم، أو لا يعامله انتهى.

ونقل أبو الحسن نحوه عن ابن يونس، وهذا الكلام يشهد لابن عبد السلام فيما قاله في المأذون له في التجارة إذا أخره استئلافا ونصه: ومنع سحنون من التأخير بالثمن؛ لأنه إن كان عن غير فائدة فظاهر، وإن كان لمنفعة الاستئلاف فهو سلف جر منفعة وأجيب باختيار القسم الثاني، ولا يلزم عليه ما ذكر؛ لأنها منفعة غير محققة الحصول وأيضا فإنه منقوض بالحر فإنه يجوز له التأخير بالأثمان طلبا لتحصيل محمدة الثناء انتهى.

قال ابن عرفة رد ابن عبد السلام على سحنون يرد بأنه إن أراد بنفي تحقق المنفعة نفي ظنها منع، وإن أراد نفي علمها لم يضر؛ لأن الظن كاف وقوله بجوازه في الحر طلبا للثناء ممنوع انتهى.

فقوله إن الظن كاف في المنع يرده كلام اللخمي، ونحوه لابن يونس عن بعض القرويين وقوله إنه في الحر ممنوع لطلب الثناء يرده أيضا قول اللخمي يرجو به حسن المعاملة من سائر الناس فتأمله، والله أعلم.

ثم قال اللخمي، وإن وضع أحد الشريكين كان الجواب على ما تقدم في التأخير فلا يجوز على وجه المعروف ثم ينظر هل يمضي نصيب الذي وضع من ذلك، أو يجوز إن أراد الاستئلاف إلا أن يكثر فيها حط فيرد الزائد على ما يراد به الاستئلاف انتهى.

فعلم من كلام اللخمي أن مقدار التبرع لأجل الاستئلاف يرجع فيه للعادة، والله أعلم.

ص (أو خف كإعارة آلة، أو دفع كسرة)

ش: قال في المدونة: وليس لأحد المتفاوضين أن يعير من مال الشركة إلا أن يوسع له في ذلك شريكه، أو يكون شيئا خفيفا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٤٩١

كعارية غلام ليسقي دابة، ونحوه فأرجو أن لا يكون بذلك بأس والعارية من المعروف الذي لا يجوز لأحدهما أن يفعله في مال الشركة إلا بإذن صاحبه إلا أن يكون أراد به استئلاف التجارة، وإن وهب أحدهما، أو أعان على المعروف ضمن حصة شريكه إلا أن يفعل ذلك للاستئلاف فلا يضمن انتهى.

ص (ويبضع ويقارض)

ش: قال في المدونة: ولأحد المتفاوضين أن يبضع ويقارض دون إذن الآخر انتهى.

قال اللخمي: هذا إذا كان المال واسعا يحتاج فيه إلى مثل ذلك فإن لم يكن فيه فضل عنهما لم يخرجه عن نظره إلا برضا شريكه، أو يكون ذلك في شيء بار عليهما، وبلغه عن بلد نفاق، ولا يجد إلى السفر به سبيلا، أو يبلغه عن سلع نفاق ببلد فيبعث ما يشبه أن يبعث به من مثل ما بأيديهما ومثل هذا يعرف عند النزول انتهى.

ونقله أبو الحسن، وظاهره أنه وفاق للمدونة.

(**تفريع**) قال في المدونة: وإن أبضع أحدهما مع رجل دنانير من الشركة ثم علم الرجل بموت الذي أبضعها معه، أو بموت شريكه فإن علم أنها من الشركة فلا يشتري بها شيئا وليردها على الباقي، وإن بلغه افتراقهما فله أن يشتري؛ لأن ذلك لهما بعد وفي الموت يقع بعضه للورثة وهم لم يأمروه انتهى.

قال أبو الحسن، ولا يشتري بنصيب الباقي؛ لأن نصيبه مشاع في جميع المال وليس للمبضع معه أن يقسم ذلك انتهى.

قال اللخمي: وإن علم في الموت أن المال من غير المفاوضة لم يكن له أن يشتري إن مات المبضع، وإن مات من لم يبضع كان له أن يشتري، وإن لم يعلم ذلك المال من المفاوضة، أو مما يخصه لم يشتر؛ لأن أمره موقوف على الكشف بعد الوصول فقد يكون من مال المفاوضة انتهى.

ونقل أبو الحسن هذا الأخير عن ابن يونس واللخمي، والله أعلم.

[فرع هل لأحد الشريكين أن يستأجر من ينوب عنه]

(فرع) يجوز لأحد الشريكين أن يستأجر من ينوب." (١)

"الشركة في المزارعة إلا بشرطين أن يسلما من كراء الأرض بما يخرج منها وأن يعتدلا فيما بعد ذلك.

ص (وخلط بذر إن كان، ولو بإخراجهما)

ش: يعني أنه يكفي في خلط البذر أن يخرجاه، ولو زرع هذا في ناحية، وهذا في ناحية وزرع أحدهما متميز عن الآخر، وهذا قول مالك وابن القاسم وعليه يتفرع قوله بعد هذا: فإن لم ينبت بذر أحدهما إلى آخره وأشار بلو إلى قول سحنون أنه لا يكفي ذلك بل لا بد من خلطهما في المزارعة حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر قال ابن الحاجب: والبذر المشترك شرطه

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١٢٧/٥

الخلط كالمال قال في التوضيح لما كان الخلط ظاهرا في عدم تمييز أحدهما عن الآخر بين أنه ليس المراد ذلك بقوله كالمال فأشار إلى ما قدمه وهو إما أن يكون تحت أيديهما، أو أحدهما وهكذا قال مالك وابن القاسم واللخمي واختلف عن سحنون فقال مرة بقول مالك، وقال مرة إنما تصح الشركة إذا خلطا الزريعة، أو جمعاها في بيت، أو حملاها إلى فدان ونص هذا الثاني عند ابن يونس ومن كتاب ابن سحنون وإذا صحت الشركة في المزارعة، وأخرجا البذر جميعا إلا أنهما لم يخلطا فزرع هذا في فدان، أو في بعضه وزرع الآخر في الناحية الأخرى ولم يعملا على ذلك فإن الشركة لا تنعقد ولكل واحد ما أنبت حبه، ويتراجعان في فضل الأكرية ويتقاصان، وإنما تتم الشركة إذا خلطا ما أخرجاه من الزريعة، أو جمعاها في بيت واحد، أو حملاها جميعا إلى الفدان وبذر كل واحد في طرفه فزرعا واحدة ثم زرعا الأخرى فهو جائز كما لو جمعاها في بيت بعض القرويين وعند ابن القاسم أن الشركة جائزة خلطا أو لم يخلطا. ابن عبد السلام ولعل المصنف إنما سكت لاحتماله جواز الإقدام على ذلك ابتداء، أو أنه ممنوع، أو لا لكنه إذا وقع مضى وهو الظاهر من **تفريعه** انتهى.

، وقال اللخمي: فصل اختلف إذا كان البذر من عندهما هل من شرط الصحة أن يخلطاه من قبل الحرث فأجاز مالك وابن القاسم الشركة إذا أخرجا قمحا، أو شعيرا، وإن لم يخلطاه وهو أيضا أصلهما في الشركة في الدراهم والدنانير واختلف عن سحنون فذكر مثل ما تقدم انتهى.

فأشار المصنف إلى أن الخلط يكفي فيه إخراجهما البذر، ولو لم يخلطاها كما هو عند مالك وابن القاسم وأحد قولي سحنون وأشار إلى قول سحنون الثاني بلو كما تقدم بيانه وحمل الشارح كلام المصنف على أنه مشى على قول سحنون وهو غير ظاهر، ولا يتأتى عليه ما فرعه المؤلف، وإن لم ينبت إلى آخره، فتأمله، والله أعلم (تنبيه) قال في التوضيح في قول ابن الحاجب المتقدم: والبذر المشترك شرطه الخلط بعد أن تكلم على فروع المسألة (تنبيه) بقي على المصنف شرط آخر في البذر وهو تماثلهما جنسا فإن أخرج أحدهما قمحا، والآخر شعيرا، أو سلتا، أو صنفين من القطنية فقال سحنون لكل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان في الأكرية ثم قال: يجوز إذا اعتدلت القيمة اللخمي يريد والمكيلة انتهى.

ونقله ابن عرفة عن ابن يونس عن سحنون وزاد بعده قال بعض القرويين من لم يجز الشركة بالدنانير والدراهم لم يجز المزارعة بطعامين مختلفين، ولو اعتدلت قيمتهما لعدم حصول المناجزة لبقاء يد كل واحد على طعامه ولكل واحد ما أنبت طعامه، ولا يكون التمكين قبضا كالشركة الفاسدة بالعروض لا يضمن كل واحد سلعة صاحبه، وإنما يشتركان بأثمان السلع التي وقعت الشركة فيها فاسدة انتهى.

ص (وإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم لم يحتسب به إن غر إلخ)

ش: قال في." (١)

"وقال لي: لا بد من هدمه لمخالفته بناء المسجد جعل نقضه في حبس مثله وما شاكلها أخذه المستحق بقيمته وإن بنى بشبهة وأبى المستحق من دفع قيمة البناء والآخر من قيمة الأرض وكانا شريكين فإن حمل القسم وفي حظ الحبس ما

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١٧٨/٥

يصح مسجدا قسم وإلا بيع وجعل منابه في مثله، انتهى. ومعنى القولين على ما ذكرناه أول الكلام وقوله وقال: ذكره اللخمي تفريعا على قول ابن سحنون وقوله لمخالفته بناء المسجد لعله بناء الدور؛ لأنه الذي يصح به الكلام وهو كذلك في التبصرة، والله أعلم.

(فرع) قال أبو محمد: وعلى قول ابن القاسم بجعل النقض في مسجد آخر فإن لم يكن في موضعه مسجدا نقل ذلك النقض إلى أقرب المساجد إليه ويكون الكراء على نقلانه منه ويجوز لمن أخذه في كرائه ملكه، انتهى.

ص (وإن استحق بعض فكالمبيع)

ش: كذا في بعض النسخ فكالمبيع شبه مسألة الاستحقاق للبعض بمسألة استحقاق بعض المبيع في البيع ولا معنى لهذا التشبيه؛ لأن فرض المسألة استحقاق بعض المبيع ففيه تشبيه الشيء بنفسه وفي بعضها فكالعيب يعني أنه إذا اشترى الشخص شيئا واستحق بعضه فحكمه حكم ما إذا ظهر عيب ببعض المبيع فهذه النسخة أنسب ولكن على كل حال فقد قدم المؤلف حكم استحقاق البعض في فصل الخيار وإنما نبه عليه هنا؛ لأنه بابه، والله أعلم.

ولا بأس بذكر حكم استحقاق البعض على سبيل الاختصار وذكر كلام المؤلف بعده فنقول إذا استحق بعض المبيع فلا يخلو إما أن يكون شائعا فإنه يخير المشتري في التمسك ويرجع بحصة الجزء المستحق من الثمن وفي رده لضرر الشركة وسواء استحق الأقل أو الأكثر وإن استحق جزء معين فلا يخلو إما أن يكون مقوما أو مثليا فإن كان مقوما كالعروض والرقيق والحيوان فإن استحق البعض رجع بحصته بالقيمة لا بالتسمية وإن استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي ولا يجوز التمسك بالأقل وإن كان مثليا فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن وفي الرد قال في المدونة: ومن ابتاع ثيابا كثيرة أو صالح بها عن دعواه فاستحق بعضها أو وجد بها عيب قبل قبضها أو بعده فإن كان ذلك أقلها رجع بحصته من الثمن وإن رضي البائع؛ إذ لا يعرف ثمنه حتى يقوم وقد وجب الرد فصار بيعا مؤتنفا بثمن مجهول، انتهى. وهذا أيضا يخالف فيه أشهب وابن حبيب ويجيزان التمسك بالأقل قاله أبو الحسن وقال: قوله فإن كان ذلك أقلها إلى آخره؛ لأن هذا ليس بيعا مؤتنفا بثمن مجهول؛ لأن البيع لم يزل جائزا بالعقد الأول، انتهى. ويقال لأي شيء ينتقض البيع إذا استحق الأكثر ولا ينتقض في الأقل، والله أعلم. ثم قال في المدونة إثر الكلام المتقدم: ولو كان ما ابتاع مكيلا أو موزونا فإن استحق القليل منه رجع بحصته من الثمن ولزمه ما بقي وإن كان كثيرا فهو مخير في أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرده وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم؛ لأن حصته من الثمن معلومة." (١)

"يتعذر عليه غالبا لكونه لا يعدمه ويكثر عنده قاله القباب في الباب المذكور.

(الثالث:) صورة المسألة أن يشتري منه المبيع بكذا على أن يعمل له فيه كذا، أو يعمل له في غيره، وأما لو اشترى المبيع بثمن على حدة، ثم استأجره بأجرة أخرى فليس من هذا الباب؛ لأن المراد أن يجتمعا في عقد واحد، وذلك واضح (الرابع:) إذا اشترى جبنا، أو لحما بالوزن على أن على البائع أن يقلي ذلك فذكر سيدي أبو عبد الله بن الحاج في فصل خروج العالم

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥/٣٠٤

إلى السوق من المدخل أن في ذلك وجوها من المنع منها أنه اشترى منه الدهن الذي يقلى به، وهو مجهول وأنه اشترى منه ما يوقد به تحته، وهو مجهول كذلك، وأنه لا يعلم وزنه بعد القلي، وأنه لا يعلم أجرة قليه، وهذان الأخيران لا يضر جهلهما كما يظهر ذلك مما تقدم، وأما الأولان فالمنع بسببهما ظاهر.
(الخامس:) إذا هلك المبيع قبل أن يعمل العمل المستأجر عليه فيه فقال في الرسم المتقدم في تضمين الصناع: لا ضمان على البائع، ويحط عن المشتري بقدر الخياطة والطحن من الثمن إلا أن يكون البائع ممن يعمل تلك الصناعات بنفسه فيسلك به مسلك الصناع في الضمان، فيكون عليه قيمة الثوب يوم البيع، وهو الصحيح، وقيل: يوم ذهب، ويقوم غير معمول، ويفض الثمن الذي وقع به البيع على الثوب والعمل، فيكون للبائع منه ما ناب الثمن، فإن كان له فضل على القيمة أخذه، وإن كان عليه أداه، وإن قامت على الضياع بينة سقط عنه الضمان، وفض الثمن أيضا على الثوب والعمل فلا يكون للبائع منه إلا ما ناب الثوب انتهى.
بالمعنى، وقال الشيخ أبو الحسن في شرحه الكبير إثر كلام المدونة السابق، فإن هلك الثوب، أو القمح قبل خياطته، أو قبل طحنه سقط عن المشتري قدر الإجارة، وكان ضمان الباقي منه، وهذا إذا كان غير البائع يتولى عمل ذلك، وأما لو كان البائع هو الذي يتولى عمله لضمنه؛ لأنه صانع انتهى.
وفهم من هذا أنه لو ضاع بعد العمل لم يحط عن المشتري شيء من الثمن، ويفصل فيه بين أن يكون البائع هو الصانع، أو غيره على ما تقدم (السادس) : لو اختلفا في الضياع هل هو قبل العمل أو بعده لم أر فيه نصا والظاهر: أن القول قول المشتري فتأمله (السابع:) علم من هذا أن البيع والإجارة يجوز اجتماعهما، ولو كان البائع لا يتولى العمل المستأجر عليه بنفسه والله أعلم.
وهذه التفريعات كلها إنما هي على المشهور من جواز اجتماعهما، وقد حكى اللخمي عن القاضي قولا بالمنع، والله أعلم.
(الثامن:) البيع والكراء كالبيع والإجارة يجوز اجتماعهما في عقد واحد صرح به في المدونة في أول كراء الرواحل وغيره.

ص (وكجلد لسلاخ)
ش: هو كقول ابن الحاجب: ولو استأجر السلاخ بالجلد لم يجز قال ابن عبد السلام وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن تكون الشاة حية، أو مذبوحة، وهو كذلك، ولعله إنما منع من ذلك؛ لأنه لا يستحقه السلاخ عنده إلا بعد السلخ، ولا يدري كيف يخرج هل يخرج سليما من القطع أم لا؟ وفي أي جهة يكون القطع انتهى.
، ونقله في التوضيح وأتى المصنف بالكاف ليدخل اللحم قال في أوائل كتاب الجعل والإجارة من المدونة: ولا يجوز الاستئجار على سلخ شاة بشيء من لحمها انتهى.
وانظر لو استأجره برأس الشاة أو بالأكارع هل يجوز أم لا والظاهر: أنه إن استؤجر على الذبح فقط، أو عليه وعلى السلخ فلا يجوز؛ لأنه لا يدري هل تصح ذكاتها أم لا، وأما إن استأجره على السلخ وحده بعد الذبح فذلك جائز؛ لأنه لا غرر فيه فتأمله والله أعلم.
(تنبيه:) قال في التوضيح خليل قد تقدم في بيع الجلود على ظهور الخرفان في البيوع ستة أقوال فينبغي أن تأتي هنا اهـ وجزم

به ابن عرفة كما سيأتي.

ص (ونخالة لطحان)

ش: قال ابن عبد السلام للجهل بقدرها؛ لأنه كالجزاف غير المرئي، ولو استأجره بصاع من النخالة بأن يقول له: اطحنه ولك صاع من نخالته فيحتمل." (١)

"البعيد والله أعلم.

وفي الإجارة من المعونة فصل: يجوز للمؤاجر أن يبيع العين المستأجرة من المستأجر وغيره إن بقي من مدة الإجارة ما لا يكون غررا يخاف تغيرها في مثله خلافا لأبي حنيفة ولأحد قولي الشافعي لقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولأنه ليس في بيعها إبطال حق المستأجر؛ لأن المشتري إنما يتسلمها بعد انقضاء أمد الإجارة، وكل تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يمنع أصله إذا باع أمة قد زوجها، وقال فيها أيضا: ويجوز بيع العين المستأجرة من مستأجرها وغيره، والمنفعة للمستأجر إلى انقضاء الإجارة وللمؤجر جميع الأجرة، وفي جهل المشتري الإجارة يثبت له الخيار انتهى.

وقال ابن جزي في القوانين، ويجوز بيع الأرض والرباع المكتراة خلافا للشافعية، ولا ينفسخ الكراء، ويكون واجب الكراء في بقية أمد الكراء للبائع، ولا يجوز أن يشترطه المشتري؛ لأنه يئول إلى الربا إلا إن كان البيع بعروض، وإن لم يعلم المشتري أن الأرض مكتراة فذلك عيب، وله القيام به انتهى.

وفي كتاب الإجارة من الجلاب: ومن اكترى دارا أو أرضا مدة معلومة فلا بأس أن يبيعها من مكتريها قبل تمام المدة، ولا بأس أن يبيعها من غيره؛ لأنه إذا أعلمه بالإجارة، فإن باعها منه، ولم يعلم المشتري بالإجارة فهو عيب إن شاء المشتري رضي به، وإن شاء رد، ولا سبيل له إلى فسخ الإجارة قبل مضي المدة، والأجرة على كل حال للبائع دون المبتاع قال التلمساني: لأنه ليس في ذلك أكثر من أنه باع دارا، أو أرضا يتأخر قبضها مدة من الزمان لا تتغير في مثلها، ولا يجوز أن يشترط الأجرة المشتري لنفسه؛ لأنه يدخله الذهب بالذهب متفاضلا، ثم قال: قال مالك: ومن ساقى حائطا، ثم باعه فالبيع ماض والمساقاة ثابتة لا ينقضه البيع الأبهري؛ لأن عقد المساقاة لازم كعقد الإجارة انتهى.

ونحوه للقرافي، وفي أواخر مسائل الإجارة من البرزلي ما نصه: مسألة ابن عات من أكرى داره، ثم باعها فإما أن يبيعها من المكتري، أو من غيره، فإن باعها من غيره، فإن لم يعلم بالكراء فهو عيب إن شاء رد، وإن شاء تماسك، وإن علم به فلا رد له، ولا كراء إلا أن يشترطه، وإن اشترطه، فإن وجب الكراء للبائع، أو بعضه بمضي المدة فلا خلاف في المنع إذا بيعت الدار بذهب، وهو ذهب، ولا بالورق على قول ابن القاسم إلا أن يكون الثمن نقدا، أو يكون أقل من صرف دينار، وإن لم يجب شيء من الكراء على المكتري للبائع لكونه لم يمض من المدة شيء، وإن اشترطه في العقد ففي جوازه قولان فابن رزق يجيزه ووافقه غيره، ومنهم من منعه، ونسب لابن القاسم في الدمياطية، ومنهم من قال: هو للمبتاع اشترطه أم لا؟ وأما إن باعها من المكتري، فقال ابن عبد الرحمن وأبو عمران: هو جائز، وهو فسخ لما تقدم من الكراء في قول أبي بكر بن عبد الرحمن ولما بقي من المدة في قول أبي عمران ابن سهل وجواب أبي عمران أميل إلى الصواب وسئل الشارقي وابن دحون

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥/٣٩٧

وابن الشقاق عن المكتري إذا ابتاعها بشرط أن الكراء عنه محطوط فأجابوا إن ذلك لا يجوز ابن دحون هذا إن كان إسقاطه مشترطا في العقد، وإن وضعه البائع بعد البيع جاز قال الشارقي وأجازه ابن حزم، وهو خطأ يريد أنه ابتاع الدار، والكراء عليه بالثمن الذي دفع فصار ذهبا وعرضا بذهب، وهو بين الفساد ابن سهل، وجوابها ولاء لا يدل على أن الكراء لا يفسخه الشرط انظر تمامه انتهى.

وانظر الجواهر وكلام الوانوغي في جوابه، والله أعلم.

ص (وعدم التسمية لكل سنة)

ش: قال في التوضيح: يجوز ذلك كما يجوز أن يستأجر سنة بكذا، وإن لم يعين لكل شهر شيئا، وكان المقصود من شهور السنة بعضها كما أشار إليه في المدونة في دور مكة ويرجع إلى التقويم عند حصول مانع (**تفريع**:) فإن شرطا الرجوع إن حصل مانع إلى القيمة دون التسمية جاز اتفاقا، وإن شرطا الرجوع للتسمية دون." [1]

"مشكلة لاقتضائه أن الغنم إذا لم تعين لا تجوز الإجارة عليها إلا بشرط الخلف، وليس كذلك ويصير قوله: وإلا فله الخلف لا معنى له؛ لأنه إن حمل على أن المعنى، وإن عينت فله الخلف، ويريد مع عدم الشرط فليس بصحيح؛ لأن العقد فاسد إذا لم يشترط الخلف في المعينة، وإن أريد مع الشرط، فيكون مستغنى عنه، وقد تكلف البساطي – رحمه الله – في توجيه ذلك فقال: التشبيه وقع بين الغنم إذا لم تعين وبين التجر بثمن السلعة سنة مع شرط الخلف في أن على المالك الخلف لا في صحة الإجارة بالشرط وعدم صحتها مع عدمه يعني أن الغنم إذا لم تعين صحت الإجارة عليها، وإن لم يشترط الخلف والحكم أنه يقضى عليه بالخلف بخلاف المعينة فإنها لا تصح إلا بشرط الخلف فافهمه فإنه كاللغز، ويحتمل أن يكون التشبيه في الجوائح يجوز كذا كما يجوز الاستئجار على رعي غنم لم تعين، وذكر لفظ المدونة الآتي قال: وقوله: وإلا فله الخلف معناه على الأول أنه يقضى عليه بالخلف في غير المعينة، وإن عينت مع الشرط فله أن يأتي بالخلف، أو يدفع جميع الأجرة ومعناه على الثاني: أن الاستئجار على الغنم المعينة لا يجوز يعني إلا بشرط الخلف، وهو على أجره الأول انتهى.

وهو في غاية التكلف بعيد الملاءمة لكلام المصنف، وفي بعض النسخ المصححة كغنم عينت بالفعل الماضي المبني للمفعول، وإلا فله الخلف على آجره، وهذه لا إشكال فيها، ومعناها: أن الغنم إذا كانت معينة فإنه تجوز الإجارة على رعيها إذا شرط الخلف، وإن لم تكن معينة فلا يحتاج إلى شرط، وله الخلف على آجره يريد، أو يدفع له الأجرة كاملة قال في كتاب أوائل الإجارة من المدونة ومن با ع من رجل سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة كان كمن آجره على أن يتجر له بهذه المائة سنة، أو يرعى له غنما بعينها سنة، فإن شرط في العقد خلف ما هلك، أو تلف جاز، وإلا لم يجز، فإن شرط ذلك فهلك من ذلك شيء فأبى ربه من خلفه قيل له: أد الإجارة واذهب بسلام، وتكون له أجرته تامة، ولو آجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز، وإن لم يشترط خلف ما مات منها، وله خلف ما مات منها بالقضاء، فإن كانت معينة فلا بد من الشرط انتهى.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥/٤٠٨

وكلام المصنف كما ترى مطابق لهذا على النسخة الثانية، وقوله: على آجره أتى به لزيادة البيان، وإلا فمعلوم أن الذي له الخلف إنما هو الآجر أعني رب الغنم والله أعلم.
وبقية الكلام على شروط المسألة **وتفريعاتها** مبسوط في شرح المدونة وذكروا من جملة شروط المسألة أن لا يشترط عليه أن يتجر بالربح بخلاف أولاد الغنم يجوز أن يشترط عليه أن يرعى أولادها قالوا؛ لأن الربح مجهول، وما تلده الغنم معروف، والذي يظهر أنه غير معروف لاحتمال ولادتها واحدا، أو أكثر إلا أنه أقل غررا من الثمن فتأمله.

ص (كراكب)
ش: يعني أن الراكب إذا تعذر ركوبه فإنه لا ينفسخ الكراء ويلزمه أو ورثته إن مات أن يأتوا بالخلف، أو يدفعوا جميع الأجرة فإنه لا يتعين بالتعيين، والله أعلم.

ص (وطريق في دار) ش: إذا كان يصل بذلك إلى منفعة أبو الحسن عن أشهب، وإلا فهو أكل المال بالباطل.

ص (أو مسيل مصب مرحاض)
ش: قال في المحكم: المرحاض: المغتسل، ومنه قيل لموضع الخلاء: مرحاض." (١)
"إليه ويشهدا عليه بسرقته فينظران إليه ورب المتاع معهم قال: لو أراد أن يمنعه منه، قال: ليس عليه قطع، ونحن نقول: إنه قول مالك، قال أصبغ: أرى عليه القطع، قال محمد بن رشد: قول أصبغ أظهر؛ لأنه أخذ المتاع مستترا به لا يعلم أن أحدا يراه لا رب المتاع ولا غيره كمن زنى والشهود ينظرون إليه ولو شاءوا أن يمنعوه منعوه وهو لا يعلم أن الحد عليه واجب بشهادتهم، ووجه قول ابن القاسم وما حكاه أنه من قول مالك هو أنه رآه من ناحية المختلس لما أخذ المتاع من صاحبه وهو ينظر إليه وليس بمنزلة المختلس على الحقيقة إذ لم يعلم هو بنظر صاحب المتاع إليه انتهى. بلفظه فتأمله.

ص (وندب سؤالهم كالسرقة ما هي وكيف أخذت)
ش: قال في أول كتاب السرقة من المدونة: وينبغي للإمام إذا شهدت بينة عنده على رجل أنه سرق ما يقطع في مثله أن يسألهم عن السرقة ما هي؟ وكيف أخذت؟ ومن أين أخذها؟ وإلى أين أخرجها؟ كما يكشفهم عن الشهادة على رجل بالزنا فإن كان في ذلك ما يدرأ به الحد درأه انتهى. قال أبو الحسن: قوله: ما هي؟ هذا سؤال عن جنسها؛ لأن السؤال بما إنما يكون عن الحقيقة والماهية، وقوله: كيف هي؟ أي كيف صفة أخذها، وقوله: من أين أخذها هل من حرز أم لا وإلى أين أخرجها هل أخرجها من الحرز أو أخذ قبل أن يخرجها، ثم قال: وقوله: ينبغي معناه والله أعلم يجب؛ لأنه قد يكون في شهادتهم ما يسقط الحد فيؤدي ذلك إلى أن يقطع عضوا شريفا لقوله – عليه السلام – «ادرءوا الحدود بالشبهات» انتهى.
وقال في أول كتاب الزنا من المدونة: وينبغي إذا شهدت بينة عنده على رجل بالزنا أن يكشفهم عن شهادتهم وكيف رأوه

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤١٤/٥

وكيف صنع فإن رأى في شهادتهم ما تبطل به الشهادة أبطلها انتهى. قال أبو الحسن: انظر قوله ينبغي هل معناه يجب أو هو على بابه الأقرب الوجوب كما قال في السرقة؟ أو يفرق بين البابين وأن السرقة اختلف في نصابها اختلافا كثيرا وفي الزنا لم يختلف إلا أن يقال في الزنا أيضا شديد؛ لأنه قيل زنا العين النظر واليدان تزنيان إلى غير ذلك فيجب الكشف عن هذا لئلا يظن الشاهد أن ذلك زنا انتهى. فحاصل كلامه في الموضعين أنه يميل إلى أن ينبغي للوجوب وهو الظاهر فتأمله.

(**تفريع**) قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وينبغي للحاكم أن يسألهم في السرقة إلى آخره قال ابن المواز: فإن غابوا قبل أن يسألهم غيبة بعيدة أو ماتوا أنفذت الشهادة وأقيم الحد قال: وإن كان الشهود أكثر من أربعة فغاب منهم أربعة بعد أن شهدوا لم يسأل من حضر وثبت الحد؛ لأن من حضر لو رجعوا عن شهادتهم لثبت الحد بمن غاب ورأى بعض الشيوخ أن غيبة أربعة لا يمنع سؤال من حضر لاحتمال أن يذكر الحاضرون ما يوجب التوقيف عن شهادة الغائبين والحاضرين جميعا وقيد اللخمي قول محمد إذا غابوا بما إذا كانوا من أهل العلم بما يوجب الحد انتهى.

ص (ولما ليس بمال ولا آيل إليه) ش يريد وليس بزنا ولا مما يختص به النساء واكتفى الشيخ عن ذكر الزنا بما تقدم وعن ذكر ما يختص بالنساء بما سيذكره ومما لا يكفي فيه الشاهد واليمين إسقاط الحضانة نقله ابن ناجي في شرح قول الرسالة ومن حبس دارا، قال: ومن ذلك الوصية لغير معين قال: وكذلك الأدب بالشاهد واليمين ذكره ابن رشد ومن ذلك الطلاق والخلع كما صرح به ابن فرحون في تبصرته وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: اختلف في إلحاق ما هو آيل إلى المال بالمال والمشهور الإلحاق ثم قال وعلى المشهور فالخلع آيل إلى المال وفيه خلاف انتهى. قلت إن أراد أن المرأة إذا ادعت على زوجها أنه خالعها على شيء من مالها فهذا من دعوى الطلاق ولا يثبت إلا بشاهدين وإن أراد أن الرجل ادعى." (١)

"من رأس أو يد أو حاجب فقال ابن بشير لا خلاف أنه يصلي ويومىء بما قدر على حركته انتهى ومن عجز عن الركوع والسجود والجلوس وقدر على القيام فإنه يصلي قائما إيماء وهل يومىء قدر وسعه لأنه أقرب إلى الأصل أو ما يصدق عليه إيماء دون نهاية طاقته تأويلان ومن فرضه الإيماء كمن بجبهته قروح تمنعه السجود عليها فسجد على أنفه فقال أشهب يجزئه واختلف بجزئه واختلف المتأخرون في مقتضى قول ابن القاسم هل الإجزاء أم لا والمريض الذي لا يستطيع القيام والركوع والرفع منه والسجود والجلوس لكن إذا سجد لا يستطيع النهوض إلى القيام فقيل يصلي الأولى قائما بكمالها ويتم بقية الصلاة جالسا وإليه مالالتونسي واللخمي وابن يونس قالبعض المتأخرين يصلي الثلاث الأول إيماء أي يومىء لركوعها وسجودها وهو قائم ثم يركع ويسجد في الرابعة ومن قدر على القيام قدر على قراءة الفاتحة وعجز عن قراءتها أو بعضها قائما لدوخة وغيرها فالمشهور الجلوس لأن القيام إنما وجب لها فإذا لم يقدر أن يقف لها سقط وعلى أن القيام فرض مستقل يقف على قدر طاقته ثم يجلس لقراءتها وكذا إن عجز عن القيام لكل الفاتحة فينتقل إلى الجلوس قاله ابن بشير وأما العاجز عن قيام السورة فيركع إثر الفاتحة قاله اللخمي وابن رشد ويستحب للمصلي جالسا التربع على المشهور لأنه بدل عن القيام ويغير جلسته بين سجدتيه وقيل كجلوس التشهد واختاره المتأخرون ابن الحاجب ويكره الإقعاء وهو أن يجلس

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١٨٠/٦

على صدور قدميه أبو عبيد على أليتيه ناصبا قدميه وقيل ناصبا فخذيه والرمد يتضرر بالقيام والركوع والسجود كغيره من ذوي العذر ويجوز قدح العين المؤدى إلى الجلوس فإن أدى إلى استلقاء منع فإن فعل أعاد أبدا وعلل بعدم تحقق النجح وقال أشهب معذور وهو الصحيح وإذا وجد المريض في نفسه قوة انتقل إلى الأعلى فإن كان جالسا قام وإن كان يومىء ركع وسجد وهكذا لا ينتقل قادر على القعود مضطجعا على الأصح ومن افتتح النافلة قائما ثم شاء الجلوس فقولان لـ ابن القاسم وأشهب بخلاف العكس فيجوز اتفاقا والله أعلم وقسم اللخمي المسألة إلى ثلاثة أقسام إن التزم القيام لم يجلس وإن نوى الجلوس جلس وإن نوى القيام ولم يلتزمه فالقولان المواق قد يستحب أن يتم النافلة جالسا إذا أقيمت عليه الصلاة وهو في النافلة أيضا إذا كان مسبوقا في الأشفاع في رمضان اهـ

شرطها الاستقبال طهر الخبث

وستر عورة وطهر الحدث

بالذكر والقدرة في غير الاخير

تفريع ناسيها وعاجز كثير." (١)

"صلى كذلك ناسيا أو عاجزا عما يسترها به تبطل صلاته ثم إن كان ذلك للعجز فوجد ثوبا في الوقت فلا إعادة عليه كما نبه عليه بأو الغطا وإن كان ناسيا ثم تذكر فلم أقف الآن على حكمه وظاهر عموم قول الناظم ندبا يعيدان بوقت أنه يعيد في الوقت ويظهر من كلام ابن رشد أن ستر العورة في الصلاة واجب ابتداء ودواما أيضا لاستقبال وطهر الخبث والحدث ونص المسألة على نقل المواق، قال ابن القاسم ولو سقط ساتر عورة إمام في ركوعه فرده بالقرب بعد رفع رأسه لكن لم يقدر على رده قبل أن يرفع لا شيء عليه ابن رشد فلو لم يرده بالقرب لأعاد في الوقت على أصله إن ستر العورة من سنن الصلاة ويأتي على القول بأنها من فرائض الصلاة أن يخرج ويستخلف فإن تمادى واستتر بالقرب فصلاته وصلاتهم فاسدة اهـ والشاهد لمدعانا قوله ويأتي على القول إلى آخره إنه كالصريح في وجوبها دواما حيث أمره بالخروج واستخلاف وإن استتر وتمادى بطلت عليهم أيضا وبنى ذلك على القول بالوجوب وإليه ذهب الناظم حيث عده شرطا إذ شرطيته مفرعة على القول بالوجوب وقد حكى ابن عرفة في سنية ستر العورة ووجوبه قولين ورد قول ابن بشير المذهب كله على الوجوب والخلاف إنما هو في كونه شرطا أم لا فانظره ابن شاس واعلم أن ستر العورة عن أعين الناس واجب اتفاقا وهل يجب في الخلوة أو يندب قولان وإذا قلنا لا يجب فهل يجب للصلاة في الخلوة أو يندب إليه فيها ذكر ابن رشد في ذلك قولين عن اللخمي، قال ابن بشير وليس كذلك وإنما المذهب على قول واحد وهو وجوب الستر والخلاف إنما هو في كونه شرطا أم لا والستر بفتح السين المصدر وهو المراد هنا وأما بكسرها فهو ما يستر به

الرابع طهارة الحدث وهي شرط ابتداء ودواما فمن افتتح الصلاة متطهرا ثم أحدث فيها بطلت كمن افتتحها محدثا ولا تتقيد شرطيتها بالذكر والقدرة كالشروط الثلاثة المتقدمة بل هي شرط حتى مع العجز والنسيان فمن صلى محدثا أعاد أبدا سواء كان ذاكرا للطهارة قادرا عليها أو ناسيا لها عاجز عنها إلا من عدم الماء والصعيد على الخلاف المتقدم وإلى ذلك أشار

---

(١) الدر الثمين والمورد المعين ميارة ص/٢٤٩

الناظم بقوله بالذكر والقدرة في غير الأخير والأخير هو طهارة الحدث

(قوله) **تفريع** ناسيها وعاجز كثير: ضمير ناسيها للشروط الثلاث الأول التي قيدت شرطيتها بالذكر والقدرة أي فروع ناسي تلك الشروط والعاجز عنها كثيرة ولما ذكر أن فروع ناسيها والعاجز عنها كثيرة تشوقت النفس لحكم تلك الفروع فأفاده بقوله ندبا يعيدان البيت أن عد تلك الفروع ستة لأن النسيان والعجز إما عن القبلة فيكون صلى لغيرها ناسيا مع علمه بجهتها أو عاجزا عن التحول إليها وإما عن طهارة." (١)

"فليس عليه اتمامها لئلا يعيد منفردا ويستحب له أن يصلى ركعتين يجعلهما نافلة قاله في الجلاب وقال ابن القاسم وقيد بأن تكون الصلاة بتنفل بعدها وأما إن لم يصل وحده فهو مخير بين أن يبنى على إحرامه فذا أو يقطع ويعيد في جماعة أخرى إن رجاها

(فرع) من المدونة قال مالك من صلى في جماعة مع واحد فأكثر فلا يعيد في جماعة كان إماما أو مأموما وليخرج من المسجد إذا أقيمت الصلاة اه

وهذا في غير أحد المساجد الثلاثة فقد قال ابن عرفة المذهب لمن صلى في جماعة أن يعيد في جماعة بإحدى المساجد الثلاثة لا غيرها وقال ابن عرقة أيضا إذا أقيمت بموضع صلاة منع فيه ابتداء غيرها والجلوس فيه ولزمت من لم يصلها أو صلاها فذا وهي مما تعاد الباجى ورحاب المسجد الممنوع فيه الفجر مثله الشيخ من كان بمسجد قوم فأقاموها وأمر بالدخول معهم للحديث

(فرع) فإن أقيمت على من بالمسجد وعليها ماقبلها فلابن رشد عن أحد سماعى ابن القاسم تلزمه نية النفل والآخر يخرج ابن رشد ويضع الخارج يده على أنفه وأما عدم إعادة المغرب والعشاء بعد الوتر فقال في المدونة قال مالك تعاد إلا المغرب لأنها وتر صلاة النهار وسمع ابن القاسم لايعيد في جماعة من صلى العشاء وحده وأوتر اه وقال المغيرة وابن مسلمة تعاد المغرب قال اللخمى وعلى قول المغيرة تعاد العشاء بعد الوتر وعلى المشهور من عدم إعادتهما إن أخطأ وأعاد فإن لم يكن يركع قطع وإن ركع شفعها فيصلى الركعة الثانية مع الامام ويسلم قبله فإن لم يذكر إلا بعد ثلاث أضاف إليها رابعة وسلم وكذا إن سلم في المغرب عن ثلاث فتذكر بالقرب أضاف إليها رابعة أيضا فإن لم يتذكر حتى طال لم يعدها مرة ثالثة على الأصح وهذا **التفريع** في المغرب قال ابن عبد السلام ولا أذكره الآن في العشاء بعد الوتر (فرع) فان أعاد العشاء بعد أن أوتر فقال سحنون يعيد الوتر وقال يحي بن عمر لا يعيده ورأى اللخمي الإعادة إن كانت نيته بالعشاء الفرض وإن نوى بها النفل لم يعد (فرع) في كون الإعادة مع الجماعة بنية الفرض أو النفل أو التفويض إلى الله يقبل أيتهما شاء أو بنية اكمال الفريضة أربعة

أقوال ونظمت في بيت وهو

في نية العود للمفروض أقوال

فرض ونفل وتفويض وإكمال

---

(١) الدر الثمين والمورد المعين ميارة ص/٢٥١

وكلها مشكلة ابن الفكهاني والمشهور التفويض وفائدة الخلاف إذا ظهر بطلان واحدة منهما أو كونه لم يصل وحده فعلى النفل والاكمال تراعى الأولى تبين فساده أو عدمها وعلى الفرض تراعى الثانية وعلى التفويض تراعى الصلاتان معا فإن تبين." (١)

"بإرادته كل محبوب وموهوب المتعالي بجلال صمديته عن مشابهة كل مربوب بارئ النسم وخالق الأمم ومجري القلم في القدم بما هو أعلم بقدرته على وفق مشيئته أعطى ومنع وخفض ورفع وضر ونفع فلا مشارك له في إنعامه وألوهيته ولا معاند له في أحكامه وربوبيته ولا منازع له في إبراماته وأقضيته وألزم عباده المؤمنين

ـــــــوهو من ذكر الخاص بعد العام تنبيها على شدة الحفظ من معاصي القلوب شاهده «إن في الجسد مضغة» إلخ (قوله بإرادته) الباء داخلة على المقصور عليه أي كل محبوب وموهوب منه أي وغيرهما؛ لأن إرادته متعلقة بكل ممكن مختص بإرادته لا يخرج عنها إلى إرادة العبد لا المقصور وإلا جاء مذهب الاعتزال من أنه تعالى لا يريد غير الخيور من الشرائر والقبائح.

وأشار الشارح – رضي الله عنه – ونفعنا به إلى أن ما أصابك من حسنة فالمطلوب منك أن تلاحظ أن هذا إنما هو فضل الله تعالى ولا تنسبه إلى نفسك بخلاف السيئة فلا تضفها للمولى بل أضفها لنفسك، وإن كانت في الحقيقة من الله قال تعالى ﴿ما أصابك من حسنة فمن الله وما أصابك من سيئة فمن نفسك﴾ [النساء: ٧٩] ويجوز أن يراد بإرادته رحمته فيكون إشارة لقوله عز وجل يختص برحمته من يشاء أي المختص برحمته أي إنعامه المصحوب بسلامة العاقبة كل شخص محبوب وموهوب له فهو من باب الحذف والإيصال أي على اللغة الفصحى، وأما على غيرها من قولك وهبت زيدا ثوبا فلا حذف في موهوب وعلى هذا الاحتمال فتكون داخلة على المقصور (قوله المتعالي) أي المتنزه (قوله بجلال) أي بسبب عظمة صمديته ثم يجوز أن تكون الإضافة حقيقية وأن تكون من إضافة ما كان صفة وقوله صمديته أي رفعته أو كونه يقصد في الحوائج وقوله " عن مشابهة " متعلق بقوله المتعالي كانت المشابهة في الذات أو الصفة أو الأفعال وقوله كل مربوب يجوز أن يكون فاعلا لقوله مشابهة والمفعول محذوف أي المتنزه عن مشابهة كل مربوب له وأن يكون مفعولا أي المتنزه عن كونه يشابه كل مربوب والأول أولى لموافقة قوله تعالى ﴿ليس كمثله شيء﴾ [الشورى: ١١] ومعنى مربوب مملوك كما في القاموس أي مخلوق (قوله بارئ النسم) معناه المنشئ من العدم قاله في الجلالين والنسم جمع نسمة وهي الإنسان كما في القاموس وفي المصباح النسيم نفس الريح والنسمة مثله ثم سميت بها النفس بالسكون والجمع نسم مثل قصبة وقصب والله البارئ أي خالق النفوس انتهى وعليه فالنسم لا يختص بالإنسان بل شامل لجميع الحيوان

(قوله وخالق الأمم) بين خالق وبارئ الترادف وتفنن في التعبير دفعا للثقل الحاصل من تكرار اللفظ بعينه أن لو عبر ببارئ فيهما أو بخالق والأمم جمع أمة تطلق على كل نوع من الحيوان وعلى أهل كل عصر وكل يصح ولها اطلاقات أخر إلا أن المناسب للمقام ما قلنا (قوله ومجري القلم) أي مصير القلم جاريا في اللوح من غير ممسك وقد انقطع إن قلنا بأن ما في اللوح لا يقبل التغيير، وإن قلنا إنه يقبل التغيير والتبديل، وهو المعتمد فلم ينقطع وقوله في القدم ليس المراد به عدم الأولية

---

(١) الدر الثمين والمورد المعين ميارة ص/٣٧٢

وإلا لزم أن الجريان قديم وليس كذلك بل هو حادث بل المراد بالقدم ما تقدم فيما لا يزال بغاية البعد.

(قوله بما هو أعلم) أي بما هو عالم به أزلا فأفعل ليس على بابه، وهو متعلق بمجري وقوله بقدرته متعلق بمجري كالأولى إلا أنها للسببية فهي بمنزلة القلم للكاتب ولله المثل الأعلى والأولى للملابسة فلا يلزم تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله على موافقة) إشارة لما قرر في أصول الدين من أن تأثير القدرة فرع تأثير الإرادة، ثم المراد بقوله بمشيئته أي مشيئة الإجراء فيعمم في متعلق العلم فيشمل الواجب والمستحيل والممكن غير أنه يخرج منه ما يتعلق بالاطلاع على كنه ذاته وصفاته فإنه ليس مكتوبا في اللوح.

(قوله أعطى إلخ) جملة استئنافية أشار بها إلى استقلال الله بالتصرف في كل شيء أو أنها **تفريع** في المعنى على قوله ومجري القلم إلخ أي أجرى القلم فأعطى ومنع وخفض ورفع ولا يخفى ما فيه من المحسنات البديعية، وهو الطباق، وهو الجمع بين معنيين متضادين أي حصل منه الإعطاء والمنع أو أعطى قوما ومنع آخرين وكذا يقال فيما بعد، ثم يجوز أن يراد بما أعطى وما منع خصوص الإيمان وأن يراد مطلق معط (قوله وخفض ورفع) أي خفض قوما ورفع آخرين أو وقع منه الخفض والرفع أي بالإيمان والكفر أو مطلقا، ثم لا يخفى أن استعمال الخفض والرفع في ذلك مجاز كما أفاده الأساس؛ لأنهما حقيقة فيما كان محسوسا (قوله فلا مشارك له إلخ) **تفريع** على ما تقدم وقوله في إنعامه الأولى في الإنعام إذ عبارته لا تنفي إلا أن يكون منعم آخر مشاركا لمولانا عز وجل في الإنعام المضاف له ولا تنفي أن يكون منعم آخر مشاركا لمولانا في مطلق الإنعام مع أن المقصود نفي المشارك سواء كان في الإنعام المضاف إليه أو لا فتدبر.

وكذا نقول في قوله وألوهيته ولا يقال إن أل نائبة عن الضمير؛ لأنا نقول ليس ذلك متفقا عليه والإنعام من آثار الألوهية فالمناسب تأخيره عنها إلا أنه قدمه للسجع (قوله وألوهيته) أي كونه إلها أي معبودا بحق (قوله ولا معاند) أي معارض في المصباح المعاند المعارض بالخلاف لا بالوفاق والمعارض غير الشريك فهو عطف مغاير (قوله في أحكامه) الخمسة أو أقضيته (قوله وربوبيته) أي كونه ربا أي مالكا للعالم (قوله ولا منازع له) مرادف لقوله ولا معاند.

(قوله في إبراماته) جمع إبرام أي تحتيمه أي حكمه وقوله وأقضيته جمع قضاء، وهو إرادة الله المتعلقة أزلا تنجيزا، وهو عطف تفسير أويراد بالإبرامات تعلقاتها التنجيزية أزلا فيكون من عطف الكلي على الجزئي (قوله وألزم عباده المؤمنين) عطف على قوله أعطى أو مستأنفة أي بقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] وقوله المؤمنين خصهم بذلك لكونهم المنتفعين بذلك وإلا فالكفار كذلك؛ لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة." (١)

"بالوفاء بالعقود وأمرهم في كتابه وعلى لسان نبيه - عليه الصلاة والسلام - بحفظ المواثيق والعهود ومدح نفسه وكثيرا من خواصه بالوفاء بالوعد ووصف بضد ذلك إبليس ومن وافقه من ذوي البعد والطرد واستخلص العلماء بعنايته وجميل لطفه من غياهب الجهالات وجعلهم أمناء على خلقه يقومون بحفظ شريعته حتى يؤدوا الخلق تلك الأمانات فهم مصابيح الأرض وخلفاء الأنبياء يستغفر لهم كل شيء

ـــــــqقوله بالوفاء بالعقود) جمع عقد، وهو العهد الموثق شبه بعقد الحبل وتلك العقود ما عقدها على عباده أي ألزمها

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٤/١

إياهم فعلا أو تركا فظهر أن العقود مصدر أريد به اسم المفعول وقوله وأمرهم في كتابه إشارة إلى ما أمر به في كتابه العزيز وقوله على لسان نبيه إشارة إلى ما أمر به في سنة نبيه قال عز وجل ﴿إن هو إلا وحي يوحى﴾ [النجم: ٤] (قوله المواثيق) جمع موثق كمجلس كما في القاموس والميثاق العهد ذكره فيه أيضا فعليه يكون قوله العهود تفسيرا له وقال النسفي في تفسيره والميثاق العهد المحكم فعليه يكون من عطف العام على الخاص، أي أمرهم بحفظ ما عهده إليهم أي بما أمرهم به أي القيام به فظهر أيضا أنه من إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول فتدبر.

(تنبيه) : جملة قوله وأمرهم إلخ مساوية معنى لقوله وألزم عباده إلخ (قوله ومدح نفسه) قال تعالى ﴿إن الله لا يخلف الميعاد﴾ [آل عمران: ٩] أي الوعد (قوله وكثيرا من خواصه) قد قال في حق إسماعيل ﴿إنه كان صادق الوعد﴾ [مريم: ٥٤] (قوله بالوعد) كذا في نسخة الشارح (قوله بضد ذلك) أي بالمنافي لذلك، وهو عدم الوفاء فالمشار إليه الوفاء بالوعد.

(قوله إبليس) من أبلس أيس وفي القرآن ﴿فإذا هم مبلسون﴾ [الأنعام: ٤٤] وإبليس أعجمي ولهذا لا ينصرف للعجمة والعلمية وقيل عربي مشتق من الإبلاس، وهو اليأس ورد بأنه لو كان عربيا لانصرف قال عز وجل في حق إبليس ﴿ففسق عن أمر ربه﴾ [الكهف: ٥٠] فإن الفسوق عن أمر الرب عدم الوفاء بالعهد (قوله ومن وافقه) فقال تعالى ﴿الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه﴾ [البقرة: ٢٧] إلخ (قوله من ذوي إلخ) من بيانية أي من أصحاب البعد عن رحمة الله وأتى بذوي دون أصحاب تهكما وقوله والطرد لا يخفى أن الطرد هو الإبعاد، وهو وصف المولى لا وصف إبليس إلخ ويجاب بأنه مصدر المبني للمفعول فيكون وصفا لإبليس ومن وافقه فيكون من عطف المرادف غير أنك خبير بأن المقابلة إنما تتم لو كان المراد من العهد الوعد إلا أن يقال إن العهد متضمن للوعد.

(قوله واستخلص العلماء) أل للعهد أي العلماء المعهودين الذين هم حملة الشريعة المطهرة والسين والتاء زائدتان للتأكيد أي وخلص العلماء خلوصا تاما (قوله بعنايته) أي اهتمامه أي رحمته أي تخليصا مصورا برحمته أي إنعامه وإرادته (قوله وجميل لطفه) أي لطفه الجميل أي رفق الله بهم فهو صفة فعل (قوله من غياهب) متعلق باستخلص، وهو جمع غيهب، وهو الظلمة الشديدة كما ذكره بعض الحواشي للعقائد وإضافته لما بعده من إضافة المشبه به للمشبه بجامع التحير في كل ويجوز أن تكون الإضافة حقيقية أي بالغياهب من الجهالات فيكون استعار الغياهب لما عظم من الجهالات وهذا إشارة لمدح العلم وقد ورد «ليس منا من لم يتعاظم بالعلم» أي يعتقد أن الله عظمه لا أنه يظهر الفخر والكبر على العباد فإنه حرام.

(قوله الجهالات) جمع جهالة أي الجهل وأراد به ما يشمل البسيط والمركب (قوله وجعلهم) أي العلماء (قوله أمناء على خلقه) أي المكلفين وغيرهم؛ لأن الصبيان مكلفون بالمندوبات على الأصح (قوله بحفظ شريعته) أي أحكامه وحفظها العمل بها وتبليغها وقوله حتى إلخ غاية لقوله يقومون بحفظ شريعته فإذا أدوها سقط عنهم القيام بها تبليغا (قوله الخلق) أظهر في محل الإضمار نكتته شدة الاعتناء بتلك التأدية حيث لم يوقعها على ضميرهم بل عليهم (قوله تلك الأمانات) أظهر في محل الإضمار أيضا إذ هي الشريعة المأمور بالقيام بحفظها ونكتته كمال العناية بها وأتى باسم الإشارة البعيد تنويها بعظم شأنها تنزيلا لبعد درجتها ورفعتها منزلة بعد المسافة ولم يقل حتى يؤدوا الخلق تلك الشريعة إما لقصد التفنن أو لأنه لما فاته التصريح بأنها أمانة، وهو مقصود صرح به هنا ولم يقل تلك الأمانة كالآية إشارة إلى حث العلماء على الحفظ لكونها

في الحقيقة أمانات فكل حكم أمانة.

ثم لا يخفى أن قوله أمناء على خلقه يفيد أن الخلق هم نفس الأمانة وقوله يقومون بحفظ شريعته إلخ يفيد أن الأمانة نفس الشريعة لا الخلق ففي العبارة تناف ويمكن الجواب بجعل كل من الشريعة والخلق أمانة أما الشريعة فظاهرة، وأما الخلق فمن حيث كون العلماء مأمورين بتعليمهم؛ لأن الأمر بتعليمهم أمر بحفظهم مما يرديهم في العذاب الأليم فهم أمانة بذلك الاعتبار فأشار أولا إلى إحدى الأمانتين وهم الخلق وأشار ثانيا إلى الأمانة الثانية وهي الشريعة (قوله فهم إلخ) **تفريع** على ما تقدم من قوله وجعلهم أمناء إلخ.

(قوله مصابيح) جمع مصباح، وهو السراج أي فهم كالمصابيح في الأرض بجامع الاهتداء فهو تشبيه بليغ بحذف الأداة ويجوز أن تكون استعارة تصريحية للهداة وكأنه قال فهم الهداة في الأرض ولم يقل فهم كالشمع مع أنه أقوى؛ لأنه ليس موجودا عند كل أحد فالمصباح نوره عام للفقير والغني وكذا العلماء ولم يقل كالشمس أو القمر مع عموم نورهما؛ لأن نور العلماء يتيسر الاقتباس منه بسهولة وكل وقت كالسراج بخلاف نور الشمس والقمر (قوله وخلفاء الأنبياء) المراد الرسل أو أنه مر على الترادف، ثم أل للاستغراق بناء على أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ، وهو مذهب مالك أو للجنس على مذهب الشافعي؛ لأن مذهبه شرع من قبلنا ليس شرعا لنا، وإن ورد في شرعنا ما يقرره وهذا الخلاف إنما هو باعتبار الأحكام الفرعية لا الأصلية فالأمم متفقة فيها وهذا كله بناء على أن المراد بالعلماء علماء هذه الأمة أما لو أريد ما هو أعم فلا إشكال (قوله يستغفر لهم) أي يطلب المغفرة لهم أي إن الله يغفر لهم ذنوبهم ولو مما كان حسنة للأبرار كما قيل حسنات الأبرار سيئات المقربين (قوله كل شيء) .." (١)

"أنواعا فضلا عن آحاد بل ولا في قدرة جميع الخلق لعدم علمهم بالحقيقة على التفصيل ولا يعلم آلاءه إلا هو فهو الذي يقدر أن يثني على نفسه بما يستحقه من المحامد وحمد المؤلف العام وشكره الخاص في مقابلة قول البراذعي على ما خص وعم من نعمة وهذا ترف وما للمؤلف محتمل له وللتدلي.

(ص) ونسأله اللطف والإعانة في جميع الأحوال (ش) إنما أسند المؤلف الفعل من لا أحصي إلى ضمير الواحد ومن ونسأله بواو الاستئناف إلى ضمير الجماعة؛ لأن الأول فيه الاعتراف بالعجز وإنما يثبته الإنسان لنفسه وأيضا هو مقام استغراق ونفي للكثرة والثاني دعاء والمطلوب في الدعاء مشاركة المسلمين فإنه مظنة الإجابة كما قال الرازي أن الدعاء مهما كان أعم كان إلى الإجابة أقرب أي نطلب منه أن يعيننا والمسلمين كلهم في جميع الأوقات واللطف

ــــــــQأنواع ما لا نهاية له أي كيف يمكن عد أنواعه فقد أظهر في محل الإضمار ومعنى لا نهاية له أي لأنواعه والمعنى كيف يمكن عد أنواع ذلك الحمد الذي لا نهاية له أي لأنواعه (قوله لعدم علمهم بالحقيقة) أي بأنواع حقيقة الحمد فضلا عن آحاده وقوله " ولا يعلم " الواو للتعليل إذ لا يعلم أنواع نعمه إلا هو فضلا عن الآحاد وحينئذ فلا يعلم أنواع الحمد المقابلة لأنواع النعمة إلا هو فضلا عن الآحاد وبما قررناه يندفع ما يورد من أن الكلام في الحمد لا في الآلاء.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١/٥

(قوله فهو الذي إلخ) فيه أن الكلام في العد لا في الإتيان **فالتفريع** لا يناسب فحينئذ فالمناسب أن يفسر الإحصاء بالقدرة على الإتيان بحمد على وجه يليق بجنابه الأقدس مماثل لحمده الذي حمد به نفسه وحينئذ صح أن يكون من عموم السلب فيطابق المراد اللفظ (قوله من المحامد) بيان لما والمعنى فهو الذي يقدر أن يثني على نفسه بأي حمد من المحامد التي يستحقها فتدبر (قوله وحمد المؤلف إلخ) اندفع بذلك ما قد يورد على المتن من أن الحمد على النعم شكر فقوله والشكر له من عطف الشيء على مثله وحاصل الجواب أنه ليس كذلك وأنهما نوعان من الشكر أحدهما: وهو الذي عبر عنه بالحمد أعم من الثاني الذي عبر عنه بالشكر؛ لأن حمد الله تعالى على ما تزايد من نعمه عليه وعلى غيره في الذات والصفات بخلاف الشكر فإنه واقع في مقابلة ما وصل له من النعم فقط؛ لأن ظاهر الضمير في أولانا للمعظم نفسه.

(قوله في مقابلة قول البراذعي) بالذال المعجمة والدال المهملة فهو نظيره من حيث حمده على العام والخاص من النعم، وإن اختلفا من حيث إن ما ذكره المؤلف تدل وما ذكره البراذعي ترق إلا أن قوله وما للمؤلف إلخ ينافي ذلك وقد يقال لا منافاة بأن يقال وحمد المؤلف العام أي ظاهرا فلا ينافي أنه يحتمل أن يخصص في الأول ويعمم في الثاني بأن يجعل الضمير للمصنف وغيره من إخوانه المسلمين بقي شيء آخر، وهو أن معنى التعميم في الأول هو أن يقال الحمد لله على ما تزايد من النعم الواصلة لي ولغيري والتخصيص في الثاني بأن يقال والشكر له على ما وصل لي وحدي من الفضل والكرم، وإن كان ثابتا لغيري كما هو ثابت لنفسي إلا أنه لم يقع شكري إلا على النعمة الواصلة ولا يخفى أنه مخالف للتعميم والتخصيص في كلام البراذعي؛ لأن التخصيص في كلامه معناه النعم الواصلة لي بالخصوص لم يشاركني أحد فيها ولو نسبية والتعميم فيه معناه النعم التي لم تختص بي بل يشاركني الغير فيها فهو نظيره في مطلق الخصوص والعموم، وإن اختلفا من وجه آخر.

(قوله في جميع الأحوال) تنازعه اللطف والإعانة وأعمل الثاني وحذف معمول الأول أي فيه، وهو ضمير الأحوال وجاره جميعا إلا أن الإعانة تتعدى بعلى مثل ﴿وأعانه عليه قوم آخرون﴾ [الفرقان: ٤] وقد يقال إن في بمعنى على، وهو من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه والحق أن تعدي الإعانة بعلى إنما هو المستعان عليه، وهو محذوف هنا تقديره على الأحوال الواقعة فيها إما إلى المستعان فيه من زمان أو مكان فالتعدي لها بقي على الأصل تأمل من خط الشيخ - رحمه الله - (قوله بواو الاستئناف) هذا بناء على أن جملة الحمد خبرية فلا يصح العطف لما يلزم عليه من عطف الإنشاء على الخبر، وأما لو جعل جملة الحمد لله إنشائية فتكون الواو عاطفة جملة إنشائية على جملة كذلك.

(فإن قلت) هلا عبر بالماضي الأبلغ في وقوع السؤال (قلت) خشية إظهار صورة اليأس وقصدا إلى تشديد الإلحاح في المسألة كما هو المطلوب فيها (قوله إنما يثبته الإنسان لنفسه) أي، وإن كان ثابتا للغير في نفس الأمر أي وإنما يليق أن يثبته الإنسان لنفسه أي، وأما قوله ونسأله إلخ ليس فيه اعتراف بالعجز فلذا أتى بالنون (قوله مقام استغراق) أي لفرد الثناء أي أنه لا قدرة له على واحد من الثناءات وأنت خبير بأن هذا لا يظهر؛ لأنه إن نظر له من حيث العجز رجع للأول، وإن نظر له من غير ذلك فلا معنى له قوله ونفي للكثرة أي ونفي لكل فرد من الأفراد الكثيرة أي نفي للإطاقة على كل فرد من أفراد الحمد الكثيرة أي فرد يليق بجلاله؛ لأنه لا يقدر عليه إلا هو فهو من عطف المرادف خلافا لما يفهم من ظاهر العبارة من التنافي حيث إن قوله مقام استغراق يفيد أنه من عموم السلب وقوله ونفي للكثرة يفيد أنه من سلب العموم.

(قوله والثاني دعاء) فيه أن كون الدعاء مهما كان أعم كان إلى الإجابة أقرب معناه بحسب عموم المدعوة له لا بحسب الداعي ومفاد كلام الشارح أنه بحسب الداعي بأن يكون الداعي جماعة اجتمعوا على ذلك (قوله أن يعيننا والمسلمين) لا يخفى أن هذا عموم في المدعو له لا في الداعي الذي أشار له بقوله ونسأله إلخ أي يعيننا والمسلمين كلهم على مهماتنا وعلى ذلك فليست النون في يعيننا للجماعة بل للمعظم نفسه غير أنه غير مناسب لمقام الدعاء (قوله واللطف التوفيق والعصمة) أي والرفق في الأمور دنيوية أو أخروية أي غير التوفيق والعصمة ولا بد من هذا الصحة قوله قلت اللطف أعم وإلا فلا صحة؛ لأن العصمة هي عين التوفيق فالعصمة من صفات." (١)

"فقال رجوت أن يحمد في السماء والأرض وقد حقق الله رجاءه، وهو أبلغ من محمود للمضاعفة فهو أجل من حمد بفتح الحاء وأفضل من حمد بضمها، وهو أحمد الحامدين والمحمودين ومعه لواء الحمد ويبعثه ربه مقاما محمودا يحمده فيه الأولون والآخرون ويفتح عليه بمحامد لم يفتح بها على أحد وأمته الحمادون يحمدون الله على السراء والضراء.

(ص) سيد العرب والعجم المبعوث لسائر الأمم (ش) لما اشتمل - صلى الله عليه وسلم - على المحامد الكثيرة التي لم ينلها غيره وصف بسيادة العرب والعجم والسيد قيل الحليم وقيل التقي وقيل الفقيه العالم والأول أولى لقول ابن عطية من فسر الحلم بالسؤدد أحرز أكثر معناه والعرب بفتحتين أو ضم وسكون جيل من الناس

ــــــــQ (قوله فقال رجوت) وحصل له ذلك الرجاء من رؤيا رآها، وهو أن سلسلة من فضة خرجت من ظهره لها طرف بالمشرق وطرف بالمغرب ثم عادت كأنها شجرة على كل ورقة منها نور وأهل المشرق والمغرب يتعلقون بها فعبرت بمولود يتبعه أهلهما ويحمده أهل السماء والأرض فإذا علمت هذا كله فنقول قوله بإلهام لا يخفى أن الباء للسببية فيفهم أن العلة في التسمية الإلهام وقوله بعد فقال رجوت يفيد أن العلة الرجاء ويمكن أن يقال إن علة التسمية ابتداء الرجاء وعلة المجموع من التسمية وعلتها الإلهام فالمناسب تقديم الرجاء على الإلهام فتدبر (قوله رجاءه) أي مرجوه (قوله: وهو أبلغ إلخ) جواب عما يقال هذه العلة موجودة في محمود فما وجه الترجيح.

(قوله للمضاعفة) أي لتكرير عين الفعل، وإن كان الإسمان متساويين في عدد الحروف (قوله فهو أجل من حمد إلخ) أي إذا علمت ما قلناه فنفيدك فائدة، وهو أنه أجل من حمد وأفضل من حمد وأفضل وأجل بمعنى فقد تفنن إلا أن التفريع الأول إنما هو بالنظر للازم أي؛ لأنه يلزم من كثرة محموديته أن يقع منه كثرة الحمد فيكون أجل الحامدين (قوله، وهو أحمد إلخ) أي؛ لأنه أحمد إلخ، وهذا في الحقيقة تصريح بعلة المفرع أولا وإذ علمت ذلك كله فأحمد من حيث إضافته إلى الحامدين بمعنى أكثر حامدية وباعتبار إضافته إلى المحمودين بمعنى أكثر محمودية وكأنه يقول، وهو أكثر الناس حامدية وأكثرهم محمودية والظاهر أن ذلك باعتبار يوم القيامة الذي هو مجمع الخلائق بدليل تعقيبه بقوله ومعه لواء الحمد فيحمده الأمم كلها، ثم إن الأول، وهو أحمد الحامدين حقيقة والمعطوف مجاز.

(قوله ومعه لواء الحمد) أي يوم القيامة قيل إن ذلك كناية عن كثرة الحمد لله تعالى ولكن ذكر عن ابن مسعود - رضي الله عنه - «أن عبد الله بن سلام سأل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن صفة لواء الحمد فقال طوله ألف سنة وستمائة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٢/١

سنة من ياقوتة حمراء وقضيبيه من فضة بيضاء وزجه من زمردة خضراء له ثلاث ذوائب ذؤابة بالمشرق وذؤابة بالمغرب وذؤابة وسط الدنيا مكتوب عليه ثلاثة أسطر الأول بسم الله الرحمن الرحيم والثاني الحمد لله رب العالمين والثالث لا إله إلا الله محمد رسول الله طول كل سطر مسيرة ألف عام قال صدقت يا محمد» ذكره الشهاب في شرح الشفاء (قوله ويبعثه ربه مقاما محمودا) أي يبعثه فيقيمه مقاما محمودا أو ضمن يبعثه يقيمه والمقام المحمود هو مقام الشفاعة (قوله يحمده فيه) أي بسببه (قوله الأولون) أي من مضى من الأمم وقوله والآخرون وهم أمته من قرن الصحابة إلى آخر القرون (قوله ويفتح عليه) أي يوم القيامة (قوله بمحامد) جمع حمد أي بثناءات (قوله لم يفتح بها على أحد) لا في هذا الموقف ولا في حالة الدنيا ودخلت نفسه باعتبار حالة الدنيا (قوله وأمته إلخ) شروع في بيان فضل أمته بعد أن بين فضله (قوله الحمادون) أي: كثيرو الحمد (قوله على السراء) أي ما يسر وما يضر أي في حالتهما أو باعتبار ما يترتب على الضراء من الأجر أو؛ لأن فيه رضا بما يفعل الرحمن أو باعتبار عدم وقوع ما هو أشد من ذلك الضر.

(قوله سيد العرب) يجوز في قوله سيد النصب على أنه مفعول لفعل محذوف أي أمدح والرفع على أنه خبر مبتدأ محذوف والجر على التبعية لما قبله (قوله العرب والعجم) في تقديم المصنف العرب في الذكر إشعار بأنهم أفضل من العجم، وهو كذلك لحديث ورد في ذلك (قوله لما اشتمل – صلى الله عليه وسلم – على المحامد الكثيرة) أي التي أشار إليها اسمه الشريف، وهو محمد على ما تقدم باعتبار أن يراد من محامد جمع حمد إما بمعنى أكثر حامدية أو محمودية وأراد بالاشتمال التعلق على البناء للفاعل؛ لأن كثرة حمد الناس له متعلق به (قوله وصف بسيادة العرب والعجم) أي لكونه أكملهم واحتياجهم إليه لما قيل إن السيد معناه الكامل المحتاج إليه (قوله وقيل التقي) أي بالمعنى الثاني أو الثالث من المعاني الثلاثة من التقوى وقيل هما أي الحليم التقي (قوله وقيل الفقيه العالم) كذا في نسخته من العلم أي إن السيد معناه من جمع بين الفقه والعلم وأراد هنا بالعالم من امتد باعه في العلوم من الفقه وغيره فهو أبلغ من الوصف بالفقيه فهو من باب الترقي (قوله بالسودد) بضم السين هو العز والشرف أي ويلزم من تفسير الحلم بالسودد أن السودد المأخوذ منه سيد معناه الحلم، فيكون معنى السيد الحليم فهو دليل باعتبار اللازم.

(أقول) حاصله أن للحلم معنى والسودد أحرز أكثر ذلك المعنى أي أكثر معانيه أو أكثر جزئيات معناه أو أجزاء معناه ولم يظهر لا الكل ولا الأكثر ولا الأقل ولعل العبارة مقلوبة والأصل من فسر السودد بالحلم فقد أحرز أكثر معناه أي أعظم أسباب معناه وذلك؛ لأن الصفح والستر اللذين هما معنى الحلم أعظم أسباب السودد الذي هو العز والشرف بخلاف التقوى إذا لم يصاحبها حلم أو الفقه والعلم كذلك (قوله جيل) أي طائفة." (١)

"الاجتهادية.

ونسب مالك أبو عبد الله بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحرث بن غيمان بمعجمة فمثناة تحتية ابن خثيل بمعجمة مضمومة فمثلثة مفتوحة فمثناة تحتية ذكره ابن ماكولا الأصبحي بفتح الباء نسبة إلى ذي أصبح بطن من حمير، وهو من العرب حلفه في قريش في بني تيم الله فهو مولى حلف لا مولى عتاقة عند الجمهور فهو من بيوت الملوك؛ لأن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٦/١

القاعدة عند العرب إذا جاءوا في النسب بذي يكون من ذلك وابن ماكولا هو الأمير أبو نصر وحملت بالإمام أمه ثلاث سنين وكانت ولادته سنة ثلاث وتسعين من الهجرة على الأشهر بذي المروة موضع من مساجد تبوك على ثمانية برد من المدينة ولا منافاة بينه وبين قول عياض في المشارق أنه مدني الدار والمولد والمنشأ؛ لأن ذا المروة من أعمال المدينة وكانت وفاته على الأصح يوم الأحد لتمام اثنين وعشرين يوما من ربيع الأول سنة تسع وسبعين ومائة وصلى عليه عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس وكان يومئذ وال على المدينة المشرفة ودفن بالبقيع وقبره مشهور وعليه قبة وبجانبه قبر لنافع. قال السخاوي إما نافع القارئ أو مولى ابن عمر وانظر مناقب الإمام وبقية الأئمة الأربعة في الشرح الكبير فإن فيه العجب العجاب.

(ص) مبينا لما به الفتوى (ش) مبينا اسم فاعل إما حال من ضمير واضعه المسئول أي سألوني وضع مختصر حال كوني مبينا لهم فيه القول الذي به الفتوى من أقوال المذهب المذكور

ـــــــQمن أئمة المذهب على ما به الفتوى من إطلاق الشيء على جزئه الأهم كالحج عرفة؛ لأن ذلك هو الأهم عند الفقيه المقلد (الثاني) المراد بمذهبه ما قاله هو وأصحابه على طريقته ونسب إليه مذهبا لكونه يجري على قواعده وأصله الذي بني عليه مذهبه، وليس المراد ما ذهب إليه وحده دون غيره من أهل مذهبه (قوله الأصبحي) نعت لمالك، وإن كان يصح أن يكون وصفا لخثيل (قوله بطن) أي جماعة من حمير أي إن تلك الجماعة سميت بذي أصبح اسم أبيها الذي هو جد أعلى للإمام - رضي الله عنه - فخلاصته أن ذا أصبح اسم أبيها فسميت قبيلته به (قوله: وهو من العرب) هكذا في نسخته بالواو والأوضح الفاء **تفريعا** على ما قبله (قوله حلفه في قريش) وحلفه بكسر الحاء وسكون اللام أي مخالفته أي معاقدته ومعاهدته أي معاقدة جده مع قريش وذلك الجد هو مالك فقد قال قال لي عبد الرحمن بن عثمان بن عبد الله التيمي ابن أخي طلحة ونحن بطريق مكة يا مالك هل لك إلى ما دعانا إليه غيرك فأبيناه أن يكون دمنا دمك وهدمنا هدمك فأجبته إلى ذلك (قوله في بني تيم الله) أي مع بني تيم الله وخلاصته أن قريشا فرق من جملتها تيم بن مرة رهط أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - فالمعاهدة لم تقع مع كل قريش بل ما وقعت إلا مع تيم بن مرة احترازا عن تيم الله بن ثعلبة والقبيلة إنما هي تيم لا تيم الله لكن لما كان تيم معناه العبد أضيف إلى الله فقيل تيم الله.

فالحاصل أن قوله بني تيم الله بدل من قوله في قريش بدل بعض من كل والمعنى معاهدة جده مع واحد من قريش الذي هو واحد من تيم الله (قوله عند الجمهور) أي خلافا لابن إسحاق فإنه يقول مولى عتاقه وكلامه مردود (قوله فهو) أي مالك من بيوت الملوك أي؛ لأن جده، وهو ذو أصبح ملك من ملوك اليمن (قوله إذا جاءوا في النسب) لا يخفى أن ذو لم يقع في النسب إذ النسبة أصبحي فالأحسن أن يقول؛ لأن العرب إذا صدروا الاسم بذي يكون من ذلك إشارة إلى أن المسمى ملك والحاصل كما أفاده محشي تت أن كلمة ذي في هذا التركيب ونحوه من جملة العلم فهي جزء منه لا بمعنى صاحب وهي لغة أهل اليمن يدخلونها على أعلامهم ولا يفعلون ذلك في كل علم بل أعلام ملوكهم (قوله وابن ماكولا إلخ) ماكولا بضم الكاف وسكون الواو، ثم لام ألف قال ابن خلكان لا أعرف معناه ولا أدري سبب تسميته بالأمير وقال بعض: إنه لقب عليه (قوله وحملت به أمه ثلاث سنين) قال بكار بن عبد الله الزبيري والله أنضجته الرحم اهـ. أي فصار كامل العقل

سديد الرأي (قوله سنة ثلاث وتسعين على الأشهر إلخ) ومقابله ما قاله ابن عبد الحكم سنة أربع وتسعين وقيل سنة خمس وتسعين (قوله مساجد تبوك) أي موضع مسمى بمساجد ولم أدر ما وجه التسمية بذلك (قوله وكانت وفاته على الأصح إلخ) ومقابله من أنه لعشر مضت منه وقيل لأربع عشرة وقيل لثنتي عشرة من رجب (قوله وصلى عليه) أي إماما بالناس (قوله وال) بدون ياء على عادة من تقدم.

(فائدة) مما نقل عن الإمام أنه أوصى الشافعي عند فراقه له فقال له لا تسكن الريف يذهب علمك واكتسب الدرهم لا تكن عالة على الناس واتخذ لك ذا جاه ظهرا لئلا تستخف بك العامة ولا تدخل على ذي سلطنة إلا وعنده من يعرفك وإذا جلست عند كبير فليكن بينك وبينه فسحة لئلا يأتي إليه من هو أقرب منك فيدنيه ويبعدك فيحصل في نفسك شيء ونقل عن سحنون وجدت كل شيء يحتاج للجاه بمصر حتى العلم أي فلا بد أن يكون العالم ذا جاه قال بعض الشيوخ، وهو كلام صدق وقول حق (قوله العجاب) بضم العين ما جاوز حد العجب (قوله مبينا لما به الفتوى) ، فإن قيل ما من صيغ العموم مع أن المؤلف لم يذكر كل قول به الفتوى قلت المراد معظم ما به الفتوى بقرينة الواقع أو أنه إخبار عما عزم عليه والإنسان قد يعزم على أمر ولا يتم له ما عزم عليه لنسيان أو نحوه (قوله اسم فاعل) بتشديد الياء وجوز بعض أن يكون بكسر الموحدة وسكون المثناة التحتية أي يظهر (قوله حال من ضمير واضعه المسئول) لا يخفى أنه لا يصلح أن يكون حالا من ضمير سألني؛ لأن القاعدة إن الحال وصف لصاحبها قيد في عاملها فيلزم أن يكون سؤالهم مقيدا بالبيان المذكور مع أنه ليس مقيدا." (١)

"والخضوع أن ينظر بعين الرضا والصواب فما كان من نقص كملوه ومن خطأ أصلحوه (ش) معنى ذلك أنه سأل ذوي الألباب بلسان تضرعه وخشوعه وخطاب تذلله وخضوعه، فإن أل في تلك الكلمات نائبة عن الضمير أن ينظر كتابه بعين الرضا والصواب لا بعين السخط والخطأ فما وجد فيه من نقص لفظ يخل بالمعنى المقصود كملوا ذلك النقص لما يتمه حتى يفهم المعنى المراد وليس المراد ما كان فيه من نقص أحكام ومسائل وفروع لم تذكر فإن ذلك لا غاية له ولا يقدر بشر على تكميل ذلك النقص وما وجد من خطأ في المعاني والأحكام وفي إعراب الألفاظ أصلحوه فكان تامة وفاعلها ضمير عائد على ما وهي شرطية مرفوعة بالابتداء وجوابها كملوه ومن لبيان الجنس والمبين فاعل كان ويحتمل نقصانها وخبرها من نقص ومن للابتداء ومن خطأ أصلحوه على تقدير وما كان من خطأ أصلحوه كالأول وفي كلام بعض الشراح ما يقتضي أن كملوه وأصلحوه بكسر الميم واللام على أنهما أمران قال؛ لأنه أذن في الأمرين لذوي العقل والدين قال ويجوز فتحهما على الصفة لما قبلهما انتهى وكلا الوجهين

ـــــــQوخطابا، وهو عند أصول الفقه الكلام الذي يقصد به الإفهام وقيل الذي يصلح للإفهام وعليهما الخلاف في تسمية الكلام في الأزل خطابا فعلى الأول لا يسمى به إذ ليس هناك مخلوق يقصد إفهامه وعلى الثاني يسمى به لصلاحيته للإفهام بتقدير الوجود ك (قوله أن ينظر) أي من ذكر من أولي الألباب (قوله بعين الرضا) أي بعين ذي الرضا وذي الصواب أو الراضي والمصيب أو استعارة بالكناية بتشبيه الرضا والصواب بإنسان وإثبات العين تخييل أو الإضافة تأتي لأدنى ملابسة؛

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١/٣٥

لأن الرضا يظهر أثره في العين وكذا الصواب والرضا ضد السخط الذي هو تصور الحق بصورة الباطل والصواب ضد الخطأ وفيه أن الصواب صفة الآمر الذي يرضى به لا صفة الناظر كالرضا ويجاب بتقدير مضاف أي واعتقاد الصواب.

(قوله فإن أل في تلك الكلمات نائبة إلخ) أي على أحد القولين، وأما على القول الآخر القائل بعدم النيابة فيقدر منه أي التضرع منه (قوله لا بعين السخط) الذي هو ضد الرضا فهو تصور الحق بصورة الباطل وقوله والخطأ الذي هو ضد الصواب.

(قوله من نقص لفظ) أي من لفظ ناقص نقصا يخل بالمعنى وقوله كملوه أي كملوا ذلك اللفظ الناقص بما يتمه وأراد به ما يشمل إسقاط حرف من كلمة كميم حرم، وهو ظاهر أو إسقاط كلمة من جملة فأراد باللفظ ما يشمل المفرد والجملة والحاصل أنه ورد على المصنف أن النقص هو الترك والتكميل إنما يكون للموجود وحاصل ما أجيب به أن النقص يطلق تارة على المعنى المصدري، وهو ما ذكرت وتارة على المحذوف وتارة على المحذوف منه وهذا الثالث هو المراد هنا وإطلاق النقص عليه من إطلاق المصدر على المفعول أو الفاعل أي المنقوص أو الناقص أفاد ذلك الحاصل في ك (قوله أحكام) جمع حكم بمعنى النسبة التامة وقوله ومسائل جمع مسألة إن أريد منها القضية فهو من عطف الدال على المدلول، وإن أريد منها النسبة فهو من عطف المرادف فإن المسألة تطلق على القضية وعلى نسبتها (قوله وفروع) جمع فرع هو لغة ما بني على غيره من حيث إنه بني على غيره فخرج أدلة الفقه من حيث ينبني عليها الفقه إذ هي بذلك أصول، وإن كانت من حيث تبنى على علم التوحيد فروعا لا أصولا واصطلاحا ما اندرج تحت أصل كلي فالفروع هي القضايا التي تحت القضية الكلية وقد تطلق الفروع مجازا على إفراد المفهوم الكلي كذا في ك وخلاصته أن الفروع هي المسائل التي بمعنى القضايا فعطفها على الأحكام من عطف الدال على المدلول ويطلق الفرع على الحكم فيكون من عطف المرادف ويكون مرادفا للمسألة بمعنى الحكم وذكر الشيخ – رحمه الله – تفسير التمهيد حين ذكر ما تقدم عنه فقال والتمهيد التوطئة للمقصود ليكون فهمه بعدها أتم انتهى.

(قوله والأحكام) عطف تفسير باعتبار خصوص ما نحن فيه فيما يظهر، وإن كان في حد ذاته من عطف الخاص على العام (قوله في إعراب الألفاظ) الأولى جعل ذلك من أفراد الناقص (قوله فكان تامة إلخ) تفريع على قوله فما وجد إذ منه يعلم أنها تامة (قوله والمبين فاعل) والتقدير فأي شيء وجد في حال كونه نقصا أي لفظا ناقصا كملوه أي أذنت لهم في تكميله (قوله ومن للابتداء) أي وما كان ناشئا من نقص على هذا الوجه يراد بالنقص المعنى المصدري ويراد بالناشئ منه الباقي؛ لأنه المكمل وجعله ناشئا من النقص باعتبار تفرده وحده دون المتروك ويجوز أن يراد به المتروك ومعنى كملوه أتوا به وهذا التوجيه لا يتم في قوله ومن خطأ إلا أن يقال إنه أراد بالخطأ الأخطاء الذي هو مصدر أخطأ قياسا والناشئ عنه الخطأ، ثم أقول وإنما قدر الشارح وما كان لدفع ما يرد على المصنف وذلك أنه ورد عليه أن من خطأ معطوف على من نقص والعامل فيه كائنا المحذوف وأصلحوه معطوف على كملوه والعامل فيه ما فيلزم عليه العطف على معمولي عاملين مختلفين، وهو غير جائز وحاصل جواب الشارح أنه من عطف الجمل لا من عطف المفردات حتى يلزم ما ذكر لا يقال هو مبني على من جوزه بشرط تقدم المجرور؛ لأنا نقول هو عنده مشروط بعدم إعادة الجار في الثاني نعم يتوجه على القول بالجواز مطلقا.

(قوله وكلا الوجهين لا يصح) أي؛ لأن الظاهر أن ما شرطية مبتدأ والأمر لا يكون جواب الشرط إلا إذا قرن بالفاء وحذفها في مثله لا يجوز إلا في الشعر وليس قبل جملتي كملوه ما يصلح أن يكون موصوفا بهما ولو سلم على فساده لزم بقاء الشرط من غير جواب والمبتدأ بلا خبر على القول بأن الخبر هو الجزاء نعم يصح الأمر على جعل ما موصولة مفعولة بفعل يفسره كملوه على أنه من باب الاشتغال ويقدر مع ومن خطأ وما كان ويعرب كالذي قبله ولا يقال يمتنع لما فيه من حذف الموصول لورود مثله نحو وقولوا آمنا بالذي أنزل إلينا وأنزل إليكم." (١)

"ص) وإلا أعاد الظهرين للاصفرار (ش) أي، وإن صلى بالنجاسة ولم يكن ذاكرا لها عند الصلاة إما بأن لم يعلم بها أصلا أو علم ونسيها أو صلى بها عاجزا عن إزالتها فإنه يعيد الصلاة في الوقت الضروري، وهو في الظهرين إلى الاصفرار، وفي العشاءين إلى الفجر وفي الصبح إلى طلوع الشمس وربما يفهم من قول المؤلف للاصفرار أنه لو صلى بعد خروج الوقت، ثم علم أنه لا شيء عليه وقد صرح بذلك ابن فرحون في الدرر وإنما خص المؤلف الظهرين بالذكر تبعا للمدونة ولأن القياس يقتضي أن يعاد إلى الغروب كما أن العشاءين يعادان إلى طلوع الفجر وفرق ابن يونس بينهما بأن الإعادة في الوقت إنما هي على طريق الاستحباب فأشبهت التنفل فكما لا يتنفل إذا اصفرت الشمس فكذلك لا يعيد فيه ما يعاد في الوقت وكما جاز التنفل في الليل كله جازت الإعادة فيه اهـ.

واعترض ذلك بأن الإعادة إنما هي بنية الفرض لا النفل وبأن كراهة النافلة ليست خاصة بما بعد الاصفرار بل تكره النافلة من بعد صلاة العصر وبأنه يلزم أن لا يعاد الصبح بعد الإسفار وجزم بهذا الفعل ابن الكدوف ولم أره لغيره وتقدم أن الصبح تعاد إلى طلوع الشمس ويمكن أن يجاب بأنه لا شك أن كراهة النافلة بعد الاصفرار أشد منها قبله بدليل جواز الصلاة على الجنازة وسجود التلاوة قبله وكراهتهما بعده والإعادة في الوقت، وإن كانت بنية الفرض إلا أنها لما كانت على جهة الاستحباب أشبهت النافلة فمنعت في الوقت الذي فيه الكراهة أشد ويفرق بين الظهرين والصبح بأن جميع وقت الصبح قد قيل فيه أنه وقت مختار للصبح وأنه لا ضروري له، وهو قول قوي في المذهب وقوله (خلاف) مبتدأ محذوف الخبر أي في ذلك خلاف في التشهير.

(ص) وسقوطها في صلاة مبطل (ش) يعني أن سقوط النجاسة على المصلي ولو مأموما مبطل لصلاته ولو نفلا يريد ولو سقطت عنه النجاسة مكانها كما في الرواية وهذا على رواية ابن القاسم، وهو المشهور وسواء أمكنه

ـــــــQنجس عنده ناسيا أو جاهلا بالنجاسة أو مضطرا إلى الصلاة أعاد الصلاة في الوقت، وإن صلى بها عالما غير مضطر أو جاهلا أعاد أبدا لتركه السنة عامدا انتهى ومعنى الجهل الثاني الجهل بالحكم وانتصر محشي تت لشارحنا واعترض على عب وعج فقال يبعد كونه شرطا في سنة تفريعهم على القول بالسنية الإعادة في الوقت مع العجز والنسيان إذ لو كان شرطا في سنة أيضا لاقتضى أنه عند العجز والنسيان ليس سنة ولا وجه حينئذ للإعادة وإطلاق القائلين بالسنية.

قال ابن رشد المشهور إلى آخر ما تقدم عنه، ثم قال وما قال الحطاب وعبد الباقي أي في كونه راجعا لهما لا مستند له

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١/٥٥

وقول عب؛ لأن ابن رشد المشهر للسنية قيدها بهما أيضا كما في المواق فيه نظر إذ لم يقيد بهما كما علمت من كلامه وإنما فصل في الإعادة فقط انتهى كلامه.

(قوله: وهو في الظهرين) وإذا ضاق الوقت في أحدهما اختص الوقت بالأخيرة ومثل الظهر الجمعة فتعاد للاصفرار فعلى القول بأنها بدل من الظهر تعاد جمعة إن أمكن وإلا فهل تعاد ظهرا أو لا تعاد أصلا قولان، وأما على القول بأنها فرض يومها فلا تعاد ظاهرا قطعا هل تعاد جمعة أو لا والثاني هو ظاهر كلام المصنف في شرح المدونة (فإن قلت) هل العبرة بإدراك الصلاة كلها أو ركعة منها (قلت) يؤخذ من ابن عرفة الثاني (قوله: ولأن القياس) أي فلو لم يذكر ذلك لتوهم العمل بما يقتضيه القياس (قوله وفي العشاءين للفجر) ولو صلى الوتر على ما ينبغي؛ لأن الإعادة للخلل الحاصل فيهما وقد قالوا في المغرب أنها تعاد وعلى هذا فانظر هل يعاد الوتر أم لا وقد قال بعض شيوخنا يعاد؛ لأن الخلل الكائن في العشاء سرى إليه ذكره الشيخ أحمد الزرقاني (قوله بنية الفرض) وكان القياس أن تكون الإعادة للغروب بل أبدا (قوله وبأن كراهة النفل ليست خاصة إلخ) أي لو اعتبرت كراهة النفل لما أعيدتا بعد العصر (قوله لما بعد الاصفرار) أي دخوله (قوله وبأنه يلزم أن لا تعاد الصبح بعد الإسفار) أي دخوله؛ لأنه لا نافلة تفعل بعد الإسفار أي بعد دخوله، وأما قبله فتفعل كالورد لنائم (قوله وجزم بهذا) أي بعدم الإعادة (قوله الكدوف) بخط بعض شيوخنا فتحة على الكاف (قوله وتقدم) تعليل لبطلان التالي والتقدير يلزم أن لا تعاد الصبح بعد الإسفار وهذا اللازم باطل؛ لأنها تعاد بعد الإسفار.
(قوله بأنه لا شك إلخ) جواب عن الاعتراض الثاني (ثم أقول) مسلم ما قاله من أن الكراهة بعد الاصفرار أشد إلا أنه قال فأشبهت النفل أي المؤكد كالصلاة على الجنازة وسجدة التلاوة (قوله بدليل إلخ) أي والإعادة من قبيل سجدة التلاوة وصلاة الجنازة في التأكد فتفعل بعد العصر إلى الاصفرار (قوله أشبهت النافلة) أي المؤكدة (قوله بأن جميع وقت الصبح قد قيل إلخ) أقول أن الورد لا يفعل بعد الإسفار أي لكن حق كون وقت الصبح مستمرا إلى طلوع الشمس أن الورد كان يفعل إلى الطلوع كالإعادة إلا أن يفرق بقوة الفرض.

(قوله ولو سقطت عنه النجاسة مكانها) قال واستشكل هذا بما إذا سقطت من مكان على بدن المصلي وسقطت من حينها كما لو وقعت على كتفه ولم تثبت على ذلك المحل فإن المصلي حينئذ غير متعمد للصلاة بالنجاسة بل هو مغلوب فهو كالعاجز عن الإزالة وأجاب بعض شيوخنا بأن هذا الفرع مبني على اشتراط الطهارة مطلقا ونقله مشايخه انتهى وبحث فيه بأن الشافعية يقولون بوجوب الطهارة من النجاسة من غير شرط الذكر والقدرة وقالوا بعدم بطلان الصلاة بسقوطها على الوجه المذكور اهـ (قوله: وهو المشهور) هذه العبارة عبارة الحطاب بالحرف." (١)

"ص) وأثر ذباب من عذرة (ش) يعني أن الذباب ونحوه لا يمكن التحفظ منه كبعوض ونمل لا بنات وردان ونحوه إذا جلس على عذرة أو بول أو نحوهما، ثم جلس على ثوب أو جسد فإنه يعفى عنه للمشقة ولا حاجة إلى تقييده بموضع يكثر

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٠٤/١

فيه الذباب؛ لأن المعول عليه قوله وعفي عما يعسر والعفو خاص بالصلاة، وأما الطعام فلا ويجري على قوله المتقدم وينجس كثير طعام مائع إلى آخره.

(ص) وموضع حجامة مسح فإذا برئ غسل (ش) أي وعفي عن أثر دم موضع حجامة أو فصادة أو قطع عرق حال كون الموضع مسح عنه الدم لما يتضرر به المحتجم من وصول الماء إلى ذلك المحل إلا أنه يوجب رخصة في تأخير الغسل لا في سقوطه مطلقا؛ فلهذا قال فإذا برئ غسل أي وجوبا مع الذكر والقدرة أو سنة على الخلاف السابق والمراد بموضع الحجامة ما بين الشرطات لا الشرطات.

(ص) وإلا أعاد في الوقت وأول بالنسيان وبالإطلاق (ش) أي وإلا بأن صلى ولم يغسل واختلف الشيوخ في تأويل المدونة فتأولها أبو محمد وابن يونس بالنسيان وأن العامد يعيد أبدا وتأولها أبو عمران بالإطلاق ناسيا أو عامدا ليسارة الدم ومراعاة لمن لا يأمر بغسله واستشكلت الإعادة بما تقدم من أن أثر الدم يعفى عنه ولو زاد عن درهم مع أن الباقي هنا بعد المسح إنما هو الأثر إلا أن يقال أن هذا مبني على ما صدر به ابن مرزوق من أن الأثر والعين سواء ويرد على التعليل بيسارة الدم كتأويل أبي عمران بالإطلاق ما قالوه في صاحب السلس أنه يعيد أبدا إذا صلى بعد زوال عذره قبل غسل ما عفي عنه لأجله وظاهره ولو دما تأمل.

(ص) كطين مطر (ش) أي وعفي عن طين مطر ومائه وماء رش فالكاف داخلة على المضاف إليه في الحقيقة كما هو عادة المؤلف حيث أدخلها على المضاف أي وعفي عما ذكر يصيب الرجل أو الثوب أو الخف أو نحو ذلك لمشقة الاحتراز، وهو في الغالب لا يخلو من النجاسة إلا أن المشقة منعت من وجوب غسله ولا فرق بين أول المطر وغيره وتبين ما أصاب حين نزول المطر وبعد انقطاعه ما دام طينا طريا في الطرق أو الثياب ولو بعد أيام من نزوله خلافا

ـــــــــQ (قوله وأثر ذباب) أي عفي عن أثر رجليه وفيه، وأما إن وقع بجملته في نحو بول فإنه لا يعفى عما أصاب منه حيث زاد على أثر رجليه وفيه، وهذا واضح في الذباب الصغير، وأما الذباب الكبير فوقوعه على الآدمي نادر كالنمل كذا قاله عج (قوله ونمل) المراد النمل الصغير الذي لا يمكن التحفظ منه بخلاف كبيره فوافقت عبارة عج (قوله أو بول إلخ) فيه إشارة إلى أنه مفهوم لعذرة وكأن المصنف إنما نص على المتوهم؛ لأنه إذا عفي عن العذرة مع إمكان ظهور ما أصاب منها فغيرها مما لا يظهر أثره كالبول أو مما نجاسته مخففة كالدم والقيح أولى.

(تتمة) إذا تحقق وصول أثر نجاسة بثوب أو بدن وشك هل ذلك من ذباب أو من نحو بنات وردان فالظاهر عدم العفو كما أن الظاهر عدمه أيضا في الشك فيما أصاب من الذباب الصغير هل من فيه أو أرجله أو من وقوعه بجملته في القذر احتياطا وسم الذباب في الجناح الأيسر؛ لأنه يتقي به ودواء ذلك في الأيمن فليغمسه في الإناء كله كما في الحديث.

(قوله مسح) هذا إذا كان الأثر أكثر من درهم وإلا فلا يعتبر في العفو المسح، ثم محل العفو مع المسح وجوبا وإلا أعاد في

الوقت مطلقا أو يقال كمن ترك الغسل (قوله لا الشرطات) أي فقط شيخنا ووجدت ما يدل عليه.

(قوله وإلا أعاد في الوقت) أي الضروري كما في ك والأحسن الاختياري في العصر والاختياري، وبعض الضروري في الظهر والاختياري والضروري في العشاءين والفجر (قوله ليسارة الدم) أي لسهولة أمر الدم أي؛ لأنه يعفى عن قليله (قوله كتأويل) بكاف في نسخته وهي بمعنى اللام متعلق بالتعليل أي أن ما قالوه من أنه يعيد أبدا لا يفيد سهولة الدم إذ لو كان سهلا ما أوجبوا فيه الإعادة حين صلى قبل غسل ما عفي عنه وكما يرد على التعليل يرد على نفس القول الثاني الحاكم بالإعادة في الوقت مع العمد (قوله وظاهره ولو دما) اعلم أن الدم الخارج من قبل الذكر أو من دبره أو من دبر الأنثى أو من قبلها حيث لم يكن حيضا أو نفاسا فإنه بمنزلة أثر الدمل إذا لم ينك فيعفى عنه وهل يعفى عنه ولو خرج معه شيء من الحدث، وهو الظاهر أو إنما يعفى عنه إذا استنكحه حينئذ نظرا للحدث كذا قال عج فإذن قوله ولو دما إنما يأتي في دم الاستحاضة (ثم أقول) قد علمت أن قوله: أثر دمل لم ينك يقيد بما إذا لازم كل يوم ولو مرة فلا وجه لقول عج أو إنما يعفى عنه إلخ (وأقول) أيضا ولا يرد ذلك كله؛ لأن كلامنا في الأثر وما ذكره من أنه لا يعفى عنه ولو دما فيغير الأثر والله أعلم بالصواب.

(قوله فالكاف داخلة على المضاف إليه) لا يخفى أن المفهوم أن هذا **التفريع** لا يظهر إلا لو قال أي وعفي عن طين المطر وطين الرش ولم يقل ذلك بل قوله ومائه يفيد دخولها على المضاف، وأما ماء الرش فلا يدخل إلا باعتبار إدخال الكاف على المضاف بقيد إضافته إلى المطر أي مثل الطين بقيد إضافته إلى المطر ماء الرش وخلاصته أنه باعتبار دخولها على خصوص المضاف وحده يدخل ماء المطر وباعتبار دخولها على خصوص المضاف إليه وحده يدخل طين الرش وباعتبار دخولها على المضاف مقيدا بالإضافة دخل ماء الرش (قوله وغيره) أي آخر المطر لا يخفى أن هذا غير قوله وبعد انقطاعه فإن الإصابة بعد الانقطاع بخلاف الأولى فإن الإصابة في آخر النزول فحصلت المغايرة في الشق الثاني منهما (قوله أو الثياب) معطوف على الطرق لا يخفى إذا جفت الطرقات يجب غسل ما بالبدن من الطين وظاهر الشارح أنه لو جف من الثياب يجب الغسل وأن العفو." (١)

"أو غائط من ذكر أو أنثى أو خنثى وهذا يغني عن قوله وبول امرأة لكن المقصود التنصيص على أعيان المسائل، وقوله: كثيرا أي انتشارا كثيرا ومن حد اليسير وهو ما حول المخرج وما قاربه مما لا بد منه كما قاله القاضي عبد الوهاب يعلم حد الكثير أي ومتجاوز عن مخرج تجاوزا كثيرا أي جاوز المخرج وما قرب منه مما لا بد منه بأن وصل إلى الأليتين مثلا.

(ص) ومذي بغسل ذكره كله (ش) أي ويتعين الماء أيضا في مذي بالمعجمة وهو ماء أبيض يخرج عند اللذة بالإنعاظ عند الملاعبة أو التذكار مع غسل ذكره وفرج المرأة كله عند الأكثر ويستحب اتصال الغسل بوضوئه لأنه لما كان تعبدا أشبه بعض أعضاء الوضوء ثم إن كلام المؤلف في المذي الخارج بلذة معتادة أما ما خرج بغيرها فينبغي أن يجري على حكم المني الخارج بلا لذة معتادة، فإن لم يوجب الوضوء كفى فيه الحجر، وإن أوجبه تعين الماء فيه.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٠٨/١

ولما اختلف في أن استيعاب الذكر بالغسل هل هو تعبد فيفتقر لنية أو معلل بقطع مادة المذي فهو كغسل النجاسات لا يفتقر إليها أشار إلى الخلاف في ذلك فقال (ص) ففي النية وبطلان صلاة تاركها أو تارك كله قولان (ش) يعني أنه اختلف هل تجب النية في غسل الذكر من المذي أو لا تجب فيه وعلى القول بالوجوب لو تركها وغسله كله فهل تبطل الصلاة لترك واجب أو لا وكذا لو ترك غسل ذكره كله واقتصر على محل الأذى سواء غسله بنية أم لا فقيل: تبطل وقيل لا تبطل مراعاة للعراقيين القائلين بالاكتفاء بغسل محل الأذى وعليه فيكمل غسل ذكره لما يستقبل من الصلوات قولان الأول للإبياني في الفروع الثلاثة ومخالفه في الأول ابن أبي زيد وفي الثاني والثالث يحيى بن عمر، وإنما خص الذكر بالذكر هنا، وإن كانت المرأة تشارك الرجل في ذلك لأنه يغسل منه جميع الذكر والمرأة تغسل محل الأذى فقط ابن حبيب المرأة لها مذي وودي ومذيها بلة تعلو فرجها تخرج عند اللذة والظاهر افتقار غسل محل الأذى بالنسبة إلى مذي المرأة لنية.

(ص) ولا يستنجي من ريح (ش) هو نفي ومعناه النهي لقوله – عليه الصلاة والسلام – «ليس منا من استنجى من ريح» أي ليس على سنتنا وانظر هل النهي على سبيل الكراهة وهو الظاهر أو المنع والريح طاهر كما صرح به الباجي (ص) وجاز بيابس طاهر منمق غير مؤذ ولا محترم (ش) أي وجاز الاستجمار

ــــــــQقوله: وهذا يغني إلخ) وجه الإغناء أن من أفراد المنتشر عن المخرج كثيرا بول المرأة والظاهر عدم الإغناء؛ لأن ما ذكر من الحكم ثابت وجد فيه انتشار أم لا ولو قلنا بالإغناء لاقتضى أن بول المرأة يكفي فيه الحجر إذا قدر فيه عدم الانتشار.

(قوله: بالإنعاظ) أي بسبب الإنعاظ مع اللذة وقوله: عند الملاعبة متعلق بالإنعاظ فافهم والإنعاظ ليس شرطا بل المدار على خروجه بلذة معتادة، وإن لم يحصل معها إنعاظ (قوله: كله) يتبادر من العبارة أنه عائد على فرج المرأة وليس كذلك بل عائد على غسل الذكر؛ لأن المرأة تغسل محل الأذى فقط (قوله: أما ما خرج بغيرها) فيه ما تقدم من البحث وخلاصته أنه متى جاء كل يوم فلا يطلب حجر ولا ماء (قوله: فهو كغسل النجاسات فلا يفتقر إليها) حاصله أن القائلين بغسله كله اختلفوا فمنهم من قال تعبد فيحتاج لنية ومنهم من قال لقطع مادة الأذى فلا يتوقف على النية هذا حاصله وفيه نظر؛ لأن غسله كله لا يقطع مادة الأذى الذي في قصبة الذكر فالمناسب أن الذي ذهب إلى غسله كله ذهب إلى أنه تعبد كذا قرر شيخنا الصغير – رحمه الله تعالى – وكلام الشارح هو ما في نص الذخيرة ونصها فعلى الأول أي القول الأول بوجوب غسل الذكر كله تجب النية في الغسل؛ لأنه عبادة لتعدية الغسل محل الأذى وقيل لا تجب؛ لأنه من باب إزالة النجاسة، وتعدية محله معلل بقطع أصل المذي اهـ. وهو مشكل كما علمت.

(قوله: ففي النية قولان) أي ففي وجوب النية وعدم وجوبها والصحيح الوجوب فكان الأولى للمصنف الاقتصار عليه (قوله: وبطلان صلاة تاركها) الراجح عدم البطلان (قوله: أو لا) أي لا تبطل، وإن كانت واجبة مراعاة لعدم وجوبها (قوله: وكذا لو ترك) هاتان صورتان غسل بعضه بنية غسل بعضه بلا نية قولان في كل منهما على حد سواء (قوله واقتصر على محل

الأذى) ؛ لأن العبارة ظاهرة في سلب العموم لا في عموم السلب (قوله: مراعاة للعراقيين) فيه إشارة إلى أن القائلين بغسله كله وجوبا اختلفوا في الصحة والبطلان لو اقتصر على البعض والذين قالوا بالصحة راعوا من يقول بغسل البعض وفي التوضيح وأجراه بعض المتأخرين على أن غسل الجميع واجب أو مستحب.

(تنبيه) : ظاهر كلام المصنف أن القولين جاريان فيمن ترك النية وفيمن غسل بعضه سواء كان الترك عمدا أو سهوا وهو ظاهر؛ لأن ذلك مبني على التعبد وقال اللقاني قوله: كله علم منه أنه تعبد وكل ما كان تعبدا في النفس لا بد فيه من نية وهنا كذلك فلا يصح **تفريع** قوله ففي النية قولان بعد قوله كله وكان ينبغي له القول بوجوب النية؛ لأنه الجاري على قوله كله اهـ.

(قوله: وعليه فيكمل غسل ذكره لما يستقبل من الصلوات) وهل يعيد صلاته في الوقت أو لا إعادة عليه قولان، فإن لم يغسله لما يستقبل وصلى أيضا ففيه قولان كما في ك (قوله: والظاهر إلخ) الظاهر كما قال عج خلافه لما تقدم أنها تغسل محل الأذى فقط فليس فيه شائبة تعبد.

(قوله: ليس على سنتنا) ، فإن قلت: إذا كان الأمر كذلك فما النكتة في التعبير بهذا اللفظ الموهم قلنا النكتة هي التنفير عن التلبس بتلك الحالة فكأنه يلتفت إلى أنه ليس على السنة أصلا (قوله: أي وجاز الاستجمار) أو أن الضمير عائد على الاستنجاء؛ لأن الاستنجاء يطلق على إزالة ما في المحل بالماء أو بالأحجار فأعاد عليه الضمير باعتبار المعنى الثاني." (١)

"فلأجل ذلك اشترط اتصال النافلة بالفريضة وفعله في الوقت لا قبله ولا بعده متراخيا ولما كان اتصاله بما فعل له شرطا كان تفريقه ولو ناسيا مبطلا لا من جهة الموالاة كالوضوء بل من جهة عدم الاتصال المختص به التيمم كما قاله في توضيحه فلذا لم يشبهه بالوضوء كما فعل ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما.

(ص) وقبول هبة ماء لا ثمن (ش) أي ولزم أيضا فاقد الماء قبول هبة الماء بخلاف ثمن الماء فلا يلزم قبوله لقوة المنة هنا دون الأول ولو عبر المؤلف باتهاب فقال ولزم موالاته واتهاب ماء كان أحسن ويكون قبول الهبة من باب أولى لأن الاتهاب طلب الهبة وهذا ما لم يتحقق المنة وإلا فلا يلزمه قبوله وإن لم يكن يمن به وهذا إذا كانت المنة يظهر لها أثر وأما التافه فيلزمه قبوله (ص) أو قرضه (ش) الضمير في قرضه إما راجع للماء أو الثمن وفي كل إما مرفوع عطفا على قبول أو مجرور عطفا على هبة ويصح عطفه على ثمن أي لا يلزمه قبول الثمن ولا قرضه وهو صحيح حيث لم يكن مليئا ببلده وإلا لزمه قرضه وقبول قرضه ولا يخفى أن هذا فيما إذا رجع ضمير قرضه للثمن إذ رجوعه للماء لا يصح لأنه لا يلزمه قرضه وقبول قرضه من غير اعتبار القيد المذكور.

(ص) وأخذه بثمن اعتيد لم يحتج له (ش) معطوف على موالاته أي ولزم من فقد الماء ووجده يباع أخذه إن بيع بثمن اعتيد في موضعه وما قاربه حيث لم يحتج للثمن لنفقة سفره ونحوه ولما جرت العادة بانقسام البيع إلى معجل ومؤجل فلا معنى

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٤٩/١

لانحصاره في أحدهما قال (وإن بذمته) لأنه مع القدرة على الوفاء أشبه واجد الثمن وهو أحرى من لزوم القرض لما فيه من المشاحة وفي القرض من المنة فلو بيع بغير المعتاد بأن زاد على ثلث الثمن لم يلزمه ولو كثرت دراهمه كما وضحناه في شرحنا الكبير وبعبارة أخرى واستشكل كون قوله وإن بذمته مبالغة في قوله لم يحتج لأن عدم الاحتياج فرع الوجود وما في ذمته غير موجود وأجيب بأن قوله: وإن بذمته مبالغة في قوله اعتيد أي وأخذه بثمن اعتيد وإن بذمته لم يحتج له حيث كان معه وإنما لم يقدم قوله: وإن بذمته على لم يحتج له لأنه صفة لثمن (ص) وطلبه لكل صلاة وإن توهمه لا تحقق عدمه (ش) هذا معطوف على قوله ولزم موالاته أي ولزم مريد التيمم طلب الماء لكل صلاة بعد دخول الوقت بنفسه أو بمن يستأجره بأجرة تساوي الثمن الذي يلزمه الشراء به وإن توهم وجود الماء وأولى إذا ظنه أو شك في الوجود لأنه إذا لزمه الطلب مع التوهم الذي هو أضعف المراتب الثلاث فلأن يلزمه الطلب في غيره من باب أولى أما مع تحقق العدم فلا يلزمه الطلب إذ لا فائدة في الطلب

(ص) طلبا لا يشق به (ش) هو مفعول مطلق عامله المصدر أي طلبه طلبا لا يشق به فليس الرجل والضعيف كالمرأة والقوي ولا يدخل في كلام المؤلف إذا كان على ميلين فإنه لا يلزمه وإن كان لا يشق عليه لأنه مظنة

ـــــــQقوله: فلأجل ذلك) أي فلأجل لزوم موالاته مع ما فعل له (قوله: ولا بعده) أي بعد دخول الوقت وقوله: متراخيا أي بين أجزائه أي أو بينه وبين ما فعل له **فالتفريع** صحيح (قوله: ولما كان اتصاله بما فعل له شرطا) أي اتصاله بما فعل له واتصال أجزائه بعضها ببعض وقوله شرطا كان ذكرا قادرا أم لا (قوله: فلذا لم يشبهه بالوضوء) أجيب بأن التشبيه بالنظر لحالة العامد والعاجز لا الناسي.

(قوله: ما لم يتحقق المنة) أي يجزم بها كذا ذكره الحطاب عن المقري والظاهر أن مثل ذلك الظن لأن الظن في تلك الأبواب يعطى حكم التحقق أي ما لم يظن المنة أو يجزم بها بقرينة قامت عنده كأن يكون مثلا بمحل له قيمة وحرر (قوله: إما راجع للماء) لا يخفى أنه إذا رجع للماء يكون صورة مفهومة بالأولى من قوله: هبة ماء لأن القرض لا منة فيه كالهبة وبعد كتبي هذا رأيت الحطاب ذكر ما نصه لأنه إذا لزمه قبوله أي الماء على وجه الهبة فأحرى على وجه القرض ولا يقال: إن فيه تعمير الذمة لأن هذا أمر قريب انتهى (قوله: لم يحتج له) انظر ما المراد بالاحتياج هل ما يحتاج لقيام بنيته أو لنفقته المعتادة غير سرف ولو كانت أكثر مما يقوم بنيته لشمول النفقة الكسوة أو ما يحتاج له ولو كان سرفا والظاهر الوسط وقول الشارح لنفقة سفره تبع فيه بهرام وهي مطلقة ثم ظاهره أن النفقة تعتبر حالا أي في حالة السفر أي لا بعد ولو كان محتاجا (قوله: بأن زاد على ثلث الثمن) لا يخفى أن مراده بالثمن ما اعتيد أن تباع القربة كما هو ظاهر وبعد فلا يظهر كون هذا تفسيرا لغير المعتاد لأن غير المعتاد يصدق ولو بدرهم واحد، والمأخوذ من كلام أشهب أنه متى زاد على المعتاد لا يلزمه ولو بدرهم واحد وهو المعتمد وشارحنا تبع الجلاب وعبد الحق.

والحاصل أن المصنف موافق للمدونة وأنه متى زاد على المعتاد لا يلزمه فما قال الشارح ضعيف كما أفاده بعض شيوخنا وكذا يلزمه شراء التراب بثمن اعتيد (مسألة) الماء إذا كان ملك عبده استظهر بعضهم أنه لا يجب انتزاعه وبتيمم قياسا على الزكاة (قوله: لأن عدم الاحتياج فرع الوجود) لا يظهر لأنه يكون الشخص ليس عنده الشيء ولا يحتاج له كما هو معلوم

عادة (قوله: وإن توهمه) هذا إذا كان التوهم قبل الطلب بالكلية وأما لو تحقق وطلب ثم توهم بعد ذلك فالظاهر أنه لا يطلب (قوله: لا يحقق عدمه) المراد بالتحقق الاعتقاد الجازم في نفس الأمر (قوله: بعد دخول الوقت) لكن محل الطلب حيث كان بموضع غير الأول أو فيه وحدث ما يقتضي الطلب (قوله: وإن توهم وجود الماء) هذا على خلاف ما عليه ابن رشد فذكر أن المتوهم لا يلزمه الطلب قال ابن مرزوق." (١)

"والإسفار الظهور والأعلى البين الواضح واحترز بالصادق وهو المستطير بالراء أي المنتشر من الفجر الكاذب لتغريره من لا يعرفه وهو المستطيل باللام لصعوده في كبد السماء كهيئة الطيلسان ويشبه ذنب السرحان بكسر السين الذئب والأسد لظلمة لونه وبياض باطن ذنبه وتسميه العرب المحلف كأن حالفا يحلف لطلع الفجر وآخر يحلف أنه لم يطلع (ص) وهي الوسطى (ش) يعني أن الصلاة الوسطى في قوله تعالى ﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى﴾ [البقرة: ٢٣٨] هي الصبح خصت بالتأكيد لتضييع الناس لها بنومهم عنها وعجزهم عن القيام بها وهو المشهور لأن الوسطى تأنيث الأوسط بمعنى المختار، والأفضل كما في قوله تعالى ﴿أمة وسطا﴾ [البقرة: ١٤٣] وقال تعالى ﴿قال أوسطهم﴾ [القلم: ٢٨] ومعلوم فضل الصبح وقد تفضل مصلحة الأقل على الأكثر كالقصر على الإتمام والوتر على الفجر والله يفضل ما يشاء على ما يشاء وليس المراد أنها وسط الصلوات أو بمعنى التوسط بين شيئين وهي أولى بذلك لأنها بين نهاريتين مشتركتين يجمعان وليلتين كذلك وهي مستقلة بنفسها لا يشاركها فيه غيرها من الصلوات وقيل هي العصر وهو صحيح من جهة الأحاديث وما من صلاة إلا قيل إنها الوسطى.

(ص) وإن مات وسط الوقت بلا أداء لم يعص إلا أن يظن الموت (ش) يعني أن المكلف إذا دخل عليه وقت الصلاة الاختياري ومات من غير أدائها فإنه لا يكون آثما سواء ظن الصحة أم لا إلا إذا ظن الموت ومات فإنه يأثم لأن الوقت الموسع صار في حقه مضيقا فكان يجب عليه المبادرة إلى الفعل قاله السنهوري ويفهم منه أنه إذا ظن الموت ولم يمت وأوقعها في وقتها الاختياري أنه لا يكون آثما والنقل أنه آثم لمخالفته مقتضى ظنه لكنها أداء عند الجمهور عملا بما في نفس الأمر لا قضاء عملا بما في ظنه إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه فالمراد بالوسط الأثناء ويجوز فيه تحريك سينه وتسكينها على ما لصاحب القاموس

ــــــــQقوله: والإسفار الظهور) لا يخفى أنه يكون معنى قول المصنف للإسفار الأعلى للظهور البين الواضح أي للظهور الظاهر ولا صحة له فالأحسن أن يقول: والإسفار الضوء فيكون المعنى للضوء البين الواضح أي الذي لا يخفى (قوله: لتغريره) تعليل لقوله الكاذب (قوله: كبد) أي وسط (قوله: كهيئة الطيلسان) أي في الطول (قوله: الذئب، والأسد) أي فيكون السرحان مشتركا بين الذئب، والأسد (قوله لظلمة لونه) أي الفجر الكاذب ظاهر عبارته أنه جرم مظلم ممتد وله ذنب وظاهره أسود وباطنه أبيض وأن ذنب السرحان أسود وآخر باطنه أبيض وأن الأسود، والذئاب كلها على تلك الحالة أو غالبها، والظاهر ليس كذلك وأنه نفس البياض الممتد في ظلمة الليل الذي ليس له اتساع (قوله: وتسميه العرب المحلف)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٨٩/١

أي لأنه يبعث الناس على الحلف.

(قوله: الوسطى إلخ) تعليل لقوله وهو المشهور (قوله: والأفضل) عطف تفسير فيكون قوله الوسطى بمعنى الفضلى (قوله: وقد تفضل) أي ولا غرابة لأنه قد تفضل (قوله: وليس المراد) الأولى فليس المراد (قوله: أو بمعنى) معطوف على قوله بمعنى المختار وكأنه قال حافظوا على المتوسطة أي لأجل فضلها ونسخة الشارح أو بمعنى التوسط، والمناسب أن يقول: المتوسط بالميم (قوله: وهو صحيح من جهة الأحاديث) وقال ابن حبيب من أصحابنا به وهو مذهب الشافعي بحسب ما أسس من القواعد فقد قال إذا صح الحديث فهو مذهبي وقد صح الحديث أنها العصر فصار مذهبه أنها العصر فمذهبه الذي نص عليه أنها الصبح إلا أنك خبير بأنه إذا صح الحديث بأنها العصر كيف هذا مع قوله ومعلوم فضل الصبح، فإن مفاده أن فضل الصبح الذي تميزت به عن غيرها لا شك فيه ولا ينكره ومقتضى صحة الحديث بأنها العصر أنه ليس معلوما بتلك المثابة بل العصر أفضل وأعظم وعلى أن العصر هي الوسطى، فإن قلنا بمعنى الفضلى فالأمر ظاهر وإن قلنا المتوسطة فلأنها توسطت بين نهاريتين وليليتين.

(قوله: وما من صلاة) أي فرض أو نفل أو غيرهما كالصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – فقد قيل: إنها الظهر وقيل المغرب وقيل العشاء وقيل الصلوات الخمس وقيل مبهمة وقيل الصبح، والعصر وقيل الجمعة وقيل العشاء، والصبح وقيل صلاة الجماعة في جميع الصلاة وقيل صلاة الخوف وقيل صلاة عيد الأضحى وقيل صلاة عيد الفطر وقيل الوتر وقيل صلاة الضحى وقيل الصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – وقيل غير ذلك.

(قوله: وإن مات وسط الوقت إلخ) ولا يشترط العزم على الأداء على الراجح (قوله: إلا أن يظن الموت) يقتضي أن الظن وإن لم يغلب يوجب الإثم وهو كذلك كما في المواق خلافا للحطاب قاله عج (قوله: فإنه يأثم) أي إثم كبير لكونه ترك صلاة من الفرائض (قوله: قاله السنهوري) أي الشيخ علي أي الذي هو شيخ أبي الحسن شارح الرسالة وشيخ تت، وأما الشيخ سالم فيشير إليه بس (قوله: ويفهم منه إلخ) أي لأن المصنف قال: وإذا مات فجعل الموضوع الموت (قوله: لكنها أداء عند الجمهور) ويترتب على كونها أداء أنه يصح أن يكون إماما لغيره فيمن شاركه في تلك الصلاة ومقابل الجمهور القاضي، فإنه قال قضاء نظرا لما اقتضى الضيق (قوله: فالمراد بالوسط الأثناء) **تفريع** على قوله إذا دخل عليه وقت الصلاة ومات أي وليس المراد بالوسط حقيقته، والأثناء شامل لأن المراد به الخلال، والظاهر أنه يتوهم في الأثناء التوسط فلعل التعبير بالخلال أولى (قوله: على ما لصاحب القاموس) أفهم أن غيره خالفه وهو كذلك إذ يتعين التحريك على ما في الصحاح على ما أفاده عج وفيه نظر لأن صاحب الصحاح نص على الأمرين السكون، والفتح وحاصل ما في ذلك المقام أن وسط بالسكون ظرف وبالتحريك اسم ومعنى الأول أنه ظرف ملازم للظرفية لا يتصرف ومعنى الثاني أنه ظرف متصرف ويفترقان من." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١/٢١٤

"ص) وأثم إلا لعذر بكفر وإن بردة وصبا وإغماء وجنون ونوم وغفلة كحيض لا سكر (ش) يعني أن من أوقع الصلاة كلها أو شيئا منها في وقت الضرورة من غير عذر من الأعذار الآتي بيانها فإنه يكون آثما وإن كان مؤديا فمن الأعذار الكفر الأصلي أو الطارئ بردة ومنها الصبا ومنها الإغماء والجنون والنوم والغفلة أي النسيان ومنها الحيض والنفاس فإذا أسلم الكافر أو بلغ الصبي أو أفاق المغمي أو المجنون أو استيقظ النائم أو الناسي أو طهرت الحائض أو النفساء في الوقت الضروري أدوا الصلاة فيه من غير إثم لعدم تسبب المكلف في غالبها وهو ما عدا الكفر وكذا لا يعذر بما هو من سببه كالسكران فإنه إذا أفاق في الوقت الضروري يؤدي الصلاة فيه مع الإثم أما الداخل عليه السكر غلبة كغير العالم فكالمجنون وإنما عذر الشارع الكافر ترغيبا في الإسلام ففي الحقيقة المانع من الإثم ليس الكفر بل الإسلام الذي عقبه لقوله تعالى ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال: ٣٨] (ص) والمعذور غير كافر يقدر له الطهر (ش) يعني أن ما يقع به الإدراك في حق أرباب الأعذار يقدر بعد حصول الطهارة إلا في حق الكافر لانتفاء عذره بتركه الإسلام مع تمكنه منه فيلزمه ما أدرك وقته من حين يسلم وما به الإدراك تقدم في قوله وتدرك الصبح فيه بركعة لا أقل والظهران والعشاءان بفضل ركعة عن الأولى فكأنه قال والركعة التي بها الإدراك تعتبر سعة الوقت لها مع تقدير الطهر لذي عذر غير كفر وأما الكفر فلا يقدر فيه طهر وفائدة التقدير السقوط وعدمه والإدراك وعدمه

(ص) وإن ظن إدراكهما فركع فخرج الوقت قضى الأخيرة (ش) يعني أن صاحب العذر المسقط عذره إذا زال عذره وظن إدراك صلاتي الظهر والعصر مثلا بأن

ـــــــــــــــــــــــــــــ

(قوله: وأثم إلا لعذر) قال الشيخ سالم، والمختار عند الباجي وغيره جواز التأخير عن أوله لا بشرط العزم خلافا لعبد الوهاب (قوله: لعذر) أي إلا لأجل عذر (قوله: بكفر) أي بسبب كفر سواء قلنا بخطابهم بالفروع أم لا لأن الإسلام يجب ما قبله خلافا لحلولو في تخصيص ذلك بخطابهم بها (قوله: وصبا) ، فإذا بلغ في الضروري ولو بإدراك ركعة صلاها ولا إثم عليه ويجب عليه ولو كان صلاها قبل على المشهور ولو نوى حين صلاها صبيا الفرض بحسب زعمه خلافا للشيخ عبد الكافي إذ لا ينوب تطوع عن واجب في مثل هذا، فإذا بلغ في أثنائها بكإنبات وإن كان بعيدا كملها نافلة ثم صلاها فرضا إن اتسع الوقت وإلا قطع وابتدأها ولا يعيد الوضوء قطعا حيث لم ينتقض لأن البلوغ بكإنبات ليس من نواقضه (قوله: ونوم) قال عج يجوز للإنسان أن ينام بالليل وإن جوز أي اعتقد أو ظن أن نومه يبقى حتى يخرج وقت صلاة الصبح إذ لا يترك أمرا جائزا لشيء لم يجب عليه كما نقله الباجي عن الأصحاب، وأما النوم بعد دخول الوقت، فإن علم أو ظن أنه يبقى حتى يخرج الوقت، فإنه لا يجوز انتهى أي ما لم يوكل من يوقظه ممن يثق به ومفاده أنه لو شك في الخروج، فإنه يجوز له وهل يجب إيقاظ النائم لا نص صريح في المذهب إلا أن القرطبي قد قال لا يبعد أن يقال إنه واجب في الواجب ومندوب في المندوب لأن النائم وإن لم يكن مكلفا لكن مانعه سريع الزوال فهو كالغافل وتنبيه الغافل واجب انتهى (قوله: لا سكر) ومثله ما يشبهه من كل مزيل للعقل.

(قوله: ومنها الصبا) بفتح الصاد، والمد وبكسرها، والقصر قاله في الصحاح (قوله أي النسيان) أراد به ما يشمل السهو بل في اللغة غفل عنه أي سها، والنسيان زوال الشيء من المدركة، والحافظة، والسهو زوال الشيء من المدركة لا من الحافظة (قوله: أو النفساء) وسكت المصنف عنه لتآخيه مع الحيض في الأحكام لا أن الكاف مدخلة له لأنها تشبيهية (قوله:

فكالمجنون) كما في البيع، والطلاق فتسقط عنه صلاة ذلك الوقت الذي استغرقه بنومه (قوله: ففي الحقيقة المانع إلخ) أتى به إشارة إلى أن قول المصنف: إلا لعذر بكفر المفيد أن العلة في الإسقاط الكفر لا يؤخذ بظاهره بحسب الحقيقة لأن العلة في الإسقاط في الحقيقة إنما هي الترغيب في الإسلام (قوله: يقدر له الطهر) أي بالماء حيث لم يكن من أهل التيمم وإلا قدر له الطهر بالتراب سواء تطهر أم لا أي طهر شخص وسط وإنما قدرنا الطهر بالماء مع أنه إذا خشي شخص باستعمال الماء خروج الوقت تيمم لأن هذا لم يتحقق هل يخاطب بشيء من الصلاة أم لا ولذا إذا تحقق له ذلك بأن قدر أنه إن تطهر بالماء لم يدرك الصلاة وإن تيمم أدركها، فإنه يتيمم قاله عج (قوله: يقدر بعد حصول الطهارة) أي من الحدث الأصغر، والأكبر لا من الخبث عن ثوبه أو بدنه أو مكانه لأنها لا تعتبر مع ضيق الوقت ولا يقدر له ستر عورة ولا استقبال ولا استبراء واجب أن لو كان يحتاج له كذا قاله عج.
(قوله: والإدراك) ناظر لقوله وعدمه أي عدم السقوط أي وإذا كان لا يسقط فيطالب بالإدراك، وقوله وعدمه ناظر لقوله، والسقوط أي وإذا كان يسقط فلا يطالب بالإدراك إلا أن المطالبة ليست عين عدم السقوط فالإتيان فيها بالفاء ظاهر بخلاف السقوط فهو عين عدم المطالبة فإذن يكون قولنا فلا يطالب المقصود منه التفسير لا **التفريع** بخلاف الأول (قوله: وإن ظن إدراكهما) مفهومه لو ظن إدراك الثانية وشك في إدراك الأولى أو شك في إدراكهما معا أنه لا يكون الحكم كذلك وهو كذلك، والظاهر أنه في الأولى يخاطب بالثانية، فإذا فعلها وبان أنه يخاطب بالأولى أتى بها ولا إثم عليه حيث أتى بها بعد خروج الوقت لأنه معذور وأنه في الثانية لا يخاطب بشيء بل يصير حتى يتبين له شيء ولو بعد خروج الوقت فيعمل عليه ولا إثم عليه إن تبين بعد خروجه أنه يلزمه شيء لأنه معذور أفاده عج." (١)
"وهذا حيث لم يتحقق حصول الأذان وإلا فإقامته صحيحة وإن لم يعتمد على إقامة من تعتبر إقامته ولم يكن ضابطا.

(ص) وندب متطهر صيت مرتفع قائم إلا لعذر مستقبل إلا لإسماع (ش) أي ويندب أن يؤذن متطهر من الحدث الأكبر والأصغر؛ لأنه داع إلى الصلاة فيبادر إليها فيكون كالعالم العامل إذا تكلم انتفع الناس بعلمه بخلاف غير المتطهر واستحباب ذلك للمقيم آكد لها ويكره له تركها بخلاف الأذان ويكره أذان الجنب في غير المسجد والكراهة للمقيم أشد.
ويستحب للمؤذن والمقيم حسن الهيئة فلا يفعلان في ثياب من شعر كما في الحطاب أو سراويل وانظر ما فائدة شدة الكراهة في الإقامة مع ما تقرر أن المكروه لا ثواب فيه ولا عقاب قلت لعل فائدته لما تقرر أن ما اشتدت كراهته يكون الثواب في تركه أكثر من الثواب في ترك ما لم تشتد كراهة فعله أو أن المعاتبة على ما اشتدت كراهته آكد من المعاتبة على ما دونه ويندب أن يكون صيتا أي حسن الصوت مرتفعه لكن بغير تطريب فإنه مكروه لمنافاته الخشوع والوقار ابن راشد كأذان مصر والكراهة على بابها ما لم يتفاحش فيحرم التتائي وانظر ما حد التفاحش والظاهر أنه يرجع فيه لأهل المعرفة. والتطريب هو تقطيع الصوت وترعيده أصله خفة تصيب المرء من شدة الفرح والحزن من الاضطراب أو الطربة كما قال سند.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١/٢٢٠

ويستحب أن لا يكون لحانا وكونه يقوم بأمور المسجد ويراشي الغريب ولا يغضب على من أذن موضعه أو جلس فيه صادق القول حافظا لحلقه من ابتلاع الحرام محتسبا أذانه. ويندب أن يكون مرتفعا على محل إن أمكن ويستحب أن يكون قريبا من البيوت ويندب أن يكون قائما إلا لعذر من مرض ونحوه وإنما طلب القيام لما عليه السلف؛ لأنه أقرب إلى التواضع وأبلغ في السماع وأجاز في المدونة أذان الراكب؛ لأنه في معنى القائم بل أبلغ في السماع.

وقال الزرقاني وقوله إلا لعذر أي فيؤذن لنفسه لا لغيره يدل عليه ما في المدونة وصرح به اللخمي فقال قال مالك يكره أذان القاعد إلا أن يكون من عذر من مرض أو غيره فيؤذن لنفسه لا للناس اهـ. ويندب أن يكون مستقبل القبلة فلا يلتفت إلا لإسماع الناس فيدور

ـــــــQالفرض أنه ضابط وعلم بالصدق فلا مانع حينئذ من تقليده هكذا ظهر والله أعلم وهو الموفق للصواب.

(قوله حيث لم يتحقق حصول الأذان) أي تحقق دخول الوقت.

(قوله وإن لم يعتمد إلخ) أي بحيث يعرف الوقت بإقامته ثم هذا مشكل وهو أن إقامة الصبي مستحبة وإقامة البالغين سنة فكيف يجزئ المستحب عن السنة (قوله ولم يكن ضابطا) أي وإن لم يكن ضابطا حيث لم يأت فيها بخلل.

(قوله متطهر) أي تطهير متطهر وفيه مجاز الأول.

(قوله فيكون كالعالم إلخ) تفريع على قوله متطهر من الحدث الأصغر إلخ.

(قوله انتفع الناس بعلمه) أي فإن تطهر من الحدثين وأذن تبادر الناس إلى الصلاة.

(قوله بخلاف الأذان) فلا يكره بل ارتكب خلاف الأولى (قوله في ثياب من شعر) الأولى في تبان من شعر؛ لأنه الذي في الحطاب والتبان بالضم والتشديد سروال صغير مقدار شبر يستر العورة المغلظة فقط يكون للفلاحين مختار.

(قوله أو سراويل) معطوف على تبان وهو من عطف العام على الخاص بأو.

(قوله لا ثواب فيه) أي في فعله وقوله ولا عقاب فيه أي في فعله (قوله قلت لعل فائدته) ترجى تحاشيا من الجزم وشدة تورع وإلا لو جزم بذلك ما ضره (قوله لما تقرر) كذا في نسخته فاللام زائدة أي ما تقرر.

(قوله أي حسن الصوت إلخ) جعل الشارح صيتا مفسرا بأمرين الحسن والارتفاع وقصره الحطاب على الارتفاع وجعل الحسن زائدا على كلام المصنف.

(فرع) ويجوز الكلام والمؤذن يؤذن وقد كانت الصحابة تفعله نقله البدر (قوله أنه يرجع فيه لأهل المعرفة) إحالة على جهالة.

(قوله تقطيع الصوت) أي تمديده وتمطيطه وقال بعضهم التطريب مد المقصور وقصر غيره (قوله وترعيده) أي بأن يحصل فيه اضطراب (قوله أصله) أي أصل التطريب خفة أي نشأ من خفة أو أن المعنى الأصلي له خفة قال في المصباح طرب طربا فهو طرب من باب تعب وطروب مبالغة وهو خفة تصيبه لشدة حزن أو سرور والعامة تخصه بالسرور وطرب في صوته رجعه ومده (قوله من الاضطراب) أي أن التطريب مأخوذ أي مشتق الاشتقاق الأكبر من الاضطراب الذي هو بمعنى التطريب (قوله أو الطربة) أي أو مأخوذ من الطربة كأنه مصدر طرب مبنيا على التاء لا أنه واحدة الإطراب.

(قوله ويستحب أن لا يكون لحانا) اللحن الخطأ في الإعراب ويقال: فلان لحان أي يخطئ قاله في المختار فيظهر منه أن

المعنى يستحب أن لا يلحن فليست المبالغة مقصودة حتى يفيد أن الندب منصب على عدم المبالغة فيه فقط.
(قوله ويراشي الغريب) أصل العبارة ليوسف بن عمر ونقلها الحطاب وهي ويؤانس الغريب من المؤانسة.
(قوله محتسبا أذانه) أي قاصدا أجره على الله والظاهر أن مثل ذلك أخذ أجرة من وقف المسجد أو من بيت المال لكن بشرط أن يكون على تقدير أن لو لم يعط من بيت المال أو الوقف لا يترك الأذان فيكون المحترز منه أخذ أجرة من المصلين أو من الوقف أو بيت المال وكان إذا لم يعط من ذلك يترك الأذان.
(قوله ويندب أن يكون قائما) فأذانه جالسا لغير عذر مكروه.
(قوله في السماع) كذا في نسخته فأراد الإسماع (قوله أذان الراكب) هذا يكون في السفر.
(قوله إلا لإسماع الناس فيدور) أي جوازا وظاهر كلام ابن بشير استحبابه لقوله إن قصد به المبالغة في الإسماع فهو مشروع وقد يقال المشروعية تستعمل فيما هو." (١)

"والجمع راح بلا تاء فيه فإن لم تقرب راحتاه من ركبتيه لم يكن ركوعا وإنما هو إيماء وهذه الكيفية خلاف الأولى وأكمله تمكينهما منهما وبينهما كيفية فوق الأولى ودون الثانية وهي وضع يديه على ركبتيه وكيفية ركوعه – عليه الصلاة والسلام – محمولة عندنا على الكمال ورفع العجزة سنة.
(ص) وندب تمكينهما منهما ونصبهما (ش) أي وندب تمكين راحتيه من ركبتيه ونصب ركبتيه أي استواؤهما معتدلتين فلا يبرزهما إلا قدر ما يمكن وضع كفيه عليهما ولا يذبح برأسه ولا يرفعه والذبح بذال معجمة أو مهملة تنكيس الرأس ورفع العجزة بل يجعل الظهر مستويا.

(ص) ورفع منه (ش) ثامنها الرفع من الركوع على المشهور ابن عرفة فتبطل بتعمد تركه ويرجع محدوديا في السهو ويسجد بعد السلام إلا المأموم فيحمله الإمام فإن لم يرجع محدوديا ورجع قائما أعاد صلاته قاله ابن المواز.

(ص) وسجود على جبهته (ش) تاسعها السجود وهو لغة الانخفاض إلى الأرض سجدت النخلة مالت وأما شرعا فأقله الواجب لصوق بالأرض أو ما اتصل بها من سطوح غرفة أو سرير خشب أو شريط للمريض العاجز عن النزول إلى الأرض كائنا ذلك اللصوق على أدنى جزء جبهته وهي مستدير ما بين الحاجبين إلى الناصية، ويستحب إلصاقها على أبلغ ما يمكنه بحيث تستقر منبسطة وكره مالك شد الجبهة بالأرض وأنكره أبو سعيد الخدري على من ظهر أثره فيها.

(ص) وأعاد لترك أنفه بوقت (ش) يعني أن المصلي لو ترك السجود على الأنف واقتصر على الجبهة فإنه يستحب له الإعادة ما دام الوقت الضروري؛ لأن السجود على الأنف واجب خفيف فإن قلت لأي شيء لم يطلب من بجبهته قروح بالسجود على الأنف بل طلب بالإيماء وجرى في صلاته نزاع حيث سجد على الأنف كما يأتي مع أن السجود عليه واجب قلت؛ لأن السجود على الأنف إنما هو مطلوب بطريق التبعية للجبهة لا بطريق الاستقلال كما يدل على ذلك مسألة الإيماء

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١/٢٣٢

ورجح بعضهم أن السجود على الأنف مستحب والإعادة مراعاة لمن يقول بوجوبه؛ لأن المستحب لا تطلب الإعادة لتركه، وظاهر كلام المؤلف أن عليه الإعادة ولو ترك السجود عليه في سجدة واحدة من رباعية.

(ص) وسن على أطراف قدميه وركبتيه كيديه

ـــــــQقوله والجمع) أي جمع المفرد وهو راحة لا جمع المثنى كما قد يتوهم (قوله محمولة على الكمال) أي فقد ورد في كيفية ركوعه - صلى الله عليه وسلم - «أنه كان إذا ركع وطأ ظهره حتى لو وضع على ظهره كوز من ماء لم يهرق منه شيء» تأمل.

(قوله معتدلتين) حال من المضاف إليه في قوله استواؤهما مؤكدة (قوله فلا يبرزهما) اعلم أن ابن فرحون قد قال يقيمهما معتدلتين أي بدون إبراز وقال البساطي يبرزهما قليلا مستويتين ليمكن وضع كفيه عليهما وضعف كلام البساطي فإذا علمت ذلك فلا يناسب **تفريع** أحد القولين على الآخر (قوله والذبح) المناسب التدبيح في المختار دبح الرجل تدبيحا إذا بسط ظهره وطأطأ رأسه فيكون رأسه أشد انخفاضا من أليته اهـ. فيقرأ بالدال المهملة لا غير فانظر كلام الشارح مع هذا.

(قوله تنكيس الرأس ورفع العجزة) أي فمجموع الأمرين وهو الذبح.

(قوله بذال معجمة أو مهملة) الصواب أن قراءته بالمهملة لا غير.

(قوله أعاد صلاته) أي حيث كان عمدا وإلا ألغى تلك الركعة قاله في ك.

(قوله من سطوح غرفة إلخ) والمراد بسطوح الغرفة الجواهر الفردة المضمومة بعضها بلصق بعض وقوله أو سرير أي سطوح سرير، ثم أقول ومفاده أن يكون ما تماسه الجبهة من سطح محل المصلي إلخ فهو بمعنى قول ابن عرفة مس الأرض أو ما اتصل بها من سطح محل المصلي كالسرير بالجبهة فإذن لا يصح السجود على كرسي أو حجر حفر له في الأرض حفرة ووضعه فيها بحيث صار مساويا للأرض، وأولى لو كان مرتفعا ولا على مفتاح ونحو ذلك والتزم بعضهم ذلك كما قاله شارح تعاريف ابن عرفة إلا أن ذلك الشارح قال وفي ذلك بحث وذكر عب في شرحه أن تعريف ابن عرفة يجعل تعريفا للماهية الكاملة، وذكر شب أنه لو حذف سطح لكان أولى فمفاد ذلك أنه يصح السجود على ما ذكر.

وحاصله أن تعريف شارحنا حيث قال فيه: وأقله الواجب يقتضي بطلان الصلاة فيما ذكر وتعريف ابن عرفة كذلك إن لم يجعل تعريفا للماهية الكاملة فإذا جعل تعريفا للماهية الكاملة كما ذكرنا فيفيد الصحة خصوصا وقد قال شب لو حذف سطح إلخ.

(قوله أو شريط للمريض) أي لا للصحيح كما يفيده ما نقله الحطاب أي ويحمل على أن ذلك المريض لا يقدر أن ينزل على الأرض وحينئذ تكون صلاة الصحيح أو المريض الذي يقدر أن ينزل على الأرض على الشريط باطلة وانظر هل ذلك مسلم وحرر (قوله على أدنى جزء جبهته) أي فلا يشترط تمكين جميعها فبعضها يكفي.

(قوله مستدير ما بين الحاجبين) فلو سجد على ما فوق الحاجب فلا يكفي (قوله إلى الناصية) هي شعر مقدم الرأس.

. (قوله وأعاد لترك أنفه بوقت) ظاهره عمدا أو سهوا وهو واضح في الثاني وأما الأول فقد جرى خلاف في تارك السنة عمدا فلا أقل أن يكون كتارك السنة لكن قد علمت أن الإشكال لا يدفع الأنقال أي وظاهر النقل أن فيه السجود مطلقا (قوله ورجح بعض) وهو عج أي وأن المراد بالوقت الاختياري.
(وأقول) الظاهر أن المراد به الاختياري في العصر وإلى الاصفرار في الظهر والفجر في العشاءين والطلوع في الصبح.

(قوله وسن على أطراف قدميه) انظر هل ما ذكره المصنف سنة في جميع الصلاة أو في كل ركعة أو في كل سجدة كذا نظر عج وقال الشيخ أحمد ينبغي أن يكون كل ما ذكر سنة في كل ركعة وأن يكون من السنن غير الخفيفة وينبغي في ترك أحد أطراف القدمين أو إحدى." (١)

"قرأ ولو آية وخرج بالفرض ما عداه فإن قراءة ما زاد على أم القرآن مستحب وبالوقتي ما لا وقت له كالجنازة فلا فاتحة فيها فضلا عن السورة وبالمتسع وقته ما لا يتسع وقته فلا سورة فيه خشية خروج الوقت فقوله سورة فيه تجوز لما علمت أن السنة ما زاد على الفاتحة ولو آية.

(ص) وقيام لها (ش) يعني أن القيام للسورة في كل ركعة سنة لا لنفسه لأنه وسيلة لقراءة السورة وهي سنة فهو كذلك فيركع من عجز عن السورة إثر الفاتحة ولا يقوم قدرها وبعبارة أخرى وفائدة كون القيام للسورة سنة أنه لو استند في حال قراءتها بحيث لو أزيل العماد لسقط صحت صلاته على كلام المؤلف وظاهر كلام ابن عرفة أن القيام لها واجب فلو استند في حال قراءتها بطلت صلاته إلا أنهم لم يسلموا لابن عرفة في هذا.

(ص) وجهر أقله أن يسمع نفسه ومن يليه وسر بمحلهما (ش) يعني أن من سنن الصلاة الجهر فيما يجهر فيه كأولتي المغرب والعشاء والصبح، والسر فيما يسر فيه كالظهر والعصر وأخيرتي العشاء.
واعلم أن أدنى السر أن يحرك لسانه بالقراءة فإن لم يحرك لسانه لم يجزه؛ لأنه لا يعد قراءة بدليل جوازها للجنب وأعلاه أن يسمع نفسه فقط وأدنى الجهر أن يسمع نفسه ومن يليه وأعلاه لا حد له والمرأة دون الرجل في الجهر بأن تسمع نفسها فقط فيكون أعلى جهرها وأدناه واحدا وعلى هذا يستوي في حقها السر والجهر أي مع سر الرجل إذ أعلاه كما مر أنه يسمع نفسه فقط؛ لأن صوتها عورة وربما كان فتنة، ولذلك لا تؤذن اتفاقا ومحل مطلوبية الجهر إن كان وحده، أما لو كان قريبا منه مصل آخر فحكمه في جهره حكم المرأة وهذا في حق غير الإمام وأما هو فيبالغ في رفع صوته بقدر ما يسمع من خلفه.

(ص) وكل تكبيرة إلا الإحرام (ش) يعني أن كل تكبيرة من تكبير الصلاة سنة سوى تكبيرة الإحرام فإنها فرض كما مر ثم

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٧٢/١

يحتمل أن المراد الكل الجميعي أي كل فرد من أفراد التكبير فيكون ماشيا على قول ابن القاسم ويحتمل أن المراد الكل المجموعي فيكون ماشيا على قول الأبهري واختاره الشارح إلا أنه يرد على الكل المجموعي قوله إلا الإحرام؛ لأن الاستثناء إنما يكون من الجميع لا من المجموع فحمله على قول ابن القاسم متعين.

(ص) وسمع الله لمن حمده لإمام وفذ (ش) أي وكل لفظ سمع الله لمن حمده عند رفع الركوع لإمام ويقتصر عليها وفذ ويزيد استحبابا ربنا ولك الحمد؛ لأن المراد بها الحث على التحميد فجاوب الإمام مأمومه ولا مجاوب للفذ فجاوب نفسه، وأما قول المأموم ربنا ولك الحمد فمستحب كما يأتي والأصل في مشروعية سمع الله لمن حمده «أن الصديق - رضي الله عنه - لم تفته صلاة خلف الرسول - صلى الله عليه وسلم - فجاء يوما

ـــــــQخفيفة وكره قراءة السورة في ثالثة ثلاثية وأخيرتي رباعية (قوله فلا سورة فيه) أي فلا يجوز قراءة سورة فيه ولا يكره تخصيص صلاته بسورة فيما يظهر وفي كلام بعض ما يفيده.

(قوله إلا أنهم لم يسلموا لابن عرفة) يجاب عنه بأن المراد أنه لا يجوز أن يجلس في قراءتها؛ لأنه لو فعل ذلك بطلت صلاته؛ لأنه فعل كثير فيها وقوله فلو استند **تفريع** على كلام ابن عرفة لا أنه منه.

(قوله أقله أن يسمع نفسه) وظاهر المصنف أن الجهر جميعه في محله سنة واحدة وكذا السر وعليه حل المواق ومن وافقه لا أن كل واحد منهما في كل ركعة سنة، ولا يرد على الأول أنه يسجد لترك الجهر أو السر في ركعة مع أنه لا يسجد لترك بعض سنة وأجيب بأن ترك البعض الذي له بال كترك الكل.

(قوله أقله حركة لسان) هذا اصطلاح الفقهاء وإلا فالتحقيق أن أعلى السر هو أقواه أي غايته وهو أن يبالغ فيه جدا وأدناه عدم المبالغة فيه.

(قوله فإن لم يحرك لسانه) أي بأن قرأ بقلبه.

(قوله أي مع سر الرجل) حاصله إفادة التسوية بين أمرين: الأول: سرها أي أعلى سرها وجهرها، الثاني: سر الرجل إذا أعلاه. فقوله مع سر الرجل معناه إذا أعلاه بدليل التعليل وانظر ما الحامل على هذا فكان يكتفي بملاحظة المساواة بين أعلى سرها وجهرها فتدبر.

(قوله: لأن صوتها عورة) المعتمد كما أفاده الناصر اللقاني في فتاويه وشيخنا الصغير أنه ليس بعورة ونص الناصر رفع صوت المرأة التي يخشى التلذذ بسماعه لا يجوز من هذه الحيثية لا في الجنازة ولا في الأعراس سواء كان زغاريت أم لا ورؤية من يخشى منها الفتنة حرام، وأما القواعد من النساء فلا يحرم سماع أصواتهن وأما مصافحة المرأة لغير المحرم فلا يجوز والله أعلم.

(قوله فحمله على قول ابن القاسم متعين) قال المؤلف في شرح المدونة والذي نقطع به أن مذهب المدونة أن كل تكبيرة سنة ولذا أمر بالسجود في الاثنتين ولو كان مجموع التكبير هو السنة لم تأمره بالسجود وقوله متعين قد يقال كلام المصنف

على الاستثناء المنقطع.

(قوله وكل سمع الله لمن حمده) فيه إشارة إلى أن سمع الله لمن حمده معطوف على تكبيرة فهو ماش على أن كل تسميعة سنة مستقلة ويمكن حمله على المقابل وهو أن المجموع سنة.
(قوله: لأن المراد بها الحث على التحميد) أي إن المراد به الترغيب في التحميد والحث عليه وكأنه يحض نفسه على الحمد إن كان منفردا أو ومن خلفه من المأمومين إن كان إماما وإليه مال الحذاق. كذا نقل عن بعض الأشياخ إذا علمت ذلك فأقول إن حقيقة اللفظ سمع الله من حمده فتكون اللام زائدة وهذا المعنى ليس بمراد قطعا فليكن المراد من السماع الاستجابة من استعمال اسم السبب في المسبب أي: إن الله استجاب دعاء من حمده؛ لأن الحامد طالب بحمده المزيد من ربه، ثم يحتمل أن يكون هذا المعنى مقصود الإخبار به فتكون الجملة خبرية لفظا ومعنى، ويحتمل أن يكون المقصود طلب التحميد؛ لأنه يتسبب عن استجابة الدعاء فهو مجاز على مجاز ويحتمل أن المعنى اللهم اسمع لمن." (١)

"فلا يكره لكن ترك السجود على ذلك أحسن (ص) ورفع موم يسجد عليه (ش) هذا معطوف على سجود أي وكره سجود على ثوب ورفع أو نصب مصل موم لعجزه عن السجود شيئا أتى جبهته يسجد عليه فإن فعل لم يعد وهذا إذا نوى بإيمائه الأرض فإن نوى به ما رفعه دون الأرض لم يجزه كما قاله اللخمي.

(ص) وسجود على كور عمامته أو طرف كم ونقل حصباء من ظل له بمسجد وقراءة بركوع أو سجود (ش) أي وكره لغير حر أو برد أيضا السجود على كور أي طاقات عمامته ولا إعادة عليه ابن حبيب هذا إذا كان قدر الطاقتين وإن كان كثيفا أعاد التونسي هو تفسير وكذا يكره السجود على طرف كم أو غيره من ملبوسه فالمراد بالكم شيء متصل بالمصلي، وكذا يكره للمصلي في المسجد أن ينقل حصباء أو ترابا من موضع ظل في المسجد لأجل السجود عليه في موضع شمس لتحفيره وإذاية الماشي والمصلي فيه ولا كراهة في فعل ذلك في غير المسجد.
وكذا تكره القراءة في الركوع أو التشهد أو السجود لخبر «نهيت أن أقرأ القرآن راكعا أو ساجدا فأما الركوع فعظموا فيه الرب وأما السجود اجتهدوا فيه بالدعاء فقمن أن يستجاب لكم» ؛ لأنهما حالتا ذل فخصتا بالذكر فكره الجمع بين كلام الخالق والمخلوق في موضع واحد، فالضمير في " له " راجع للسجود أي: وكره نقل الحصباء من موضع الظل لأجل السجود فاللام للتعليل لكن ما أدى للتحفير مكروه سواء كان للسجود أو غيره وكلام المؤلف يوهم الخصوص إلا أن يقال إن كراهة نقله لغير الصلاة مفهوم من كلامه بالأولى.

(ص) ودعاء خاص (ش) أي وكره أن يدعو المصلي بدعاء لا يدعو بغيره في ركوع أو سجود؛ لأن أسماءه تعالى كثيرة ومسماها واحد سمى
ـــــــQأي كبساط لم يعد لفرش بمسجد في صف أول وإلا لم يكره كان من الواقف أو من ريع وقفه أو من أجنبي وقفه

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٧٥/١

ليفرش بصف أول للزوم وقفه إن جاز أو كره؛ لأن التزاحم على الصف الأول مطلوب ويفهم منه أن ما فرش في غير الصف الأول يكره السجود عليه وأشعر قوله سجود بأنه لو وقف وجلس عليه وسجد على غيره فلا كراهة.
(قوله ورفع أو نصب إلخ) لا يخفى أن الرفع ليس فيه اتصال بالأرض بخلاف النصب ففيه اتصال فحيث كان فيه اتصال فيكون سجودا حقيقة فلا يرجع حينئذ قوله وهذا إذا نوى إلخ له بل لا يرجع إلا إذا رفع حجرا بدون اتصال خلافا لما في عب ولا يشترط في السجود ارتفاع أسافله على أعاليه خلافا للشافعية ثم يقال أيضا إنه إذا كان رفعه بقصد السجود فلا يظهر قوله وهذا إذا نوى بإيمائه الأرض ولفظ المدونة وإن رفع شيئا أي بقصد السجود كما هو سياق كلامها وجهل فلا إعادة عليه وهذا التقييد إنما هو للخمي وقد ظهر عدم التئامه (قوله لعجزه عن السجود) أو كان عامدا أو جاهلا والذي حكاه الشيخ أحمد عن بعض شيوخه الكراهة مع الصحة ولم يفصل بين جاهل وغيره والذي ارتضاه الشيخ سالم وغيره ونسباه للمدونة صحة صلاته إن كان عامدا لا جاهلا والذي ارتضاه عج بطلان صلاة الصحيح بفعل ذلك مطلقا جاهلا كان ذلك أو عامدا.

(قوله أي طاقات عمامته) القصد الجنس بدليل قوله بعد وهذا إذا كان قدر إلخ والطاقة التعصيبة المجتمعة من طيات كما هو معروف (قوله وإن كان) أي الكور كثيفا لم يقل وإن كان كثيرا المطابق لقوله قدر الطاقتين لشموله لما إذا كان الطاقتان كثيفتين ففيه الإعادة ثم ظاهره الإعادة أبدا وليس كذلك بل المراد الإعادة في الوقت والفرض أنها مشدودة على الجبهة وإلا فتبطل ففي ابن يونس وغيره الإعادة في الوقت وصرح بذلك تت في كبيره وقال ابن عرفة ابن حبيب وابن عبد الحكم إذا كان قدر الطاقتين وإن كان كثيفا أعاد في الوقت إن مس أنفه الأرض، والحاصل أن ذلك فيما شد على الجبهة وأما ما برز عنها حتى منع لصوقها بالأرض فلا يجزئ قطعا وقوله تفسير أي إن كلام ابن حبيب تقييد للمدونة لا خلاف.
(قوله وكذا يكره السجود على طرف كم إلخ) أي إلا لضرورة حر أو برد في كتاب ابن بشير ويكره ستر اليدين بالكمين في السجود إلا أن تدعو إلى ذلك ضرورة حر أو برد اهـ.
(قوله لتحفيره) أي إن الكراهة للتحفير فإن لم يؤد للتحفير فلا كراهة.
(قوله فأما الركوع فعظموا فيه الرب) أي بالتسبيح نحو سبحان ربي العظيم وأما السجود فظاهر الحديث أنه لا يسبح في السجود مع أنه يندب التسبيح فيه أيضا والحاصل أنه يندب في السجود التسبيح والدعاء.
(قوله فقمن) أي فحقيق (قوله؛ لأنهما) تعليل لمحذوف أي وإنما طلب التعظيم والدعاء؛ لأنهما حالتا ذل وقوله فخصتا بالذكر أي والدعاء ففي العبارة حذف الواو وما عطفت.
(قوله فخصتا بالذكر) تفريع على قوله حالتا ذل أي، والقرآن ينبغي ترفعه حسا ومعنى وليس في الركوع والسجود ترفع له حسا والباء داخلة على المقصور عليه أي إنهما خاصتان بالذكر لا يتجاوزانه إلى القرآن؛ لأنهما حالتا ذل والقرآن ينبغي ترفعه والحاصل أن الذكر يناسب الذل بانخفاض الحال والقرآن بالعكس.
(قوله فكره) أي وحيث خصتا بالذكر حكم بكراهة الجمع بين كلام الخالق والمخلوق وكأنه قال تكره قراءة القرآن نصا لما هو المطلوب إلا أنك خبير بأن تعلق الحكم بمشتق يؤذن بعلية مأخذ الاشتقاق وكأنه قال حكم بكراهة الجمع بين كلام

الخالق والمخلوق للخالقية والمخلوقية وهو يخالف ما قاله من أن العلة كون الركوع والسجود حالتا ذل وكأن الشارح لم يلتفت لذلك؛ لأنه خفي في الجملة.
(قوله لكن ما أدى للتحفير مكروه) فإن لم يؤد للتحفير فلا كراهة كما هو مصرح به (قوله لغير الصلاة) الأحسن أن يقول لغير السجود.

(قوله المصلي) بل ويكره لغير المصلي (قوله في ركوع أو سجود) الأولى حذف ركوع؛ لأنه ليس محل دعاء (قوله: لأن أسماءه كثيرة ومسماها واحد) حاصله أنه يكره أن يدعو بشيء." (١)

"لا يدري ما هي فإنه يصلي الصلوات الخمس إذ لا تبرأ ذمته إلا بها إذ هو مطلوب ببراءة الذمة لأن كل صلاة من الخمس يمكن أن تكون هي المنسية أو المتروكة فصار عدد حالات الشك خمسا فوجب استيفاؤها ويجزم النية في كل واحدة من الخمس بأنها هي فلا يقال النية مترددة هذا إذا كان الجهل للفائتة غير مقيد بليل ولا نهار وهو معنى الإطلاق فلو علم أنها نهارية صلى ثلاثا أو ليلية صلى اثنتين.
فإن علم الفائتة بكونها ظهرا مثلا إلا أنه جهل يومها فلم يعلم أهو السبت أو الأحد أو غيره فإنه يصلي الصلاة المعينة ولا عبرة بكون يومها مجهولا؛ إذ لا يطلب منه تكرار الصلاة بحسب عدد أيام الأسبوع؛ إذ لا تختلف الصلاة المعينة باختلاف الأيام فإذا نوى بها يومها الذي تركت فيه فقد برئت ذمته؛ إذ لو كررها لا يحيل في نيته إلا على يوم مجهول فإذا كان لا بد من الإحالة على مجهول فلا فائدة في التكرار وهذا معنى قوله صلاها ناويا له أي: صلاها ناويا بها اليوم الذي يعلم الله أنها له وإلا فاليوم المجهول لا ينوى.

(ص) وإن نسي صلاة وثانيتها صلى ستا وندب تقديم ظهر (ش) هذا شروع فيما إذا كانت المنسية أكثر من واحدة وليعلم أن المنسي إذا زاد على الواحدة فلا يخلو إما أن يكون صلاتين أو أكثر والصلاتان إما معينتان أو لا وغير المعينتين إما أن تعرف مرتبة إحداهما من الأخرى أم لا فإن عرفت مرتبتهما فإما من يوم أو أكثر فإن كانا من يوم فهي إما ثانيتها أو ثالثتها أو رابعتها أو خامستها وإن لم يكونا من يوم فالثانية إما مماثلتها وهي سادستها وحادية عشرتها وسادسة عشرتها وحادية عشرينها وسادسة عشرينها وحادية ثلاثينها وإلا فهي سمية أي مماثلة لثانيتها أو ثالثتها أو رابعتها أو خامستها.
فأشار المؤلف لما إذا كانا من يوم وعرف مرتبة الثانية من الأولى بقوله وإن نسي إلخ والمعنى أن من نسي صلاة وثانيتها من خمس صلوات منها اثنتان ليليتان ومنها ثلاث نهاريات ولا يدري أهما من صلاة النهار أو هما من صلاة الليل أو إحداهما من صلاة النهار والأخرى من صلاة الليل ولا يدري هل الليل سابق النهار أو النهار سابق الليل فيحتمل كونهما ظهرا وعصرا أو عصرا ومغربا أو مغربا وعشاء أو عشاء وصبحا أو صبحا وظهرا فإنه يصلي ست صلوات متوالية يختم بما بدأ به لاحتمال كونه المتروك مع ما قبله فيأتي بأعداد تحيط بحالات الشكوك.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٩١/١

ويستحب في جميع مسائل الباب كلها أن يبدأ بالظهر ويختم بها لأنها أول صلاة صلاها جبريل بالنبي - صلى الله عليه وسلم - وقد تقدم أن من نكس الفوائت عمدا أو جهلا لا إعادة عليه إذ بالفراغ منها خرج وقتها وترتيب المفعولات إنما هو مع بقاء الوقت فبراءة ذمته تحصل بخمس صلوات فصلاته السادسة إنما هي لحصول الترتيب وقد علمت سقوط طلبه حينئذ على الراجح وأما على مقابله من أن من ترك الترتيب في الفوائت يعيد أبدا فلا إشكال فهو مشهور مبني على ضعيف وهذا لا يختص بهذا الفرع بل يجري في غيره مما يأتي ومنه قوله وأعاد المبتدأة إلخ.

(ص) وفي ثالثتها أو رابعتها أو خامستها كذلك يثني بالمنسي (ش) يريد أنه إذا نسي صلاة وثالثتها ولا يدري ما هما أو صلاة ورابعتها أو خامستها فإنه يصلي ست صلوات كما إذا نسي صلاة وثانيتها إلا أن صفة القضاء مختلفة ففي الأولى يبدأ بالظهر ويثني بثالثتها وهي المغرب ويثلث بثالثتها وهي الصبح ويربع بثالثتها

ـــــــــــــــــــــــــــــ

هذا إذا كان الجهل إلخ إشارة إلى أن قوله مطلقا راجع لقوله وإن جهل ويصح لقوله منسية أي: جهل جهلا مطلقا أو نسي نسيانا مطلقا يحترز به عن النسيان أو الجهل المقيد بذلك وإن شئت قلت في تفسيره علم يومها أو جهله في يومين أو ثلاثة أو في الأسبوع (قوله لا يدري ما هي) تفسير للجهل أي: إن المراد بالجهل عدم العلم بالشيء الشامل للشك والظن والوهم.

(قوله فإنه يصلي الصلوات الخمس) إلا أنه يبدأ بالليليتين إذا علم أن المقدم في تلك الحالة الليل وتقدم النهاريات إذا علم تقدمها وإن شك خير (قوله إذ لا يطلب منه) الأولى التفريع وإلا كان مصادرة (قوله فإذا نوى بها يومها) أي على جهة الكمال؛ لأن المذهب لا يشترط تعيين اليوم.

(قوله أم لا) أي: أم لا تعرف مرتبة إحداهما من الأخرى هذه لم يتكلم عليها المصنف ولا الشارح وحاصلها أنه إذا ترك صلاتين لا يدري ما هما ولا يدري نسبة إحداهما من الأخرى فلا يخلو من أن يعلم أنهما من يوم واحد والليلة التي تليه أو التي تليها أو من يومين أو لا يعلم ذلك فإن كان يعلم أنهما من يوم واحد لكن لا يعلم أهما صبح وظهر أو صبح وعصر أو صبح ومغرب أو صبح وعشاء أو ظهر وعصر أو ظهر ومغرب أو ظهر وعشاء أو عصر ومغرب أو عصر وعشاء أو مغرب وعشاء فإنه يصلي خمسا يبدأ بالصبح ويختم بالعشاء هذا فيما إذا كان الليل متأخرا، وأما إذا كان متقدما كما إذا كان لا يدري هل هي المغرب والعشاء أو المغرب والصبح أو المغرب والظهر أو المغرب والعصر أو العشاء والصبح أو العشاء والظهر أو العشاء والعصر أو الصبح والظهر أو الصبح والعصر أو الظهر والعصر؟ فإنه يصلي ستا يبدأ بالمغرب وإن كان يعلم أنهما من يومين أو لا يعلم هل هما من يوم واحد أو من يومين فإنه يصلي الخمس مرتين.

(قوله وإلا فهي سمية) أي: وإن لم تكن مماثلتها إلخ (قوله في جميع مسائل الباب كلها) هذه الكلية غير مسلمة إلا أن يراد

الكل المجموعي لما يتبين ذلك (قوله وقد علمت سقوط طلبه على الراجح) أي: فيكون مشكلا (قوله فهو مشهور) هذا هو الجواب أي: فالحكم بكونه يصلي ستا مشهور مبني على ضعيف وهو أن الترتيب شرط." [١]

"بالإمام وظاهره ولو نوى الإمام أنه لا يحمله عنه؛ لأنه عليه بطريق الأصالة ولخبر «الإمام ضامن» أي للقراءة والسجود لا بالذمة؛ لأن صلاة زيد لا تجزئ عن عمرو إجماعا أما بعد مفارقته الإمام فلا يحمل سهوه لانقطاع القدوة وصيرورته منفردا فالمنفي في كلام المؤلف السجود لا السهو؛ لأنه ساه.

(ص) وبترك قبلي عن ثلاث سنن وطال لا أقل فلا سجود (ش) يعني أن الصلاة تبطل بترك سجود السهو الذي قبل السلام إذا كان عن نقص ثلاث سنن وطال قولية كثلاث تكبيرات أو اثنتين مع تسميعة أو فعلية كترك الجلوس غير الأخير كما قيل وفيه نظر فإن الجلوس قولي وفعلي أو قولية وفعلية كترك السورة لاشتمالها على نفسها والقيام لها وصفتها من سر أو جهر على خلاف بين شراح الرسالة في هذه لا إن كان عن نقص أقل من ثلاث سنن فلا تبطل في هذه الحالة ولا سجود حينئذ عند ابن القاسم والطول معتبر بالعرف عند ابن القاسم وبالخروج من المسجد عند أشهب فإن صلى عنده في الصحراء يسجد ما لم يجاوز من الصفوف ما لا ينبغي أن يصلي بصلاتهم ومثل الطول ما إذا حصل مانع كما لو أحدث قال ابن هارون أو تكلم أو لابس نجاسة أو استدبر القبلة عامدا انتهى.

(ص) وإن ذكره في صلاة وبطلت فكذاكرها (ش) اعلم أن كل سجود سهو قبلي أو بعدي لا تبطل الصلاة بتركه لا يقطع ذاكره في صلاة دخل فيها من فرض أو نفل بل يتمادى ثم يأتي بالبعدي ويسقط القبلي ولا يفسد ذكره في صلاة أخرى واحدة منهما كما قاله ابن يونس، وأما ذكره القبلي المبطل تركه وهو مرجع الضمير في قوله وإن ذكره إلخ والمعنى أنه إذا لم يسجد سجود السهو القبلي المترتب عن ثلاث سنن حتى أحرم بصلاة أخرى فذكره فيها وقد حكم ببطلان الأولى بأن طال ما بين الخروج منها والذكر فكذاكر صلاة في أخرى، وتقدم حكمه في الفوائت عند قوله وإن ذكر اليسير في صلاة قطع فذ وشفع إن ركع وإمام ومأمومه لا مؤتم إلخ.

ويدل على أن الضمير عائد على السجود القبلي المترتب عن ثلاث سنن لا عن أقل تفريعه البطلان على الطول أو الركوع وعدمه على عدم ذلك وما كان عن أقل منتف فيه البطلان مطلقا والواو في وبطلت واو الحال أي: والحال أن الأولى بطلت أي: حكم ببطلانها للطول والطول في هذه خارج الصلاة وفي الآتية في نفس الصلاة والضمير المؤنث في قوله فكذاكرها عائد على الصلاة مطلقا لا بقيد كونها هي المذكور فيها فهو راجع للمقيد دون قيده (ص) وإلا فكبعض (ش) أي: وإن لم يحكم ببطلان الأولى لسهو وانتفاء طول وحدث فهو كذاكر بعض صلاة كركوع أو ركعة ونحوهما في صلاة أخرى وله أربعة أحوال وذلك أن الأولى لا تخلو إما أن تكون فريضة أو نافلة والثانية كذلك فأشار إلى كون الأولى

ـــــــQسجود؛ لأنه يقتضي أنه يسجده بعد حالة القدوة وليس كذلك (قوله للقراءة والسجود) أي: سجود سهو المأموم

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٣٠٣/١

(قوله لا بالذمة) أراد بالذمة أي: بحيث يحمل الخلل الواقع في الأركان ولو قال لا للأركان لكان أولى.

(قوله وبترك قبلي) فهم من قوله قبلي أن البعدي لا تبطل بتركه وهو كذلك يسجده متى ذكره (قوله وطال) إن تركه سهوا، وأما عمدا فتبطل وإن لم يطل قطعا فعلم أن قوله وبترك قبلي شامل للترك سهوا أو عمدا لكن الترك سهوا مقيد بقوله وطال دون العمد وقال الشيخ سالم: لا فرق في الترك بين كونه عمدا أو سهوا (قوله فإن الجلوس قولي) وهو التشهد والمراد أن ترك الجلوس محتو على قولي وهو التشهد وفعلي وهو ذاته فذاته سنة والتشهد في ذاته سنة وكونه باللفظ المخصوص سنة على أحد القولين.

(قوله على خلاف بين شراح الرسالة في هذه) أي: فقد قال بعضهم إن القيام لها وسرها أو جهرها من صفتها فإذا تركها مع القيام لها فلم يترك إلا سنة واحدة فلا تبطل الصلاة بترك السجود لها ولو كانت مؤكدة وبعضهم يقول القيام لها سنة زائدة على السورة والسر أو الجهر كذلك فتبطل الصلاة بترك السجود حيث ترك الجميع وكلام شراح خليل ربما يؤذن بترجيحه.

(قوله ولا سجود) لم يقل فلا سجود كما قال المصنف إشارة إلى البحث معه إذ لا ملاءمة بين عدم البطلان وترك السجود فلو عبر المصنف بالواو كان أحسن أي: لا أقل فلا بطلان ولا سجود ولا تبطل بترك البعدي ولو طال وسجده متى ذكره.

(قوله ولا سجود حينئذ عند ابن القاسم) وذلك؛ لأنه سنة مرتبطة بالصلاة وتابعة ومن حكم التابع أن يعطى حكم المتبوع بالقرب فإذا بعد لم يلحق به ومقابله لابن عبد الحكم يسجد وإن طال (قوله عند ابن القاسم) وهو المعتمد (قوله ما لم يجاوز من الصفوف ما لا) أي: صفوفا لا ينبغي أي: لا يصح أن يصلي بمكان يلي مكان صلاتهم أي: الصفوف جمع صف عبارة عن الجماعة المصطفة لكونه لا يمكنه الاقتداء بالإمام والمراد الصفوف ولو مقدرة ولو قال ما لم يأت مكانا لا يمكنه الاقتداء فيه بالإمام لكان أحسن.

(قوله عامدا) قال الشيخ أحمد الزرقاني وتبعه في ك والظاهر أن قيد العمد راجع للثلاثة اهـ. أي: التي هي التكلم وملابسة النجاسة واستدبار القبلة.

(قوله لا تبطل الصلاة بتركه) صفة مخصصة بالنظر للقبلي وكاشفة بالنظر للبعدي (قوله واحدة منهما) أي: لا من المذكور منها ولا بد من المذكور فيها (قوله وقد حكم ببطلان الأولى) فيه إشارة إلى أن قول المصنف وبطلت حال إلا أن ظاهر المصنف وبطلت أي: المذكور فيها مع أن الضمير راجع للمذكور منها فالأولى أن يبرز ويقول وبطلت هي (قوله **تفريعه** إلخ) لا حاجة لذلك بل ذلك يؤخذ من قول المصنف وبطلت (قوله لا بقيد كونها هي المذكور فيها) فيه أن الضمير في قوله وبطلت أي الصلاة المتروك منها السجود فليس مرجع الضمير في قوله فكذا كرها." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٣٣٣/١

"صلاة خسوف القمر مندوبة على الراجح وإنما كان الوتر آكد؛ لأنه قد قيل بوجوبه على الأعيان، وإنما كان العيد آكد مما بعده؛ لأنه قد قيل بأنه فرض كفاية، وإنما كان الكسوف آكد؛ لأنه سنة بلا نزاع في الجملة بخلاف الاستسقاء فإنه قد قيل: إنها لا تفعل. ثم إن العمرة آكد من الوتر كما أن ركعتي الطواف كذلك وانظر ما بينهما وبين العمرة، وأما الصلاة على الجنازة فهي دون الوتر وآكد من العيد. (ص) ووقته بعد عشاء صحيحة وشفق للفجر وضروريه للصبح. (ش) أي: ووقت الوتر الاختياري بعد فعل العشاء الصحيحة والشفق فلا يصح قبل العشاء ولو سهوا ولا بعد عشاء فاسدة أو بعد العشاء وقبل الشفق كليلة الجمع للمطر على المشهور؛ لأن العشاء قدمت لفضل الجماعة ورفع المشقة ولا ضرورة في الوتر وإنما لم يقل " من بعد " كما قال في الأوقات " من زوال "؛ لأن تعيين المبدأ هنا لا يحتاج إليه بخلاف تعيينه هناك فإنه يحتاج إليه لكون إيقاع الصلاة في أول وقتها أفضل.

وقد عبر ابن عرفة بمثل ما هناك فقال: ووقته من بعد الشفق والعشاء إلى الفجر كما قاله " ز " وفي قوله " لأن تعيين المبدأ هنا لا يحتاج إليه " فيه نظر بل إنما غاير بينهما تفننا ويمتد اختياري الوتر من صلاة العشاء الصحيحة والشفق إلى طلوع الفجر. وضروريه من الفجر لصلاة الصبح أي: للشروع فيها بالنسبة للإمام على إحدى الروايتين ولانقضائها بالنسبة للفذ، والمأموم كالإمام على الرواية الأخرى، وإنما قلنا إن المأموم كالفذ؛ لأنه يباح له القطع فلا يفوت الوقت بالشروع؛ لأنه لو فات به لزم أنه لا يجوز له القطع، تأمل. ثم إن تأخير الوتر لوقتها الضروري مكروه. (ص) وندب قطعها له لفذ لا مؤتم، وفي الإمام روايتان. (ش) هذا تفريع على ما ذكره من أن للوتر وقتا ضروريا يعني إذا نسي الوتر فلم يذكرها حتى شرع في صلاة الصبح فإن كان فذا استحب له أن يقطع ما لم يسفر الوقت جدا عقد ركعة أم لا على ظاهر قول الأكثر، وعزاه عبد الحق لبعض شيوخه خلافا لابن زرقون، ويأتي بالشفع والوتر ويعيد الفجر،

ـــــــــQبعيد أيضا.

. (قوله: بوجوبه على الأعيان) أي: خارج المذهب. وقوله: بأنه فرض كفاية أي: في المذهب فيعلم من هذا أن الفرض على الأعيان ولو في الخارج مقدم على الكفائي ولو في الداخل (قوله: بلا نزاع في الجملة) أي: على بعض الأقوال أي: فكونه بلا نزاع ليس متفقا عليه أي: فبعضهم حكى أنه متفق عليه بل حكى بعضهم أنه مجمع عليه وبعضهم ادعى أنه مشهور لا متفق عليه فلذا قال في الجملة. (قوله: ثم إن العمرة آكد من الوتر) أي: لأنه قيل بوجوبها في المذهب دون الوتر. (قوله: وانظر ما بينهما وبين العمرة) في عب وآكد من العمرة ركعتا الطواف لجزم المصنف فيما يأتي في العمرة بالسنية، وحكاية الخلاف بالسنية والوجوب في ركعتي الطواف. (قوله: فهي دون الوتر) استظهر عب أن صلاة الجنازة أفضل لحكاية الخلاف أيضا في سنيتها ووجوبها بها بخلاف الوتر. (أقول) بل الصواب أن يجزم؛ لأنه منصوص. (فإن قلت) ما وجه ما ادعاه الشارح. (قلت) لأن الوتر واجب على الأعيان خارج المذهب وصلاة الجنازة فرض كفاية في المذهب والعينية ولو خارج المذهب تقدم على الكفاية ولو في المذهب، والمخالف لهذا لا يسلم ذلك. (قوله: كليلة الجمع للمطر على المشهور) ومقابله أنه يجوز تقديمه ليلة الجمع، إذا قدم الفرض فأحرى غيره ورد بأن العشاء قدمت لفضل الجماعة ولرفع المشقة كما قال الشارح.

(قوله: لكون إيقاع الصلاة إلخ) أي: بخلاف الوتر فلا يكون تقديمه في أول وقته الاختياري أفضل. (قوله: فيه نظر) أي: بل يحتاج إليه أي: فيكون فعل الوتر أول وقتها الاختياري أفضل. (قوله: بل إنما غاير تفننا) وتعين المبدأ ظاهر بدون من. (قوله: لصلاة الصبح) أي: لوقت يدرك الصبح في مختارها بعد الفجر لنائم عنه أو ناسيه مثلا كتاركه اختيارا مع كراهة تأخيره للفجر كذا في عب. والمناسب أن يقول أي: لوقت يدرك الصبح في وقتها الضروري كما سيأتي في قوله: وإن لم يتسع الوقت إلخ. من أن المراد الوقت الضروري. (قوله: على إحدى الروايتين) اعلم أنه سيأتي في الإمام روايتان رواية بندب قطع الصبح ورواية بجواز القطع فإذا علمت ذلك فلا يصح هذا الكلام؛ لأنه قد جعل إباحة القطع لا تفوت الوقت بالشروع هذا على ما في بعض الشراح من حكاية الروايتين على هذا الأسلوب نعم يصح على حل المواق فإنه قال: وفي الإمام روايتان ابن حبيب ويقطع الإمام إلا إن أسفر جدا وقال المغيرة لا يقطع. فعلى كلام المواق هذا يكون قول الشارح على إحدى الروايتين أي: القائلة بعدم القطع.

والحاصل أن في الإمام ثلاث روايات: استحباب القطع وهي رواية ابن حبيب عن مالك. والنهي عن القطع وهي رواية المغيرة قائلا: لا يقطع وظاهره المنع. والتخيير وهي رواية الباجي وذكر المصنف في توضيحه الثلاث روايات ولم يرجح شيئا سوى أنه قدم الأولين. (قوله: ولانقضائها بالنسبة للفذ) أي: لأنه يندب له القطع، وقوله: والمأموم أي: على غير ما مر عليه المصنف وذلك؛ لأن الإمام كان يقول أولا يندب له القطع ثم رجع فقيل بجواز القطع وقيل بندب عدم القطع ولكن المعتمد أن المرجوع إليه جواز التمادي لا ندبه كما نص عليه محشي تت والراجح جواز التمادي لا ندبه. (قوله: وإنما قلنا إن المأموم كالفذ) أي: معنى أي: بقوله إلى الفذ والمأموم. (قوله: لأنه يباح) المراد بها الإذن فتأمل. (قوله: تأمل) تأملناه فوجدناه قابلا للبحث كما رأيت. (قوله: ما لم يسفر الوقت جدا) صادق بأن لا يسفر أو يسفر لا جدا. (قوله: خلافا لابن زرقون) فإن قال: لا يقطع إن عقد ركعة وإن اقتصر في كفاية الطالب عليه. (قوله: ويأتي بالشفع) أي: ولو كان قدمه.." (١)

"سلم أتى برابعة إن قرب. (ش) هذا تفريع على المشهور يعني إذا بنينا على أنه لا يعيد المغرب فأخطأ وأعاد من غير نية رفض الأولى فإن لم يعقد ركعة برفع رأسه قطع ويخرج ويجعل يده على أنفه مخافة الطعن على الإمام بخروجه على غير هذا الوجه، وإن عقد ركعة شفعها بركعة أخرى مع الإمام وسلم قبله وتصير نافلة، وإن أتم المغرب مع الإمام فإنه يأتي برابعة إن لم يسلم بل وإن سلم مع الإمام إن قرب وسجد بعد السلام ويصير مصليا لما لم ينوه فإن بعد فلا شيء عليه. وخصصنا كلام المؤلف بالمغرب دون العشاء بعد الوتر؛ لقوله في توضيحه عن ابن عبد السلام " لم أر هذا التفريع إلا في المغرب ولا أذكره الآن في العشاء بعد الوتر اهـ.

وتعميم بعضهم في كلام المؤلف يحتاج لنقل على أنه لا يتأتى له التعميم إلا في صدر كلامه كما فعل ابن الحاجب وهو مما انفرد به كما قاله ابن هارون. وعلى عدم التعميم ما حكم العشاء بعد الوتر هل يشفعها مطلقا أو يقطع فيها مطلقا سواء عقد ركعة أم لا؟ وهو الظاهر والفرق على هذا أن العشاء التي أوتر بعدها قد قيل: إنه لا يتنفل بعد الوتر فيها ولم يقل أحد

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٣/٢

بمثل ذلك في المغرب

. (ص) وأعاد مؤتم بمعيد أبدا أفذاذا. (ش) يعني أن من أعاد لفضل الجماعة مؤتما ثم ذهب إمامه مثلا لكونه مسبوقا فاعتقد شخص أنه يصلي منفردا واقتدى به وصلى فإن من صلى خلفه تجب عليه الإعادة فذا وكذا من صلى وحده وصلى إماما فإن من صلى خلفه يعيد أبدا وأما هو فلا يعيد. قاله ابن يونس عن ابن حبيب اهـ.

وإنما لم يطلب بالإعادة؛ لأن فضل الجماعة قد حصل له على احتمال كون هذه فرضه قاله الناصر فقوله " وأعاد: إلخ راجع لمفهوم قوله " مأموما " وكأن قائلا قال له وإن أعاد إماما فما الحكم؟ فأجاب بقوله وأعاد إلخ وبمعيد ظرف لغو متعلق بمؤتم وأبدا ظرف لأعاد، وأفذاذا حال من " مؤتم " وجمعه باعتبار أن " مؤتم " أريد به الجنس وهو صادق بالقليل والكثير فالتنوين فيه للنوعية أي: نوع المؤتم وإلا فالواجب مطابقة الحال لصاحبها اهـ.

وإنما أعيدت أفذاذا؛ لأنها قد تكون هذه صلاته فصحت لهم جماعة فلا يعيدونها جماعة ووجب عليهم الإعادة خوفا أن تكون الأولى صلاته وهذه نافلة فاحتيط للوجهين. (ص) وإن تبين عدم الأولى أو فسادها أجزأت. (ش) هذا يرجع لقوله " وأعاد مؤتم بمعيد أبدا " أي: إنما يعيد المؤتمون بالمعيد ما لم يتبين للمعيد عدم صلاته الأولى بأن ظن أنه صلاها فتبين له أنه لم يصلها أو تبين فساد الأولى بأن تبين أنه صلاها بغير وضوء مثلا وإلا فلا إعادة على المؤتمين لانحصار فرضه في الثانية فلم يأتموا بمتنفل كما أشار له الحطاب على سبيل البحث، ويحتمل أن يكون منقطعا عما قبله ويرجع لقوله " وندب لمن لم يحصله أن يعيد مفوضا " أي: وإن تبين عدم الصلاة الأولى أو فسادها فيمن أعاد لفضل الجماعة أجزأته صلاته الثانية إن نوى الفرض أو التفويض لا إن نوى الفضل أو الإكمال وأما إن تبين فساد الثانية فتجزئ الأولى بالأولى. وفي كلام المؤلف احتمال آخر انظره في شرحنا الكبير

ـــــــQوقوله: أتى برابعة أي: وجوبا وظاهر قوله: وإلا شفع. أنه يشفعها مع الإمام وهو ما يفهم من كلام النوادر قاله ك. (قوله: فأخطأ وأعاد) أي: سهوا احترازا عن إعادته عمدا أو جهلا ولم يرفض الأولى فيقطع عقد ركعة أولا. (قوله: شفعها) أي: إن شاء والقطع أولى كما يدل عليه كلام المواق ونص المواق: سمع ابن القاسم: إن ذكر بعد أن صلى ركعة شفعها فإن قطعها كان أحب إلى ابن رشد. استحبابه القطع فيما إذا ذكر بعد ركعة هو الذي يأتي على ما في المدونة يعني فيمن أقيمت عليه المغرب وهو بها اهـ.

وفي حمله كلام المؤلف على غير ظاهره اعتمادا على السماع المذكور وتركه قول المدونة ومن صلى وحده فله إعادتها في جماعة إلا المغرب فإن أعادها أحب إلي أن يشفعها اهـ. غاية القصور، والعجب من المواق كيف غفل عن نصها مع أن الغالب عليه الاستدلال بكلامها وأعجب منه تقليد الزرقاني وح له اهـ. محشي تت. (قوله: وسجد بعد السلام) أي: حيث أتى بالرابعة بعد سلامه فإن تذكر قبله لم يسلم وأتى برابعة ولا سجود عليه

. (قوله: تجب عليه الإعادة فذا) بل وجماعة. (قوله: وكذا من صلى وحده) هذه هي التي تناسب أن يحل بها لفظ المصنف وحلها الشارح أولا على ما علمت؛ لأن شأن المعيد أن يعيد مأموما لا إماما. (قوله: وهو صادق بالقليل والكثير) أي: إلا

أنه باعتبار هذه الحال يراد به الجنس من حيث تحققه في أفراده. (قوله: وإنما أعيدت أفذاذا إلخ) الراجح أنها تعاد جماعة لبطلان صلاتهم خلف المعيد ثم لا يخفى أن هذا التعليل إنما يأتي على حل المصنف بقوله وكذا من صلى وحده إلخ.

(قوله: على سبيل البحث) وإذا كان كذلك فينبغي تأخيره على ما بعده. (قوله: أو التفويض) لما تقدم أن نية التفويض تتضمن نية الفرض حيث قال: وينوي بالمعادة الفرض إلخ فإنه قصد بذلك تفسير التفويض فاندفع بذلك اعتراض الأشياخ المتقدمين حيث قالوا الصواب التعبير بالواو وبعضهم يقول: قوله: أو التفويض أي: مع نية الفرض أيضا وأما نية الفرض بدون نية التفويض فلا تجزئ خلافا لما توهمه عبارة الشارح وإذا علمت ذلك فهو من عطف الكل على الجزء ولذلك قال في ك إن اعتبار نية الفرضية في التفويض على أنها شرط فيه أو جزء من حقيقته لا يمنع كونه قسيما للقول بأنه ينوي الفرضية؛ لأن الشيء مع غيره غير الشيء مفردا اهـ.

(قوله: احتمال آخر إلخ) هو أنه يرجع لقوله وإن أتم لكن حيث سلم أي: إنه إذا سلم سواء أتى برابعة أم لا ثم تبين عدم إجزاء الأولى فإن الثانية تجزئه، وكذا إن تذكر قبل أن يسلم عدم إجزاء الأولى وسلم. وأما إن أتى برابعة ولم يسلم ثم تبين له عدم إجزاء الأولى فلا تجزئه تلك." (١)

"بكشبر " مستثنى من قوله " لا عكسه " سواء حمل على المنع أو الكراهة فكان الأولى وصله به؛ لأن الموضوع مع عدم قصد الكبر، وفي كلام الطخيخي نظر حيث جعله مستثنى من قصد الكبر وقد علمت بطلان الصلاة مع قصده ولو بالعلو اليسير ثم إن مثل الشبر عظم الذراع من طي المرفق إلى مبدأ الكف وينبغي أن يراعى الذراع المتوسط.

(ص) وهل يجوز إن كان مع الإمام طائفة كغيرهم تردد. (ش) أي: إن ما ذكره أولا من عدم الجواز في قوله " لا عكسه " سواء حمل على الكراهة أو على المنع اختلف هل ذلك مطلقا سواء كان مع الإمام طائفة من المأمومين أو كان وحده وهو ظاهر المذهب أو محل النهي إذا كان وحده في المكان المرتفع.

وأما إن كان معه غيره فلا منع حيث كان الغير لا من الأشراف بل من سائر الناس أما لو صلى معه طائفة من أشراف الناس فلا يجوز؛ لأن ذلك مما يزيده فخرا وعظمة وهذا محترز قوله "كغيرهم تردد "

. (ص) ومسمع واقتداء به أو برؤيته وإن بدار. (ش) أي: وجازت صلاة مسمع والاقتداء به بصوت المسمع والأفضل أن يرفع الإمام صوته ويستغني عن المسمع فإنه من وظائف الإمام وكما يجوز الاقتداء بصوت المسمع وأولى صوت الإمام يجوز الاقتداء برؤية الإمام أو المأموم وإن كان المقتدي في الأربع بدار والإمام خارجها بمسجد أو غيره في غير الجمعة فاشتمل كلامه على أربع مراتب، فقوله " ومسمع " على حذف مضاف أي: جازت صلاة مسمع كما أشرنا له في التقرير؛ بدليل قوله " واقتداء به " ومن لازم جوازها صحتها لا العكس فلهذا عدل عن قول ابن الحاجب وتصح وظاهره ولو قصد بالتكبير وسمع الله لمن حمده مجرد إسماع المأمومين خلافا للشافعية فإنهم فصلوا تفصيلا لا نقول به، وفي قوله " واقتداء به " مسامحة؛ لأن الاقتداء إنما هو بالإمام أي: وجاز للمقتدي أن يعتمد في انتقالات الإمام على صوت المسمع. ولما فرغ من شروط

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢/١٩

الإمام أتبعها بشروط الاقتداء وهي ثلاثة: نية الاقتداء، والمساواة في الصلاة، والمتابعة في الإحرام والسلام. وبدأ بالأول منها بقوله.

(ص) وشرط الاقتداء نيته. (ش) أي: وشرط صحة صلاة المأموم نية اتباع إمامه أولا فليس للمنفرد أن ينتقل للجماعة ولا العكس، فلا فائدة لهذا الشرط إلا في عدم الانتقال ولذلك فرع عليها ابن الحاجب فلا ينتقل منفرد لجماعة كالعكس وكان الأولى أن يفرع قوله " ولا ينتقل إلخ " بالفاء على هذا كما فعل ابن الحاجب؛ لأنه لا يتصور وجود الاقتداء بدون نية فإن من وجد شخصا يصلي ونوى الاقتداء به فهو مأموم وحصلت له نية الاقتداء وإن نوى أنه يصلي لنفسه ولم ينو الاقتداء به فهو منفرد وصلاته صحيحة إن قرأ وإلا بطلت من ترك القراءة لا لترك نية الاقتداء ففي أي صورة يحكم بأنه مأموم ولم ينو الاقتداء وتبطل صلاته. (ص) بخلاف الإمام ولو بجنازة. (ش) أي: بخلاف الإمام فليست نية الإمامة شرطا في صحة الاقتداء به ولا في صحة صلاته ولو جنازة إذ الجماعة ليست شرطا في صحتها بل شرط كمال.

(ص) إلا جمعة وجمعا

ـــــــ بتقدمه للإمامة أو قصد الكبر لتقدمه على آخر فلا تكون باطلة والتعليل بفسق المتكبر يقتضي البطلان واعتمده بعض الشيوخ.

. (قوله: والأفضل إلخ) أي: فيكون قوله: وجازت. بمعنى خلاف الأولى بمعنى أن الاقتداء به خلاف الأولى (قوله: الاقتداء به بصوت المسمع) هذه مرتبة وقوله: وأولى صوت الإمام مرتبة ثانية، ورؤية الإمام والمأموم مرتبتان إلا أن أعلاها رؤية فعل الإمام، فسماع قوله، فرؤية فعل المأمومين، فسماع قولهم.

(تنبيه) : لا يخفى أن ظاهر المصنف جواز الاقتداء به ولو صغيرا أو امرأة أو غير مصل أو غير متوضئ وهو ما اختاره البرزلي واختاره اللقاني وحكى البرزلي عن بعض شيوخه الصحة في الأربع واستظهر الحطاب الصحة إلا فيمن ليس مصليا أو غير متوضئ. (قوله: فصلوا تفصيلا لا نقول به) أي: فقالوا: إن قصد ذلك بطلت صلاته وإن قصد الذكر أو الذكر والإعلان فصلاته صحيحة وإن لم يكن له قصد فباطلة فتدبر. (قوله: مسامحة) أي: لو أريد به ظاهره وأما حيث أريد به المعنى الذي ذكره الشارح فلا مسامحة. (قوله: أي: وشرط صحة إلخ) المناسب أن يقول: وشرط صحة الاقتداء وقوعه أولا، ومصب الشرطية قوله: أولا. (قوله: فليس إلخ) ظاهره أن المتفرع الصورتان وليس كذلك بل الثانية لا دخل لها في **التفريع**. (قوله: لأنه) تعليل التقدير أولا، وحاصله أنه لا يمكن وجود الاقتداء بدون نية فكيف يقول: وشرط الاقتداء نيته المفيد إمكان وجود الاقتداء بدون نية وحاصل الجواب أن الشرطية منصبة على الأولية. (قوله: فهو مأموم) أي: مقتدى به وقوله: فهو منفرد أي: ليس بمقتد وقوله: وحصلت له نية إلخ. الأولى أن يقول وحصل الاقتداء وقوله: فهو منفرد أي: ولم يحصل الاقتداء. (قوله: ففي أي صورة) استفهام إنكاري أي: لا توجد صورة.

(تنبيه) : نية الاقتداء لا يشترط أن تكون حقيقية؛ لأن الحكمية تكفي كانتظار المأموم إمامه بالإحرام ولو سئل حينئذ عن سبب الانتظار لأجاب بأنه مؤتم والأولى أن " نية " مبتدأ " وشرط الاقتداء " خبره؛ لأن القاعدة في المبتدأ والخبر إذا كانا معرفتين أن يجعل الأعرف مبتدأ، ونيته أعرف؛ لأنه مضاف للضمير " وشرط " مضاف للمحلى بأل، والضمير أعرف من

المحلى بأل وهذا على ما في أكثر النسخ وفي أقلها وشرط للاقتداء نيته بجعل شرط فعلا مبنيا لما لم يسم فاعله. (قوله: بخلاف الإمام) أي: بخلاف إمامة الإمام؛ لأن الذي يقابل الاقتداء الإمامة. (قوله: إلا جمعة إلخ) لا يخفى أن النية الحكمية تكفي فتقدم الإمام في الجمعة والاستخلاف دال عليها فاشتراط النية في صحة الصلاة في هذه الأربع وفي حصول." (١)

"وهو مكروه على ما يظهر من كلام ابن عرفة هنا ومن ظاهر نقل المواق وهو خلاف ما يظهر من كلام الشارح وتت وبعضهم من أن ذلك جائز. ثم إن قول ابن غازي وابن عرفة بناء إلخ مبني على أن الاستثناء في كلام المؤلف يفيد الجواز وأما على أنه يفيد الصحة فلا يظهر.

(ص) ولا ينتقل منفرد لجماعة كالعكس وفي مريض اقتدى بمثله فصح قولان. (ش) أي: إنما لم ينتقل المنفرد للجماعة؛ لأن نية الاقتداء فات محلها وهو أول الصلاة، وأما العكس وهو كون من في الجماعة لا ينتقل إلى الانفراد عنها فلأنه قد ألزم نفسه حكم الاقتداء وبقولنا لا ينتقل من في الجماعة عنها يندفع الاعتراض بما لو طرأ على الإمام عذر ولم يستخلف فإنه يجوز لمأموميه أن يتموا أفذاذا؛ لأنهم لم ينتقلوا عن الجماعة. واختلف في المريض إذا اقتدى بمثله فصح المأموم فقيل: يجب عليه الائتمام معه قائما لدخوله بوجه جائز وقيل: يجب عليه الانتقال عنه ويتم منفردا إذ لا يقتدي قادر بعاجز قولان ليحيى بن عمر وسحنون وقول تت " وجوازه ويتمها فذا " خلاف النقل. وقوله " ولا ينتقل منفرد لجماعة " مفرع على قوله " وشرط الاقتداء نيته " ليس له محترز إلا هذا كما تقدم التنبيه عليه. وقوله "كالعكس " لا دخل له في التفريع والاحتراز. وقوله "كالعكس " أي: لا ينتقل عن الجماعة إلى الانفراد أي: مع بقاء الجماعة فلا ينتقض بمسائل الخوف والاستخلاف والسهو والرعاف.

وقوله " وفي مريض إلخ " جواب عن سؤال مقدر وارد على قوله كالعكس على أحد القولين. (ص) ومتابعة في إحرام وسلام. (ش) هذا هو الشرط الثالث من شروط الاقتداء وهو متابعة المأموم لإمامه في الإحرام والسلام أي: بأن يفعل كلا منهما بعد فراغ الإمام منه، ولما كان عدم المتابعة يصدق بصورة السبق المتفق على البطلان فيها وبصورة التساوي المختلف فيها ذكر مختاره من ذلك الخلاف بقوله. (فالمساواة) للإمام في واحد منهما وهي

ـــــــQأي: بمن يصلي النفل أربعا أي: يصل النفل بعضه ببعض فيصل ركعتين بركعتين ولا يسلم بينهما ولا بد من حذف في العبارة أي: من تشبيه باب الاقتداء إلخ؛ لأنه هنا الإمام مفترض لا متنفل. (قوله: على ما يظهر إلخ) أي: من قوله بناء على كذا فيقتضي أن خلاف كذا هو الأقوى. (أقول) لا يخفى صحة هذا إلا أن المصنف لما قال: إلا نفلا خلف فرض ثم قال بناء إلخ يكون مفاده إلا نفلا خلف فرض فجائز بناء على جواز النفل أي: إن الجواز في مسألتنا مشهور مبني على ضعيف ولا غرابة في ذلك فقوله: على ما يظهر قد ظهر خلافه. (قوله: ومن ظاهر نقل المواق) نص المواق بعد قول المصنف إلا نفلا خلف فرض التلقين للمأموم المتنفل أن يأتم بمفترض ابن عرفة بناء على جواز النفل بأربع أو في سفر اهـ. فكلام ابن عرفة من جملة نقل المواق. (قوله: وهو خلاف ما يظهر من كلام الشارح وتت من أن ذلك جائز) فيه أن تت نقل كلام ابن عرفة بذاته فكيف يظهر هذا. وأما قوله: وهو خلاف ما يظهر من كلام الشارح. فمسلم ونصه نقلا عن الكافي:

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٣٧/٢

وجائز للمتنفل أن يأتم بمن يصلي الفرض.

(قوله: مبني على أن الاستثناء في كلام المؤلف يفيد الجواز) وكأن المصنف قال: إلا نفلا خلف فرض فجائز بناء على جواز النفل بأربع فيكون مشهورا مبنيا على ضعيف. (قوله: وأما على أنه يفيد الصحة إلخ) لا يخفى أن هذا هو الذي يفيده المصنف؛ لأن قوله " ومساواة " معطوف على قول المصنف " نية " أي: وشرط الاقتداء نية ومساواة أي: وشرط صحته. (قوله: قد ألزم نفسه حكم الاقتداء) أي: حكما هو الاقتداء فالإضافة للبيان. (قوله: لا ينتقل من في الجماعة عنها) سيأتي أن الجواب إنما هو بزيادة أي: مع بقاء الجماعة لا بمجرد الانتقال عن الجماعة. (قوله: لأنهم لم ينتقلوا عن الجماعة) فيه أنهم انتقلوا عن الجماعة فلا يتم الجواب إلا بزيادة أي: مع بقاء الجماعة. (قوله: ويتم منفردا) والظاهر أنه لا يصح الاقتداء به؛ لأنه كالمسبوق إذا قام لإتمام صلاته. واعلم أن مفهوم قول المصنف " بمثله " أن المريض إذا اقتدى بصحيح ثم صح المقتدي وأن المريض إذا اقتدى بمثله فصح الإمام وأن الصحيح إذا اقتدى بمثله ثم مرض المأموم فتصح صلاته في الصور الثلاث. وأما الصحيح إذا اقتدى بمثله ثم مرض الإمام فلا تصح صلاة المأموم الصحيح؛ لأن إمامه عاجز عن ركن.

(قوله: ولا ينتقل منفرد) أي: بأن يحول نيته من الفذية إلى المأمومية وأما انتقال المنفرد للجماعة بحيث يصير إماما فجائز. واعلم أنه إذا انتقل المنفرد لجماعة وعكسه كما قال المصنف فالصلاة باطلة قال عج: ويؤخذ من هذا صحة صلاة منفرد دخل خلفه جماعة؛ لأنه لم يلزم عليه انتقال منفرد لجماعة على أن يكون مأموما على أنه قد يقال: إنه لم ينتقل لجماعة؛ لأنه حين نية الانتقال لم يكن من انتقل إليه جماعة لتوقف الجماعة على إمام كما أفاده بعض شيوخنا. (قوله: فلا ينتقض بمسائل الخوف) أي: فإن الطائفة الأولى انتقلت عن الجماعة للانفراد لكن ليس مع بقاء الجماعة. (قوله: والاستخلاف) تقدم قريبا أن الإمام إذا حصل له عذر فللمأموم أن يتم منفردا فهو لم ينتقل للانفراد مع بقاء الجماعة. (قوله: والسهو) من أفراده ما إذا سها حتى صلى الإمام الركعتين الأخيرتين فإن المأموم يصلي ما عليه منفردا فهو انتقل من الجماعة للانفراد لكن ليس مع بقاء الجماعة. (قوله: والرعاف) كما إذا ذهب يغسل الدم وظن أنه إذا رجع لا يدرك بقية صلاته فإنه يتم في موضع غسل الدم منفردا فهو لم ينتقل عن الجماعة مع بقائها؛ لأنهم في تلك الحالة بمنزلة الذين انقضت صلاتهم بالفعل. (قوله: على أحد القولين) أي: إن معنى العكس لا ينتقل من كان في الجماعة فيرد عليه أن هذا انتقل عن الجماعة فأجاب بأن المسألة ذات قولين وهذا." (١)

"في قراءته إلى كذا أو كان قريبا منه فسمع قراءته فإنه يقرأ من حيث انتهى الإمام كما يفعل في الصلاة الجهرية. وقوله " وقرأ " أي: ندبا قاله بعضهم على سبيل البحث وظاهره أن له أن يقرأ الفاتحة حيث قرأها الأول وهو ممنوع؛ لأن تكرير الركن القولي لا يجوز وإن لم تبطل به الصلاة، ودعوى أنه يغتفر هنا ذلك؛ لأن المعيد للفاتحة شخص آخر يحتاج لنقل. وقوله " وابتدأ بسرية " أي: وجوبا

. (ص) وصحته بإدراك ما قبل الركوع. (ش) أي: وصحة الاستخلاف بإدراك المستخلف قبل العذر من الركعة التي وقع

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢/ ٤٠

الاستخلاف فيها جزءا يعتد به وهو ما قبل تمام الركوع الذي هو رفع الرأس وذلك بأن يدرك الإمام في الركوع فما قبله كما في توضيحه. وقلنا من الركعة المستخلف فيها ليشمل ما لو فاته ركوع ركعة وأدرك سجودها واستمر مع الإمام حتى قام لما بعدها وحصل له العذر فإنه يصح استخلافه لإدراكه ما قبل تمام ركوع الركعة المستخلف فيها وهو القيام ولا يضره عدم إدراك ما قبلها.

(ص) وإلا فإن صلى لنفسه أو بنى بالأولى أو الثالثة صحت وإلا فلا كعود الإمام لإتمامها وإن جاء بعد العذر فكأجنبي.

(ش) أجمع من يعتد به من شراحه على أنه لا يستقيم على هذا المساق ولذا قال ابن غازي حقه أن يفرع قوله " وإلا فإن صلى لنفسه إلخ " على قوله " وإن جاء بعد العذر فكأجنبي "كما فعل ابن الحاجب وقرره في التوضيح وإلا فمن لم يدرك جزءا يعتد به يستحيل بناؤه بالأولى اهـ.

وقال بعض: لا شك أن فيه نقصا وتقديما وتأخيرا صدر مثله من مخرج مبيضة المؤلف اهـ.

ونحن نشرح على ما صوب ويكون مساقه وصحته بإدراك ما قبل الركوع وإلا بطلت صلاتهم دونه وإن جاء بعد العذر فكأجنبي فإن صلى لنفسه أو بنى بالأولى أو الثالثة صحت وإلا فلا كعود الإمام لإتمامها فالحذف بعد " وإلا " والتقديم هو قوله " فإن صلى لنفسه إلى صحت " فإنه مقدم عن محله ومحله بعد قوله " وإن جاء بعد العذر " والتأخير هو قوله " وإن جاء بعد العذر فكأجنبي " فإنه مؤخر عن محله ومحله قبل قوله " فإن صلى لنفسه " فقوله " وإلا بطلت صلاتهم دونه " أي: وإن لم يدرك جزءا يعتد به من تلك الركعة بأن فاته ركوعها إما بأن أحرم بعد الرفع أو قبله وغفل أو نعس حتى رفع الإمام فلا يصح استخلافه وإن قدمه الإمام فليقدم هو غيره فإن لم يتأخر وتمادى بالقوم في سجودها بطلت عليهم صلاتهم على المشهور لاعتدادهم بذلك السجود وعدم اعتداده هو به إذ لم يجب عليه إلا متابعة الإمام فهو كمتنفل أم مفترضا فتبطل عليهم دونه أي: دون صلاته فلا تبطل أي: بشرط أن يبني على ما فعل الإمام بأن يأتي بما كان يأتي به مع الإمام لو لم يحصل

ــــــــــــــــQقوله: قاله بعضهم إلخ) وعبر بعضهم بقوله وعليه فيقتضي الوجوب وهو المناسب لحرمة التكرير مطلقا أي: ولو من شخصين.

(قوله: وذلك بأن يدرك الإمام في الركوع) المراد يدخل قبل التمام ما إذا انحنى الإمام وحصل للإمام العذر بعد إحرامه معه وقبل الرفع وإن لم يطمئن إلا بعد حصول العذر أو في حال رفعه أو بعد رفعه فاستخلافه صحيح أو يدخل في ابتداء رفعه من الركوع ويحصل للإمام العذر بعد دخوله وقبل تمام رفعه ويستخلفه ويأتي بالركوع من أوله؛ لأنه لما حصل للإمام العذر قبل تمام الرفع واستخلفه حينئذ لم يعتد بما فعله الإمام منه وكأنه استخلفه قبل شروعه فما يأتي به من السجود معتد به فلا يؤدي إلى اقتداء مفترض بمتنفل ويدخل في ذلك ما إذا أحرم في حال شروع الإمام في الانحناء وحصل للإمام العذر بعد أن انحنى معه سواء حصل له العذر قبل الطمأنينة أو بعدها وقبل الرفع أو في حال الرفع أو بعد تمامه وقوله: فما قبله أي: أو ما قبله يدخل فيه ما إذا أحرم قبل انحناء الإمام ثم انحنى معه وحصل له العذر بعد ذلك قبل الطمأنينة أو بعدها وقبل الرفع أو بعد الرفع وما إذا أحرم قبل انحناء الإمام وحصل له العذر بعد إحرامه وقبل انحنائه أو أحرم معه قبل الركوع وركع الإمام

ولم يركع المأموم حتى حصل له العذر فيصح استخلافه.

والحاصل أنه متى حصل له العذر قبل تمام الرفع فإنه يستخلف من أحرم معه قبل العذر ولو في حال شروعه في الرفع ويأتي المستخلف بالركوع، وأما إن حصل له العذر بعد تمام الرفع فلا يستخلف إلا من أدرك معه ركوع تلك الركعة بأن ينحني معه قبل حصول العذر، ويدخل في هذا من أدرك معه الانحناء سواء اطمأن فيه في حال انحناء الإمام أو بعد ذلك فإذا علمت هذا كله فيقيد كلام الشارح – رحمه الله تعالى – بما إذا حصل العذر قبل تمام الرفع وأما إن حصل بعد تمامه فإنه لا بد أن يدرك الانحناء ولذا قال عج: اعلم أن الإمام إذا حصل له العذر بعد عقد ركعة سواء كانت الأولى للمستخلف بالفتح أو غيرها وعقدها هنا بتمام الرفع فإنما يستخلف من أدركها معه فإن لم يدركها معه لم يصح استخلافه في باقيها ولو أدرك معه ما قبلها فمن صلى مع الإمام ركعة ثم زوحم عن ركوع ما بعدها ولو أمكنه تلافيه وحصل للإمام العذر في حال سجودها بعد رفعه منها وقبل قيامه لما يليها فإنه لا يستخلف الإمام في بقيتها؛ لأن ما يفعله المستخلف بالفتح من بقيتها لا يعتد به وهم يعتدون به فاقتداؤهم به كاقتداء مفترض بمتنفل اهـ.

(قوله: وأدرك سجودها) بل ولو لم يدرك سجودها وأدركه في الثانية ثم حصل له العذر يصح. (قوله: أن يفرع قوله وإلا) ليس للفظة إلا دخل في التفريع. (قوله: وإلا فمن إلخ) أي: إن لم يقل حقه كذا بل أبقى المتن على ظاهره فلا يصح؛ لأن من لم يدرك جزءا يعتد به يستحيل إلخ. (قوله: صدر مثله) مثل زائدة. (قوله: أو قبله) القبلية ظرف متسع أي: بأن أحرم في حالة قيام تلك الركعة ثم زوحم عن ركوعها أو أحرم قبل قيام تلك الركعة بأن كان أدرك الركعة الأولى مثلا ثم زوحم عن ركوع الثانية. (قوله: على المشهور) وقيل لا؛ لأنه وإن كان لا يعتد به واجب عليه لوجوب متابعة الإمام لو لم يحدث وصار باستخلافه كأن الإمام لم يذهب. قاله ابن شاس وغيره.." (١)

"أنه في الثنائية ينتظر الطائفة الثانية قائما لأنه ليس محل جلوس لكن يخير بين ثلاثة: السكوت والدعاء ومثله التسبيح والتهليل، والقراءة بما يعلم أنه لا يتمها حتى تأتي الطائفة الثانية، وأما في غير الثنائية كالثلاثية والرباعية فهل ينتظر الطائفة الثانية أيضا قائما وعليه فيسكت، أو يدعو ولا يقرأ لأن قراءته هنا بأم القرآن فقط فقد يفرغ منها قبل مجيء الطائفة الثانية وهي لا تتكرر في ركعة، أو ينتظرها وهو جالس لأنه محل جلوس ساكتا، أو داعيا وإن كان الدعاء في الجلوس الأول مكروها فقد يتفق هنا على جوازه تردد للمتأخرين في النقل فحكى صاحب الإكمال وابن بشير في ذلك قولين الأول لابن القاسم مع مطرف وهو المشهور ومذهب المدونة والثاني لابن وهب مع ابن كنانة وابن عبد الحكم والاتفاق على قيامه في الثنائية وعكس ابن بزيزة فحكى الاتفاق على استمراره جالسا هنا وفي قيامه في الثنائية قولين قال بعضهم والطريقة الأولى أصح لموافقتها المدونة

(ص) وأتمت الأولى وانصرفت، ثم صلى بالثانية ما بقي وسلم فأتموا لأنفسهم (ش) هذا بيان لما تفعله الطائفة الأولى والثانية يعني أن الطائفة الأولى إذا صلى بهم الإمام الركعتين في غير الثنائية والركعة في الثنائية فإنها تتم ما بقي عليها من الصلاة أفذاذا وسلمت وانصرفت وجاه العدو فإن أمهم أحدهم فصلاته تامة وصلاتهم فاسدة قاله في الطراز عن ابن حبيب كما

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥٣/٢

(ص) ولو صلوا بإمامين أو بعض فذا جاز (ش) لما كان إيقاع صلاة الخوف على غير الوجه المذكور جائزا اتفاقا أشار إلى صفتين أخريين وإن كانتا مختصتين بالخوف وهو أن القوم إذا صلوا بإمامين بأن صلت الأولى بإمامها الصلاة كاملة والأخرى وجاه العدو ثم سلمت وقامت وجاه العدو وجاءت الأخرى بإمامها وصلت الصلاة كلها أو صلى بعض فذا والباقي بإمام قبله، أو بعده أو صلى الجميع أفذاذا جاز

(ص) وإن لم يمكن أخر والآخر الاختياري وصلوا إيماء (ش) هذا إشارة إلى النوع الثاني من صلاة الخوف وهو صلاة المسايفة فهو قسيم قوله سابقا: أمكن تركه لبعض أي وإن لم يمكن قسم الجماعة ولا تفرقتهم لكثرة عدو ونحوه ورجوا انكشافه قبل خروج الوقت المختار بحيث يدركون الصلاة فيه أخروا استحبابا فإذا بقي من الوقت ما يسع الصلاة صلوا إيماء على خيولهم ويؤمون ويكون السجود أخفض من الركوع ولو كانوا طالبين لأن أمرهم إلى الآن مع عدوهم لم ينقض ولا يأمنوا رجوعهم أي فهم خائفون فوت العدو ولحصول الخوف في المستقبل وقال ابن عبد الحكم إن كانوا طالبين لا يصلون إلا بالأرض صلاة أمن قوله وصلوا إيماء أي منفردين وهذا حيث لم يمكنهم الصلاة راكعين وساجدين ذكره في الرسالة وشرحها وتنظير بعضهم بقوله وانظر هل بإمام أو أفذاذا وهو ظاهر كلامهم قصور

(ص) كأن دهمهم عدو بها

ـــــــــــ

قوله: أو ينتظرها وهو جالس) وعليه فمفارقة الأولى بتمام تشهده الشهادتين كما في تت ويعلمهم ذلك بإشارة أو جهره بآخره.

(تنبيه) : لم يبين حكم قيامه في المسألة الأولى وفي هذه وجلوسه فيها على القول به، وعبارة البدر عن بعض مشايخه قوله: وفي قيامه أي هل يتعين الجلوس أو يتعين القيام.

(قوله: وانصرفت) والمعتبر من دخل معه من الطائفة أول صلاته ولا ينتظر بصلاته مع الثانية إتمام صلاة المسبوق من الأولى وهذا هو المتبادر من النقل (قوله: فإن أمهم أحدهم) أي باستخلافهم أم لا أي مع نية الإمامة كما يتبادر من قوله أمهم أحدهم وكان القياس البطلان ويجاب بأن نية الإمامة قد لا تضر كما ذكروه في المرأة إذا نوت الإمامة، وما تأتي به الطائفة الثانية قضاء لا بناء كما ذكره المواق فيقرءون فيه بالفاتحة وسورة.

(قوله: ولو صلوا بإمامين) أي أو بأئمة وكان ينبغي **تفريعه** بالفاء كما هو صنيع ابن المواز فيكون مفرعا على قوله رخص وقال عج: ثم إن المأموم من الطائفة الأولى لا يسلم على الإمام وإنما يسلم على من على يمينه وعلى من على يساره ولا يسلم على الإمام؛ لأنه لم يسلم عليه اهـ. (قوله: جاز) أي مضى وإلا فمكروه لمخالفة السنة بناء على أن الرخصة هنا بمعنى السنة، وأما على كلام الشارح سابقا فمعناه استواء الطرفين (قوله أو صلى الجميع أفذاذا) إشارة إلى أنه لا مفهوم لقول المصنف بإمامين أو بعض فذا (قوله: لآخر الاختياري) الذي في النص لآخر الوقت قال المصنف، والظاهر أنه الاختياري، واستظهر ابن هارون الضروري فكان ينبغي للمصنف أن يبين المنصوص ثم يذكر بحثه فيقول لآخر الوقت، والظاهر أنه

الاختياري (قوله: وصلوا إيماء) فإن قيل لم يصلون هنا إيماء أفذاذا وفيما تقدم في قوله أو على دوابهم يصلون إيماء مقتدين بالإمام قلت: لأن مشقة الاقتداء هنا أشد من مشقته في الأولى (قوله: ورجوا الانكشاف) ، وأما إذا لم يرجوا الانكشاف فيقدمون (قوله: أخروا استحبابا) أي كذا ينبغي قياسا على الراجي للماء في التيمم تقرير لبعضهم (قلت) وما يأتي من أن هذه المسألة مشابهة لمسألة الرعاف أي بمن رعف قبل دخوله في الصلاة يفيد أن التأخير على جهة الوجوب لقول ابن ناجي لا يبعد إجراؤه على الراعف يتمادى به الدم وخاف خروج الوقت انظر عج (قوله: فوت العدو) أي خائفون أن يفوتهم العدو أي خائفون أن لا يمكنهم غلبته وقهره (قوله: لحصول الخوف) أي لاحتمال حصول المخوف أو متعلق الخوف وهو فوت غلبة العدو في المستقبل.

(قوله: أي منفردين) أي؛ لأن الفرض أنهم لا يمكنهم الصلاة قسما (قوله: وهذا حيث. . . إلخ) أي وما قلنا من أنهم يصلون إيماء حيث. . . إلخ (قوله وتنظير. . . إلخ) الأولى **التفريع** أي حيث كان في الرسالة وشرحها فتنظير. . . إلخ وانظر إذا كان لا يمكن القسم ويمكن القوم أن يصلوا طائفتين كل طائفة بإمام والظاهر." (١)

"ولو فعلوه لنقل، أما دعاؤه لهم فمندوب، وحمل ابن الصباغ قول الشافعي على أنه أقامها معه لا بمحله؛ لأن ذلك بدعة لم يفعلها أحد ممن تقدم.

ولما فرغ من الكلام على الصلوات المطلوبة – عينا فرضا ونفلا – شرع في الكلام على ما يطلب كفاية وهو ما يحتاج إليه الموتى من غسل وغيره، فقال

(فصل) فيما ذكر وتقدم دخول صلاة الجنازة في رسم مطلق الصلاة من قول ابن عرفة: ذات إحرام وسلام والموت كيفية وجودية تضاد الحياة فلا يعرى الجسم الحيواني عنهما ولا يجتمعان فيه. وصريح كلام الأشعري أنه عرض لأن الكيفية عرض، وفي بعض الأحاديث أنه معنى خلقه الله في كف ملك الموت، وفي بعضها أن الله خلقه في صورة كبش لا يمر بشيء يجد ريحه إلا مات، والروح جسم لطيف متخلل في البدن تذهب الحياة بذهابها. (ص) في وجوب غسل الميت بمطهر ولو بزمزم والصلاة عليه كدفنه وكفنه وسنيتهما خلاف. (ش) يعني أنه اختلف: هل غسل الميت المسلم المتقدم له استقرار حياة وليس بشهيد ولا فقد أكثره واجب كفاية – وشهره ابن راشد وابن فرحون – أو سنة وشهره ابن بزيزة؟ وكذلك اختلف هل الصلاة عليه واجبة وجوب الكفاية – وعليه الأكثر وشهره الفاكهاني وغيره – أو سنة؟

وأما دفن الميت أي: مواراته وكفنه ففرض كفاية من غير خلاف، إلا ابن يونس فإنه حكى سنية كفنه، ولذا قدم المؤلف ذكر الدفن على الكفن وإن كان متأخرا عنه في الوجود. ويكون الغسل بماء مطلق على المشهور بناء على أن الغسل تعبد – كما يأتي – فيحمل قوله: وللغسل سدر على غير الأولى كما صرح به ابن حبيب. وماء زمزم كغيره لكن مع الكراهة بناء على نجاسة الآدمي بالموت، وعلى طهارته يجوز ابن هارون إلا أن يكون في جسده نجاسة، فقول ابن شعبان – لا يغسل بماء زمزم ميت ولا نجاسة – إن حمل على الكراهة كان وفاقا، وإن حمل على المنع فلا وجه له عند مالك وأصحابه، فقوله:

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢/٩٥

في وجوب خبر مقدم، وخلاف مبتدأ مؤخر، وقوله: بمطهر متعلق بغسل، ولو بزمزم أي: مع الكراهة إن قلنا بنجاسة الآدمي، فالمبالغة في الجواز الغير المستوي الطرفين فهو رد على ابن شعبان القائل بالحرمة، أو في الجواز المستوي إن قلنا بطهارته، وقوله: والصلاة عطف على غسل الميت، فهو من محل الخلاف أيضا. وقوله: كدفنه وكفنه تشبيه في القول بالوجوب فقط، وهو

ـــــــQقوله وحمل ابن الصباغ. إلخ) أي: ابن الصباغ الشافعي بالجواز، وإن لم يأت محله بنية الإقامة.

[فصل صلاة الجنازة]

(فصل الجنازة) فائدة: تردد بعض هل شرعت الجنازة بمكة أو بالمدينة؟ وظاهر بعض الأحاديث أنه بالمدينة (قوله ذات إحرام وسلام) فإن قيل: صلاة الجنازة قد قيل إنه لا إحرام لها وإنما تكبيراتها كالركعات ولذا إذا سبق الإمام المأموم بتكبيرة أو أكثر فلا يكبر حتى يكبر الإمام؛ لأنه لو كبر قبله لكان قاضيا في صلبه فنتج من هذا أن فيها تسليما فقط لا إحراما وسلاما فلا تدخل تحت الرسم. قلنا هذا لا يصح إيراده لأن تكبيرات الإحرام غير الإحرام، والإحرام والسلام موجودان في الصلاة على كل قول، وإن لم يكن لها تكبيرة إحرام (قوله وجودية) وصف كاشف وذلك لأن الكيفية لا تكون إلا وجودية، ودليله: الذي خلق الموت، إذ العدم لا يخلق. ورد بأن معنى الخلق التقدير، وقيل عدم الحياة فمقابلته للحياة من قبيل تقابل العدم والملكة (قوله فلا يعرى. . . إلخ) المناسب: ولا يعرى بالواو؛ لأن الضدين يجوز ارتفاعهما، **والتفريع** يقتضي أنه لا يجوز ارتفاعهما (قوله أنه معنى) ظاهر أن في العبارة حذفا أي: مسبب معنى خلقه الله تعالى، وذلك لأن الموت صفة للميت، وصفة الشيء قائمة به فلا تكون قائمة بغيره من ملك الموت.

(قوله أن الله خلقه) فيه ما تقدم أي: خلق سببه في صورة كبش، والظاهر أنه جزء سبب فلا ينافي أن الملائكة تعالج خروجها من البدن، وليس كل الناس يشمون ذلك بل من قرب أجله. وذكر بعض المعتبرين من أهل المذهب ما نصه المازري: الموت عرض من الأعراض عندنا يضاد الحياة إلى أن قال: ولا يصح أن يكون الموت كبشا ولا جسما من الأجسام، وإنما المراد بهذا التشبيه والتمثيل، وقد يخلق الله سبحانه وتعالى هذا الجسم ثم يذبح ويجعل هذا مثالا؛ لأن الموت لا يطرأ على أهل الآخرة اهـ.

(قوله جسم لطيف) أي: فهو جسم ذو يدين ورجلين وعينين ورأس. وأورد عليه أن من قطع يده يلزم عليه قطع يد الروح. وأجيب بأنه يعود على الشخص المقطوع بسرعة بدون قطع أو مع قطع ويلتحم، وروح كل إنسان على صفته (قوله في وجوب. . . إلخ) أي: وهو الراجح أي أن الراجح القول بالوجوب (قوله وكفنه) أي: وضعه في الكفن وإدراجه فيه (قوله المسلم) أي: ولو حكما أي: لأجل أن يدخل المحكوم بإسلامه تبعا لإسلام سابيه من مجوسي وغير مميز، كذا في شرح شب وعب، وانظر ما سيأتي في قوله: ولا محكوم بكفره (قوله بماء مطلق على المشهور. . . إلخ) ومقابله ما قاله ابن شعبان من أنه للنظافة قال: ويجوز غسله بماء الورد وماء القرنفل. (قوله فيحمل قوله. . إلخ) لا يخفى أنها أي: الآتية بماء مطلق – كما سيأتي بيانه – وذلك لأن السدر يجعل في وعاء ويخض ثم يعرك به جسد الميت ثم يصب الماء المطلق.

(قوله وعلى طهارته يجوز) أي: بل أولى لرجاء بركته (قوله كان وفاقا) أي: بناء على نجاسة ميتة الآدمي (قوله فلا وجه له

عند مالك) أي: سواء قلنا بنجاسة ميتة الآدمي، أو قلنا بطهارتها (قوله فالمبالغة في الجواز الغير. . . إلخ) الأولى الجواز مطلقا (قوله القائل بالحرمة) أي: إن حمل كلامه على الحرمة (قوله إن قلنا بطهارته) فهو رد عليه على تقدير أن يكون قائلا بالكراهة.." (١)

"ذات، وهو لا يكون شرطا وإنما الذي يكون شرطا اسم المعنى، أو العرض مثلا وقوله إن كان وبلغ فإن لم يكن وجبت الزكاة عند الحول اتفاقا وكذا إن كان ولم يمكن بلوغه كما أفاده كلام الشارح فلو أمكن بلوغه ولم يبلغ فإن الزكاة لا تجب بمرور الحول. (ص) وقبله يستقبل الوارث ولا تبدأ إن وصى بها (ش) أي وإذا فرغنا على المشهور من أن مجيء الساعي شرط وجوب فمات رب الماشية بعد الحول وقبل مجيء الساعي، أو أوصى ربها بإخراجها فلا يجب على الوارث الإخراج؛ لأن المورث مات قبل الوجوب ويستقبل الوارث حولا من الآن ولا تبدأ الوصية على ما يخرج قبلها من الثلث من فك أسير وصداق مريض ونحوهما، بل تكون في مرتبة الوصية بالمال المعلوم مما يأتي آخر الوصايا في قوله: وقدم لضيق الثلث فك أسير. . . إلخ لا يقال: هذا يعارض ما يأتي من قوله: كحرث وماشية وإن لم يوص أي فتخرج من رأس المال؛ لأن ما هنا محمول على ما إذا كان ساع وما يأتي على ما إذا لم يوجد ساع، أو وجد ومات بعد مجيئه ومحل استقبال الوارث إذا لم يكن عند الوارث نصاب فإن كان عنده فإنه يضم له ويزكي الجميع كما يفيده قوله وضمت الفائدة له. . . إلخ

. (ص) ولا تجزئ (ش) أي ولا تجزئ زكاة من أخرجها قبل مجيء الساعي ولا يختص تفريع هذا على كون مجيء الساعي شرط وجوب بل ولا على أنه شرط صحة؛ لأن ما فعل قبل حصول شرط الأداء لغو وما يأتي من قوله: أو قدمت بكشهر في عين وماشية محمول على من لا ساعي لهم أو لهم ولم يبلغ. (ص) كمروره بها ناقصة (ش) تشبيه في الاستقبال والضمير المجرور بالمصدر عائد على الساعي والمجرور بالحرف عائد على الماشية أي كمرور الساعي بالماشية ناقصة عن نصاب. (ص) ثم رجع وقد كملت (ش) بولادة، أو إبدال من نوعها فإنه يستقبل ربها بها حولا؛ لأن حولها إنما هو مروره بها بعد مرور الحول عليها ولا ينبغي للساعي أن يرجع على الماشية ولا يمر عليها في العام إلا مرة ابن رشد لأنه لو كان يرجع بعد أن يمر بها ثم كذلك لم يكن لذلك حد ولا انضبط لها حول وقيدنا كمالها بولادة أو إبدال لأنه محل الخلاف أما لو كملت بفائدة من شراء، أو هبة أو إرث فإنه يستقبل قولا واحدا لكن ليس في كلامه بيان الوقت الذي يستقبل منه وفيه تفصيل وهو أنها إن كملت بولادة، أو بإبدالها بماشية من نوعها فإنه يستقبل من يوم مروره لأن مرور الساعي أولا بمنزلة الحول وتقدم أن النتاج حوله حول أمه وتقدم أن مبدل الماشية بماشية يبني على حول المبدلة، وإن كملت بميراث، أو شراء، أو نحوهما فإنه يستقبل من يوم كملت كما مر عند قوله: وضمت الفائدة له

(ص) فإن تخلف وأخرجت

ــــــQوخرج الساعي والفعل يدل على المصدر نحو اعدلوا، وهو أي العدل ثم أقول والمحوج لذلك أنه حمل قوله: وبلغ على

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١١٣/٢

معنى الإمكان والتقدير: وهو أي المجيء شرط وجوب إن كان هناك ساع وأمكنه المجيء وقد يقال لا داعي لذلك بل إبقاء المتن على ظاهره حسن والتقدير خروج الساعي شرط وجوب لكن لا مطلقا، بل بعد وجوده ووصوله بالفعل. (قوله: أو العرض) عطف خاص على عام وذلك؛ لأن العرض لا يكون إلا حادثا بخلاف المعنى ويكون قديما (قوله: وقبله) المناسب **التفريع** أي فقبله وقوله: قبل ظرف لمقدر أي ويستقبل الوارث إذا مات مورثه قبل بلوغ الساعي (قوله: فلا يجب على الوارث الإخراج) زاد في ك لكن يستحب الإخراج في مسألة مورثه. (قوله: بل تكون في مرتبة الوصايا بالمال) وعلى الورثة أن يفرقوها في المساكين الذين تحل لهم الصدقة وليس للساعي قبضها؛ لأنها لم تجب على الميت وكأنه مات قبل حولها إذ حولها مجيء الساعي مع مضي عام والأولى في الحل أن يقول بعد قوله: فمات رب الماشية بعد الحول وقبل مجيء الساعي فإنه لا يجب على الوارث الإخراج وعلى فرض أنه يوصي فلا يجب من رأس المال نعم من الثلث لكن في مرتبة الوصية بالمال المعلوم. (قوله ومحل. . . إلخ) لا يحتاج لهذا التقييد؛ لأن كلامه هنا في استقبال هذا المال بخصوصه، وأما الضم فقد تقدم ولا يصح أن يراد وقبل الوجوب الذي يتوقف على البلوغ والعد والأخذ يستقبل الوارث لأنه يقتضي أنه إذا مات بعد البلوغ وقبل العد أو بعده وقبل الأخذ يستقبل الوارث بما ورثه وليس كذلك فلذا أفاد ك الشارح أن الضمير في قوله: وقبله راجع لمجيء الساعي

. (قوله: ولا تجزئ زكاة من أخرجها) إذ الأصل أنه لا يجزئ تطوع عن واجب. (قوله: ولا يختص. . . إلخ) فيه أن المصنف لم يسقه **تفريعا** وإنما ساقه حكما مستقلا؛ لأن **التفريع** لا يصح لأنه لا يلزم من نفي الوجوب نفي الصحة وقد يقال لا حاجة لذلك؛ لأن من المعلوم أن ما كان شرطا في الصحة متى فقد فقدت الصحة. (قوله: أو لهم ولم يبلغ) أي لم يكن بلوغه. (قوله: لأن حولها) تعليل لقوله يستقبل وكأنه قال وإنما كان يستقبل لأن حولها مروره بها أي وقد كانت ناقصة (قوله: لأنه محل الخلاف) وقد علمت أن الراجح أنه يستقبل أي وما مر من ضم النتاج ولو لأقل ففيما قبل الحول وما مر أيضا من قوله: كمبدل ماشية تجارة، وإن دون نصاب يعني أو نوعها وأن التشبيه في البناء لا يعارض ما هنا في الاستقبال في الإبدال بنوعها؛ لأن ما هنا إنما حصل إبدال بعد تمام الحول بمروره بها ناقصة وما مر فيه الإبدال قبله. (قوله فإنه يستقبل من يوم كملت) كتب شيخ بعض شيوخنا ما نصه قوله فإنه يستقبل. . . إلخ ثم إن جاء الساعي في ثاني عام بعد أن مضى من يوم الكمال اثنا عشر شهرا فلا إشكال، وإن جاء قبل ذلك بأن جاء، أو أن خروجه وهو طلوع الثريا بالفجر ثاني عام قبل تمام اثني عشر شهرا فالظاهر أنه يأخذ زكاتها ويكون بمثابة ما إذا قدمت قبل الحول بشهر، أو بشهرين لأنه إن لم يأخذها في هذه." (١)

"أجزأ على المختار (ش) يعني إذا كان السعاة موجودين وشأنهم الخروج وتخلفوا في بعض الأعوام لشغل فأخرج رجل زكاة ماشيته أجزأت وحملنا كلام المؤلف على ما إذا تخلف لعذر لأنه محل الخلاف على ما قال الرجراجي وأما إن تخلف لا لعذر فإنهم يخرجون زكاتهم ولا خلاف في هذا الوجه وعكس ابن راشد في المذهب فحكى أن المشهور عدم الإجزاء فيما

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٦٣/٢

إذا تخلف لا لعذر مع أن الرجراجي حكى فيه الاتفاق على الإجزاء. (ص) وإلا عمل على الزيد والنقص للماضي بتبدئة العام الأول (ش) يعني أن الساعي إذا تخلف والماشية نصاب ولم تخرج الزكاة في مدة تخلفه فإنه يعمل على الزيد الموجود لعام مجيئه اتفاقا وللماضي من الأعوام على المشهور عرف عددها في كل سنة أو لم يعرف، وهو قول ابن القاسم وأشهب ومحمد وابن حبيب وسحنون وعليه عمل أهل المدينة فلو تخلف عن خمس من الإبل أربعة أعوام فوجدها عشرين أخذ ستة عشر شاة ويعمل على النقص أيضا للماضي، ولو بذبح أو بيع لم يقصد به فرار كما لو تخلف عن عشرين أربعة أعوام فوجدها خمسا فليأخذ أربع شياه. ابن عرفة ولا يضمن زكاة مدة تخلفه قال في المدونة: وإن رجعت إلى ما لا زكاة فيه فلا صدقة فيها وكل ذلك بتبدئة العام الأول في الأخذ ثم ما بعده إلى عام مجيئه ولا يبدأ بعام مجيئه ثم يطالب بزكاة ما قبله في ذمته. اللخمي وهذا بلا خلاف فيمن تخلف عنه الساعي واختلف قوله في الهارب، ولو قال: وإلا عمل على ما وجد في الماضي لكان أخصر وشمل ما إذا وجدها بحالها.

(ص) إلا أن ينقص الأخذ النصاب، أو الصفة فيعتبر (ش) هذا فائدة القول بتبدئة العام الأول وهو مستثنى من قوله: عمل على الزيد والنقص، ولو أتى به بفاء **التفريع** فيقول فإن نقص الأخذ النصاب أو الصفة اعتبر لكان أنسب والمعنى أن الساعي يأخذ الزكاة عما وجده لماضي الأعوام مبتدئا بالأول إلا أن ينقص الأخذ للأعوام الماضية النصاب كتخلفه عن مائة وثلاثين شاة أربعة أعوام ثم وجدها اثنتين وأربعين أو ينقص الصفة كتخلفه عن ستين إبلا خمسة أعوام ثم وجدها سبعا وأربعين، أو خمسا وعشرين فيعتبر ما بقي، ففي الأول تسقط زكاة العام الرابع لنقص النصاب بعد أخذ ثلاث شياه للثلاثة الأعوام وفي الثاني يأخذ ثلاث بنات لبون عن العام الثالث والرابع والخامس لقصوره عن سن الحقاق بعد أخذ حقتين للعامين الأولين وفي الثالث ست عشرة شاة لقصوره عن بنت مخاض بعد أخذها للعام الأول وأو في قوله: أو الصفة مانعة خلو لا مانعة جمع فيصدق بما إذا نقص الأخذ النصاب والصفة معا، وأما على القول بأنه يبدأ بعام مجيئه المقابل لما ذكره المؤلف فإنه يأخذ زكاتها على ما وجدها عليه في عام مجيئه ولا يراعى تنقيص الأخذ النصاب أو الصفة فإذا كانت عام مجيئه ثلاثا وأربعين شاة وقد تخلف عنها أربعة أعوام فإنه يأخذ عن كل عام شاة ولا يعتبر النقص الحاصل بأخذ الثلاث شياه (ص)

ـــــــــQالحالة يلزم عليه إما خروجه عند تمام اثني عشر شهرا فيلزمه عليه خروجه مرتين في العام، وهو لا يجوز، وإن لم يخرج وأمرناه بالصبر لثاني عام ففيه ضياع على الفقراء، وهو لا يجوز. اهـ.

والذي أقول إن الظاهر الأمر بالصبر واغتفر ضياع حق الفقراء في ذلك لمصلحة السعاة

. (قوله: أجزأ) أي الإخراج أي مع ثبوته ببينة فلا يصدق بدونها قاله ابن ناجي ولعل المصنف إنما عبر بالإجزاء لمقابلة قول عبد الملك بعدمه وإلا فالرواية مصرحة بالجواز وقضيته أيضا أنها لا تجب بمرور الحول ولا يعارض هذا قوله: ولا تجزئ إن أخرجها قبله لأنه فيما إذا بلغ بعد ذلك في عامه وما هنا تخلف (قوله: لشغل) أي لجهاد أو فتنة. (قوله: وعكس ابن راشد في المذهب) ضعيف كما قاله اللقاني.

(قوله: على المشهور عرف عددها. . . إلخ) ومقابلة ما قاله ابن الماجشون من أنه إنما يأخذ كل عام مضى على ما قال

صاحبها إنها كانت عليه. (قوله: ابن عرفة ولا يضمن زكاة مدة تخلفه) أي لا يضمن رب الماشية فليس الفاعل الساعي ونص ابن عرفة ولا يضمن زكاة مدة تخلفه ولا نقصها ولو بذبح، أو بيع الباجي ما لم يرد فرارا اهـ.

(قوله: ولا يبدأ بعام مجيئه) أي فلو قلنا يبدأ بالعام الحاضر لأخذ جميع ما تقدم، ولو نقص الأخذ النصاب؛ لأنها ترتبت في ذمته فيأخذ منه الكل. (قوله: وهذا بلا خلاف) أي ما تقدم من كون التبدئة بالعام الأول أمر متفق عليه فيمن تخلف عنه السعاة وأما الهارب ففيه خلاف أفاد ذلك عبارة الحطاب والراجح أن الهارب يعتبر فيه تبدئة العام الأول (قوله: ولو قال وإلا عمل على ما وجد في الماضي. . . إلخ) وفيه إشارة إلى أنه لا ينظر لقول المالك ولو أقام بينة قاله في ك قال بعض الأشياخ والظاهر قبوله ببينة بالأولى من قبول بينة الهارب.

(قوله: هذا فائدة إلخ) لا يخفى أن هذا يؤذن بأن المناسب التفريع فالمناسب أن يقول فيما بعد فلو أتى بفاء التفريع. (قوله: وهو مستثنى من قوله: عمل على الزيد) استثناء منقطع من محذوف، وهو في الحقيقة مستغنى عنه بقوله بتبدئة العام الأول لأنه لا فائدة في التبدئة بالعام الأول إلا أنه إذا نقص الأخذ النصاب، أو الصفة اعتبروا إنما جاء به لزيادة الإيضاح والبيان. (قوله فيصدق بما إذا نقص الأخذ النصاب والصفة) مثله بعض بقوله: كما لو تخلف خمس سنين ثم جاء فوجدها خمسا وعشرين من الإبل فإنه لا يأخذ للأولى بنت مخاض ولغيرها ست عشرة شاة اهـ. أقول لا يخفى أن هذا مما مثل به الشارح لتنقيص الأخذ الصفة ويكون معنى قوله تنقيص النصاب في هذه الصورة أي النصاب التي تزكي فيه من نفسها لا أنها نقصت أصلا. (قوله وقد تخلف عنها أربعة أعوام) أي وجاء في العام الخامس. (قوله: بأخذ الثلاث شياه) الأولى أن يقول بأخذ." (١)

"وعلاج يلزمه لأنه بمجرد الإيصاء والموت يستحقه وله فيه النظر والتصرف العام فصار شريكا، واحترز بالمعين من غيره كالمساكين فإنه إذا أوصى للمساكين بجزء لا نفقة عليهم لعدم التعين ولأنهم لم يستحقوه إلا بعد الإفراك والطيب وبقوله بجزء مما لو أوصى بكيل كخمسة أوسق أو نحوها فإن النفقة على الميت كالمساكين ويدخل في الجزء وصيته لزيد مثلا بزكاة زرعه أي بمقدارها وقد تقدم ذلك فقوله: لا المساكين كانت الوصية بجزء أو كيل وقوله: أو بكيل عام في الموصى له سواء كان معينا، أو غير معين ولو قال والنفقة على الموصى له المعين بجزء وإلا فعلى الميت لكان أخصر وسكت المؤلف عن الزكاة على من. انظر الحكم في شرحنا الكبير

. (ص) وإنما يخرص التمر والعنب (ش) الخرص بفتح الخاء وسكون الراء مصدر خرص يخرص بضم الراء وكسرها، وهو حزر ما على النخل من الرطب تمرا وبكسر الخاء الشيء المقدر فيه يقال: خرص هذه النخلة كذا وكذا وسقا، والمعنى أن التخريص خاص بالتمر والعنب على المشهور وفي إلحاق الزرع بهما عند عدم أمن أهله عليه أو جعله أمينا عليهم قولان صحح كل منهما واختلف في سبب مشروعية التخريص فيهما فقيل لحاجة أهلهما إليهما، وهو ظاهر قول مالك فيها لا يخرص إلا العنب والتمر للحاجة إلى أكلهما رطبين. انتهى وعلى هذا يلحق غيرهما بهما. ابن عبد السلام لا سيما في سني

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٦٤/٢

الشدائد وقيل لتيسر حزرها لشدة ظهورها وقيل تعبد لوروده فيهما فيقتصر عليهما كما تقتصر القرعة على محالها وبنى ابن الحاجب القولين في تخريص غيرها وعدمه على التعليلين بالحاجة وإمكان الحزر قال في توضيحه وفيه نظر لأنه علل

ــــــــQقوله: أي بمقدارها وقد تقدم ذلك) تقدم له في ك فقال ما نصه قال فيها ومن مات وقد أوصى بزكاة زرعه الأخضر قبل طيبه، أو بتمر حائطه قبل طيبه فهو وصية من الثلث غير مبدأة ولا تسقط هذه الوصية عن الورثة زكاة ما بقي لهم لأنه كرجل استثنى عشر زرعه لنفسه وما بقي فللورثة فإن كان في حظ كل وارث وحده ما تجب فيه الزكاة زكي عليه وإلا فلا، وإن كان في العشر الذي أوصى بها للمساكين خمسة أوسق فأكثر زكاه المصدق، وإن لم يقع لكل مسكين إلا مد إذ ليسوا بأعينهم وهم كمالك واحد ولا ترجع المساكين على الورثة بما يأخذ منهم المصدق، وإن حمل ذلك الثلث لأنه كشيء بعينه أوصى لهم به فاستحق هو، أو بعضه اهـ.

وهذه المسألة يلغز بها؛ لأن المال قد زكي مرتين وزكي بعضه مرة ثالثة اهـ.

(قوله: كانت الوصية بجزء. . . إلخ) المناسب أن يقصره على ما إذا كان بجزء وإلا لزم التكرار. (قوله: وسكت المصنف عن الزكاة على من) وكان الأولى بالباب ذكرها وهي فإن كانت الوصية بعد الطيب أو قبله وتأخر موته بعده فتكون من رأس مال الميت مطلقا بجزء، أو بكيل لمعين، أو لغيره وإن كانت الوصية قبل الطيب ومات قبله ففي ماله أيضا بكيل لمساكين أو لمعينين فإن كانت بجزء كربع لمعين زكاها المعين إن كان نصابا ولو بانضمامه لماله ولمساكين زكيت على ذمتهم نصابا ولا ترجع على الورثة بما أخذ من الزكاة وقوله وإن كانت قبله ففي ماله غير مشكل مع ما مر من أنه لا زكاة عليه بموته قبل الوجوب؛ لأن ما مر لم يتعلق به وصية

. (قوله: وإنما يخرص التمر والعنب) قال في ك وجد عندي ما نصه لا شك أن المناسب للعنب الرطب والتمر والزبيب وكأنه أراد ما يصير تمرا لأنه بعد صيرورته لا يخرص لأنه يقطع وينتفع به ففي تخريصه الآن انتقال من معلوم لمجهول وقد يمنع ضبطه بالمثناة فوق، بل يضبط بالمثلثة ويكون من إطلاق العام وإرادة الخاص، وهو تمر النخل إذا كان رطبا. اهـ. ثم نقول أراد التمر الذي لو بقي تتمر بالفعل والعنب الذي تزبب بالفعل أن لو بقي فخرج بلح مصر وعنبها فإنه لا بد من تخريصهما، ولو لم تكن له حاجة أكل ونحوه لتوقف زكاتهما على تخريصهما مع حل بيعهما ورده محشي تت بأن قال هذا غير صحيح إذ الذي لا بد منه تقدير جفافهما وفرق بين تقدير الجفاف والتخريص فالزيتون ونحوه لا يخرص ويقدر جفافه فعنب مصر ورطبها إن خرص فعلى رءوس الأشجار وإن لم يخرص كيلا ثم قدر جفافهما واعترض حصر المصنف بالشعير الأخضر إذا أفرك وأكل أو بيع زمن المسغبة وبالفول الأخضر والحمص الأخضر وبالبلح الخضارات فإن كلا يخرص كما مر أكلت الثلاثة، أو بيعت زمن مسغبة، أو لا على المشهور في كل، وإن كان قبل يبسها على ما مشى عليه المصنف من أن الوجوب بالإفراك وأجيب بأن حصره منصب على أول شروطه. اهـ.

ورده محشي تت بما حاصله أن تخريص الشعير زمن المسغبة آت على غير المشهور وأن الفول الأخضر والزرع لا تخريص فيهما لأنه، وإن كان بحسب ما أكل منه لكن فرق بين ما أكل بالتخريص وبين خرص الشيء قائما على أصوله (قوله: خرص. . . إلخ) خرص من باب قتل كما في المصباح ولكن قول الشارح وكسرها يؤذن أيضا بأنه من باب ضرب.

(قوله: أو جعل. . . إلخ) معطوف على إلحاق حاصله أن هذا التخريص ليس لأجل احتياج أهل الزرع للأكل منه كما في التمر والعنب وإنما هو للخوف من أكلهم من الزرع فيضيع حق الفقراء وظاهر كلام المصنف القول الثاني الذي هو جعل الأمين. (قوله: وعلى هذا يلحق غيرهما بهما) أي من الزيتون ونحوه. (قوله لا سيما في سني الشدائد) إشارة إلى أن تخريص غيرهما على هذا القول لا يختص بسني الشدائد (قوله: لتيسر) أي لإمكان حزرهما. (قوله: فيقتصر إلخ) **تفريع** على قوله تيسر حزرهما وعلى التعبد." (١)

"ستمائة وستة وستون نصفا وثلثا نصف؛ لأن كل عشرة أنصاف ثلاثة دراهم ومن القروش البنادقة عشرون قرشا؛ لأن كل قرش وزنه عشرة دراهم ومن أبي طاقة اثنان وعشرون ومن الريال والكلب اثنان وعشرون وربع والنصاب من الذهب الشريفي والإبراهيمي والبندقي أربعة وعشرون دينارا إلا خمسة قراريط وثلث قيراط وخمس ثلث قيراط

. (ص) وإن لطفل، أو مجنون (ش) هذه المبالغة في وجوب زكاة النقدين أي ولو كان المالك لهذا النصاب طفلا، أو مجنونا بجامع عدم التكليف ردا للخلاف الخارج عن المذهب القائل بعدم وجوب الزكاة في مال الطفل والمجنون وأما حرثهما وماشيتهما فالزكاة اتفاقا لنموها بنفسهما. (ص) ، أو نقصت أو برداءة أصل، أو إضافة وراجت ككاملة (ش) يعني أن الزكاة تجب في المائتي درهم، أو في العشرين دينارا، ولو كانت ناقصة في الوزن لا في العدد نقصا لا يحطها عن رتبة الكاملة كحبة أو حبتين في كل الموازين كما عند جمهور أصحابنا أو كانت وازنة إلا أنها رديئة من معدنها وتنقص في التصفية، أو كانت ناقصة بسبب إضافة كالمغشوشة بنحاس ونحوه فقوله: وراجت ككاملة راجع للثلاثة لكن رجوعه للثانية مقيد بما إذا كانت رداءتها بسبب أنها تنقص في التصفية وإن كانت لا بسبب أنها تنقص في التصفية فإنها تزكى ولو لم ترج برواج الكاملة ومفهوم قوله وراجت ككاملة أنها إن لم ترج بأن انحطت عن الكاملة حيث يكون في البلد ناقصة وكاملة سقطت زكاة الأولى اتفاقا وحسب في الأخيرتين الخالص فإن بلغ النصاب زكاه واعتبر ما فيها من خالص، أو غيره اعتبار العروض من إدارة واحتكار وإليه أشار بقوله: (وإلا حسب الخالص) أي وإن لم ترج ككاملة حسب الخالص أي في الأخيرتين كما مر ثم إنه أنث الضمير في قوله: أو نقصت وفيما يأتي باعتبار العين المستفادة من قوله: وما في مائتي درهم شرعي. . . إلخ، ولو ذكره باعتبار النصاب المذكور المستفاد من المقام كان أخصر فكان يقول، أو نقص وراج ككامل وتعدد بتعدده في مودع ومتجر فيه بأجر لا مغصوب إلخ وقوله: أو برداءة أصل أو إضافة معطوفان على معنى نقصت أي لم تكمل بنقص وزن، أو برداءة أصل أو بإضافة فإن قلت: الإضافة ليست سببا في النقص، بل في الكمال فالجواب أن الفرض كونها ناقصة في نفس الأمر أي ولم تكمل في نفس الأمر حسب كمالها في الظاهر

. (ص) إن تم الملك وحول غير المعدن

ـــــــQقوله: ثلاثة دراهم) أي وزنا. (قوله: ومن القروش البنادقة) لم نرها ولم نجتمع بمن رآها. (قوله والإبراهيمي) بواو

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٧٤/٢

معطوف على الشريفي كما في نسخته وكذا في عبارة غيره فعليه يكون الشريفي اسما لنوع مخصوص من الذهب والظاهر أن الإبراهيمي وما بعده بيان لأصناف الشريفي وانظره.

. (قوله: وإن لطفل إلخ) والعبرة بمذهب الوصي في الوجوب وعدمه لأن التصرف منوط به ولا بمذهب أبي الطفل لموته وانتقال المال عنه ولا بمذهب الطفل لأنه غير مخاطب بها فلا يزكيها الوصي إن كان مذهبه يرى سقوطها عن الطفل وإلا أخرجها إن لم يكن حاكم، أو كان مالكيا فقط، أو مالكيا وحنفيا وخفي أمر الصبي عليه وإلا رفع للمالكي فإن لم يكن إلا حنفي أخرجها الوصي المالكي إن خفي أمر الصبي على الحنفي وإلا ترك فإذا بلغ الصبي فإنه يعمل بالمذهب الذي يقلده فإن قلد من يرى الوجوب وجب عليه في الماضي وإن قلد من يرى السقوط سقط عنه في الماضي وانظر إذا كان مذهب الوصي وجوبها ولم يخرجها حتى بلغ الصبي رشيدا ومذهبه سقوطها وانفك عنه الحجر هل تؤخذ عن الأعوام الماضية من المال أو الولي، أو تسقط انظر عج.

(تنبيه) : يقبل قول الوصي في إخراجها حيث وجب عليه بلا يمين إن لم يتهم وإلا فبيمين (قوله: بجامع عدم التكليف) الأولى؛ لأن ذلك من باب خطاب الوضع إذ لا مقيس عليه هنا إذ هما فيهما الخلاف. (قوله: لا يحطها عن رتبة الكاملة) إشارة إلى أن قول المصنف وراجت ككاملة راجع حتى لقوله: أو نقصت (قوله: كحبة، أو حبتين) أو ثلاثة والمدار على الرواج كرواج الكاملة كثر، أو قل والمراد كحبة، أو حبتين من كل واحد كما هو المستفاد من النص وخلاصته أن المراد نقصه في الوزن كان التعامل وزنا، أو عددا فإن راجت ككاملة زكي وإلا فلا فلو نقصت في العدد وكملت في الوزن زكيت كان التعامل وزنا أو عددا وإلا فلا فإن نقصت منها فلا زكاة إن كان التعامل عددا باتفاق وإن كان التعامل وزنا فكناقصة الوزن.

(قوله فقوله: . . إلخ) لا يصح التفريع إلا بالنسبة للأولى لأنه قال فيها ما يصحح التفريع نقصا لا يحطها عن رتبة الكاملة قال شيخنا الصغير - رحمه الله تعالى - ومعنى رواجها كرواج الكاملة أن السلعة التي تشترى بعشرين دينارا كاملة تشترى بعشرين دينارا ناقصة وكذا يقال في الباقي لا أن المراد أن كلا يشترى به السلعة وإن اختلف الصرف ثم إن الكمال حقيقي في الأولى التي هي قوله: أو نقصت لا في الأخيرتين، وهو ظاهر.

(قوله: لكن رجوعه للثانية) رد ذلك بأنه لا يعقل. (قوله: في الأخيرتين) المناسب الأخيرة لما تقدم. (قوله اعتبار العروض ومن إدارة واحتكار) يحمل ذلك على ما إذا كان نوى به التجارة يفيد عب فيما يأتي (قوله: معطوفان على معنى نقصت) الأفضل أن يقول معطوفان على معنى قوله لطفل. . . إلخ؛ لأن المعاطيف إذا كانت بغير حرف مرتب يكون على الأول والتقدير هذا إذا كانت ملابسة لمكلف أو جيد، بل، وإن كانت ملابسة لطفل، أو مجنون أو لرداءة أصل. (قوله: أي لم تكمل بنقص) أي بسبب نقص. (قوله: أي ولم تكمل في نفس الأمر) أي بسبب نقص." (١)

"والعمل إن لم يفته حظ العمل وكذا كل من جمع بين وصفين أو أوصاف إن كان في المال سعة، ولم يكن فيما يأخذه بأحد الوصفين أو الأوصاف ما يكفيه ولا يقصر كلام المؤلف على العامل

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٧٨/٢

(ص) ولا يعطى حارس الفطرة (ش) بل يعطى من بيت المال؛ لأنه لا مدخل له فيها، أما بوصف الفقر فيعطى منها، وكذا جباتها أي: ولا يعطى أجرة ذلك منها فلا مفهوم للفطرة

(ص) ومؤلف كافر ليسلم وحكمه باق (ش) الصنف الرابع من الأصناف الثمانية: المؤلفة قلوبهم وهم كفار يعطون ليتألفوا على الإسلام والصحيح أن حكم ذلك باق قال أبو محمد لكن لا يعطون إلا وقت الحاجة إليهم اهـ.
وانظر هل المراد بالحاجة الحاجة إلى دخولهم الإسلام لإنقاذهم من الكفر، أو إلى إعانتهم لنا فعلى الثاني لا يعطون إلا إن احتيج لإعانتهم في الخدمة وعلى الأول يعطون إن علم من حال المعطى التألف للإسلام بالإعطاء، وهذا الثاني هو الذي يقتضيه كلام الشارح وهو الملائم لجعله شرطا

(ص) ورقيق مؤمن ولو بعيب يعتق منها (ش) هذا هو الصنف الخامس من الأصناف الثمانية وهو الرقيق المؤمن الذي يشترى من الزكاة لأجل العتق وهو المشهور المعني بقوله تعالى ﴿وفي الرقاب﴾ [التوبة: ٦٠] ولا يشترط فيه السلامة بل يجوز أن يعتق منها ولو كان معيبا عيبا خفيفا، أو ثقيلا كالعمى والزمانة وما أشبه ذلك؛ لأنه أحوج إلى الإعانة بخلاف الرقاب الواجبة وفي عبارة التنوين في بعيب للتعظيم إذ هو في محل الخلاف، وباؤه للمعية وفي كلام تت نظر: حيث عمم في العيب فإن الخفيف لا يناسب المبالغة، وغاير المؤلف في التعبير حيث عبر هنا بمؤمن وفيما تقدم بقوله: إن أسلم تفننا؛ لأن مراده بالمسلم المؤمن، وبنى يعتق للمجهول إشارة إلى أن لا فرق بين أن يعتقه الإمام، أو المتصدق كما في المدونة، والظاهر أنه لا يشترط فيه أن يكون غير هاشمي

(ص) لا عقد حرية فيه وولاؤه للمسلمين (ش) يشير إلى أن الرقبة التي تعتق من الزكاة يشترط فيها أن تكون خالية من شوائب الحرية، ويكون ولاء ذلك العبد المعتق للمسلمين فلا يصح عتق مدبره ولا مكاتبه ونحوهما، فإن فعل ذلك فإنه يرد على قول مالك الأول وعلى الآخر لا يرد ولا يجزئه
(ص) وإن اشترطه له (ش) إن جعل مبالغة فيما قبله كان الضمير عائدا على الولاء، وإن جعل مستأنفا وجوابه لم يجزه الآتي كان الضمير عائدا على العتق بأن قال أنت حر عني وولاؤك للمسلمين؛ لأن الولاء لمن أعتق فقوله: (أو فك أسيرا) على
ـــــــــــــــــــــــــــــQوقوله: وكذا كل من جمع بين وصفين كأن يكون فقيرا ومديانا.

(قوله: وكذا جباتها) أي: يعطون بوصف الفقر (قوله: فلا مفهوم للفطرة) بل كذلك حارس الزكاة لا يعطى منها

(قوله: ومؤلف كافر إلخ) وقيل المؤلفة مسلم حديث عهد بالإسلام يعطى ليتمكن إسلامه وبه صدر ابن عرفة ومقتضى عزوه أنه راجح (قوله: وحكمه باق) تبع قول ابن الحاجب، والصحيح بقاء حكمهم؛ لأنه نصره في توضيحه وابن الحاجب تبع ابن بشير في تعبيره بالصحيح وهو قول القاضي عبد الوهاب، والراجح خلافه على ما أفاده ابن عرفة (قوله: إلا وقت

الحاجة إليهم) أي: إلا وقت الاحتياج إليهم أي: أن المؤلف الكافر لا يعطى لعلة الإسلام إلا وقت الاحتياج إليه وقوله: الحاجة إلى دخولهم الإسلام أي: احتياجنا إلى دخولهم في الإسلام أي: اتصافنا بالاحتياج إلى ذلك، وقوله: أو إلى إعانتهم لنا، أو المراد بالحاجة إليهم احتياجنا لهم في الخدمة وقوله: وعلى الأول يعطون إن علم أي: أو غلب على الظن وقوله: وهذا الثاني أي: في التفريع الذي أشار له بقوله وعلى الأول وقوله: وهو الملائم أي: المناسب لجعله شرطا أي: لجعل الاحتياج شرطا في الإعطاء للمؤلف لعلة الإسلام كأنه قال: لا يعطون إلا بشرط الحاجة وإنما كان ذلك مناسبا؛ لأنه إذا كان إعطاء المؤلف لعلة الإسلام لا يناسب أن يكون الشرط فيه إلا اتصافنا باحتياجنا لدخوله في الإسلام لعلمنا بتأليفه فإذا لم نعلم بالتأليف فلا نتصف بالاحتياج لدخوله في الإسلام فصار المنظور له العلم بالتأليف وكأن المعنى أن المؤلف الكافر لا يعطى لعلة الإسلام إلا لعلمنا أننا إذا أعطيناه يسلم فإذا لم نعلم بذلك فلا يعطى ولا يناسب أن يكون الشرط فيه احتياجنا له في الخدمة؛ لأن الاحتياج للخدمة لا ينظر فيه لإسلام ولا عدمه.

(ثم أقول) وبعد ذلك كله فالظاهر أن المراد بالحاجة إلى الإسلام ليس من حيث الإنقاذ، بل من حيث كثرة سواد المسلمين، وأما لو نظر للإنقاذ فهو أمر دائم لا يعقل جعله شرطا

(قوله: يعتق منها) أي: يعتق بثمن يشترى منها فلا يجوز أن يعتقه مالكه بغير شرائه منها إلا أن اللخمي سوى بين شرائه منها، وعتق المالك بقيمته عن زكاته وارتضاه محشي تت واستظهر الإجزاء إذا قال: إن اشتريتك فأنت حر عن زكاتي، واستظهر بعضهم خلافه وأنه لا يجزئ، وإن اشترى من يعتق عليه بنفس الشراء فلا يجزئ وإن دفعها للحاكم فاشترى بها من يعتق على الدافع بالشراء وأعتقه الحاكم جاز ويعتق في المصنف صفة، أو حال منتظرة وأصله أن يعتق فحذف الناصب فارتفع الفعل، والشاذ هو بقاء النصب مع حذف الناصب قاله البدر.

(قوله وهو المشهور) ومقابله ما لمالك في المجموعة من أن المراد به إعانة المكاتبين في آخر كتابتهم بما يعتقون به (قوله:؛ لأنه أحوج) أي: أن ذا العيب أشد احتياجا إلى العتق من غيره من حيث إنه إذا صار حرا يعطى من الزكاة ومن غيرها ولا يوكل أمره إلى سيده

(قوله: لا يرد ولا يجزئه) وينبغي أن يكون هو المعتمد (قوله: كان الضمير عائدا على العتق) وكأنه قال ولا إن اشترط العتق له وقوله وولاؤك إلخ ذكره ليس بلازم قال محشي تت: والحاصل إن أعتقه عن نفسه لا يجزئ سواء." (١)

"والمعطوف محذوف أي: لا بقيمة الصياغة في النوع الواحد فهو من باب العطف لا من باب لا النافية للجنس، وصياغة اسمها والجار والمجرور خبرها والجملة صفة خلافا للشارح أي: ولو في نوع موصوف بأنه لا صياغة فيه، أو بكونه لا صياغة فيه وهذا إعراب فاسد؛ لأنه إذا لم يكن فيه صياغة فأي شيء يعتبر أو لا يعتبر

(ص) وفي غيره تردد (ش) أي: وفي المصوغ غيره أي: غير النوع الواحد أي: وفي اعتبار قيمة الصياغة الجائزة كالحلي، أو

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢١٧/٢

المحرمة كالأواني في غيره أي: في غير النوع الواحد كإخراج فضة عن ذهب مصوغ جائز أو حرام أو ذهب عن فضة مصوغة كذلك وعدم اعتبارها، وإنما يراعى الوزن كما في النوع الواحد، تردد بين ابن الكاتب وأبي عمران

(ص) لا كسر مسكوك إلا لسبك (ش) هذا معطوف على إخراج أي: وجاز إخراج ذهب عن ورق وعكسه لا كذا، والمعنى: أن المسكوك ذهبا أو فضة كاملا، أو غير كامل لا يجوز كسره؛ لأنه من فساد سكة المسلمين نعم يجوز كسر المسكوك بأن يجعله حليا لمن يجوز له لبسه كزوجته، وهذا معنى السبك الجوهري: سبكت الفضة وغيرها أسبكها سبكا أذبتها، والفضة سبيكة والجمع سبائك وقوله: إلا لسبك أي: فيجوز ولا يشترط شيء زائد على السبك فقول الشارح أي: فيجوز للحاجة إلى ذلك بيان للعلة لا للاحتراز كأنه قال إلا لعلة.

(ص) ووجب نيتها (ش) أي: عند عزلها، أو تفرقتها فأحدهما كاف ولو جمع بينهما كان أتم. سند ينوي إخراج ما وجب عليه في ماله، ولو نوى زكاة ماله أجزأت وتجب بالتعيين فلو تلفت بعد عزلها أي: حال كونه ناويا أجزأت، ولو عزلها ناويا لم يحتج لنية عند دفعها، وإن لم يعزلها أي: أو عزلها ووجبت النية عند تسليمها اهـ، وإنما احتاجت إلى نية؛ لأنها عبادة مشتملة على واجب وغيره فاحتاجت إليها، وينوي عن المجنون والصغير وليه ونقل الشيخ كريم الدين الإجزاء فيمن نسي النية أو جهلها تأمل فإن المؤلف لم يقيد بالذكر والقدرة.

(ص) وتفرقتها بموضع الوجوب (ش) تقدم أن نية الزكاة واجبة

ــــــــــQله أن يخرج ربع العشر ذهبا مكسورا، والفرق بين المصوغ والمسكوك بعد أن نقول: إن كلا منهما زيادة أن المصوغ لصاحبه كسره وإعطاء الجزء الواجب بعد الكسر فلم يكن للفقير حق في الصيغة، والسكة ليس له كسرها فلم يأخذ الفقير ما نابه، بل دونه قاله في توضيحه فإن قلت قدم المؤلف أن السكة والصياغة والجودة لا زكاة فيها وقد ذكر هنا أنه يخرج عن قيمة السكة مطلقا وقيمة الصياغة فيما إذا أخرج ذهبا عن ورق وعكسه على أحد القولين وهو خلاف ما قبله قلت: مراده من تقدم بزكاة ما ذكر أنه لا يكمل بقيمتها النصاب ولا يزاد ربع العشر بها فمن عنده وزن عشرة دنانير من الذهب وقيمتها بما فيه من السكة عشرون دينارا فإنه لا يجب عليه زكاة فإن المعتبر في النصاب والزيادة عليه الوزن لا القيمة، ومن عنده من الذهب عشرون دينارا وزنا وسكتها تساوي أربعين دينارا فإنه يخرج ربع عشر عشرين مثلا، وهو نصف دينار لا ربع عشر قيمتها وهو دينار، وحاصله أن الواجب في المسكوك وغيره إخراج ربع عشر وزنه لا إخراج ربع عشر قيمته، والفقراء وغيرهم ممن يستحق الزكاة شركاء رب المال بربع العشر المذكور على ما هو عليه إن تبرا فتبرا، وإن مسكوكا فمسكوكا ويأخذونه بصنعته أو يأخذون قيمته بصنعته، وحينئذ فلا مخالفة (قوله: إذا لم يكن فيه صياغة فأي شيء بقي يعتبر إلخ) أي: أن الاعتبار وعدمه في الشيء فرع وجوده، والفرض أن الصياغة منتفية.

(أقول) على هذه النسخة ليس الاعتبار متعلقا بالصياغة، بل بالسكة نعم فيه شيء من حيث إنه يقتضي أن السكة تجامع الصياغة وليس كذلك (قوله: وفي غيره تردد) يعني: إذا كان له حلي وزنه عشرون دينارا وقيمته مصوغا ثلاثون دينارا وأراد أن يخرج عن ذلك ورقا فاختلف فيه فقيل يخرج عن الوزن لا عن القيمة وهو قول ابن الكاتب وقيل: المعتبر القيمة وهو قول

أبي عمران (قوله: بأن يجعله حليا) ليس بشرط كما في عب، بل يجوز جعلها سبيكة، ويدل على ذلك قوله بعد: ولا يشترط شيء زائد على السبك قال في المصباح: سبكت الفضة من باب قتل، والسبيكة القطعة المستطيلة

(قوله: عند عزلها) لا يخفى أن عزلها بوصف أنها زكاة مستلزم للنية؛ لأن النية الحكمية تكفي (قوله: ولو نوى زكاة ماله) أي: لاحظ الزكاة بعنوان زكاة ولم يخطر بباله الوجوب فإن ذلك يجزئ بمرجوحية (قوله: وتجب بالتعيين) فإذا عين للفقراء دراهم فإن تلك الدراهم يجب إخراجها بحيث لو أخرج غيرها أثم، هذا ظاهره وليس بمراد، بل أراد بالوجوب التحقق وثمرة ذلك ما فرعه عليه بقوله: فلو تلفت إلخ (قوله: أي حالة كونه ناويا) فيه ما تقدم (قوله:؛ لأنها عبادة مشتملة على واجب) أي:؛ لأن الزكاة التي هي واجبة مشتملة على واجب وغيره كدفعها باليمين ولا يخفى أن في ذلك اشتمال الشيء على نفسه وغيره، ويجاب بأن الضمير عائد على الزكاة الكاملة، ويجعل الاشتمال من اشتمال الكل على أجزائه، ويلاحظ في المشتمل عليه التفصيل وفي المشتمل الإجمال (قوله: نسي النية) أي: بأن أخرج جزءا من المال قدر ما عليه من الزكاة ولم يتذكر ما عليه من الزكاة حتى دفع ذلك الجزء لنحو فقير ممن هو من أهلها، وأما لو عزلها ملاحظا كون هذا زكاة فهو نية وتكفي، ولو نسي النية عند الدفع والمعنى: أن من ترك النية لنسيان، أو جهل، ونقل مبتدأ وقوله: تأمل خبر أي: وهذا النقل تأمله. وقوله فاحتاجت **تفريع** على قوله عبادة وقوله: والقدرة الأولى أن يقول: والعلم." (١)

"وفي كلام الشارح والحطاب نظر انظر شرحنا الكبير، وبعبارة أخرى وجاز إخراجها من قوته الأدون من قوت البلد إن كان يقتات ذلك لفقره اتفاقا، أو لعادة كالبدوي يأكل الشعير بالحاضرة وهو مليء على أحد قولين حكاهما في توضيحه لا لشح وإليه أشار بقوله: (إلا لشح) على نفسه مع قدرته على قوت البلد فلا يجزيه، وانظر لو اقتاته لكسر نفسه

. (ص) وإخراجه قبله بكاليومين وهل مطلقا أو لمفرق؟ تأويلان (ش) يعني: أنه يجوز للمكلف أن يخرج زكاة فطره قبل يوم العيد باليوم واليومين والثلاثة كما في الجلاب، وهل هذا الجواز مطلقا؟ أي: سواء كان المتولي لتفرقتها صاحبها أو الإمام أو غيرهما وهو فهم اللخمي وشهر وعليه الأكثر، أو الجواز المذكور إنما هو إذا دفعها لمن يتولى تفرقتها كما فعل عمر بن الخطاب وهو فهم ابن يونس، وعليه لو تولى صاحبها تفرقتها فإنه لا يجوز له ولا تجزئه تأويلان، ومحلهما إذا أتلفها الفقير قبل وقت الوجوب، وأما إن بقيت عنده إلى الوقت الذي تجب فيه لأجزأت قولا واحدا؛ لأن لدافعها إن كانت لا تجزئ أن ينتزعها، فإذا تركها كان كمن ابتدأ دفعها حينئذ

. (ص) ولا تسقط بمضي زمنها (ش) أي: ولا تسقط زكاة الفطر عمن لزمته بمضي زمن وجوبها وهو أول ليلة العيد أو فجره، بل يخرجها لماضي السنين عنه وعمن تلزمه عنه، وأما لو مضى زمن وجوبها وهو معسر فإنها تسقط عنه، وهذا بخلاف الأضحية فلا يخاطب بها بعد مضي زمنها، والفرق أن الفطر لسد الخلة وهو حاصل كل وقت، والأضحية للتظافر على إظهار الشعائر وقد فاتت

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٢٢/٢

. (ص) وإنما تدفع لحر مسلم فقير (ش) يعني: أن زكاة الفطر تدفع للحر لا للقن – ولو مكاتبا –: المسلم لا الكافر، ولو مؤلفا، أو جاسوسا، الفقير إذا لم يكن من بني هاشم وظاهر كلام المؤلف أنها لا تدفع لغير من ذكر وهو كذلك، فلا تدفع لمن يليها ولا لمن يحرسها ولا تعطى لمجاهد أيضا، ولا يشترى له بها آلة ولا للمؤلفة، ولا لابن السبيل إلا إذا كان فقيرا بالموضع الذي هو به فيعطى منها بوصف الفقر، ولا يعطى منها ما يوصله لبلده، ولا يشترى منها رقيق يعتق، ولا لغارم.

ولما أنهى الكلام على الصلاة والزكاة اللذين لم يقعا في القرآن إلا مقرونين شرع في الكلام على الثالث من أركان الإسلام فقال (باب الصوم) وهو لغة الإمساك، وشرعا الإمساك عن شهوتي الفم والفرج، أو ما يقوم مقامهما

ــــــــQلا يخفى أن هذا هو المطابق لقول المصنف سابقا من أغلب القوت (قوله: وفي كلام الشارح وح نظر) عبارة بهرام أي: إذا كان يقتات أدنى من قوت أهل بلده فلا يخلو أن يكون لشح، أو لا، فإن كان يفعل ذلك لضيق وعدم قدرة على اقتيات غيره فإنه يجوز له أن يخرج من قوته، وذلك؛ لأنه لو كلف أن يخرج من غيره لكان من باب الحرج والمشقة، وإن كان يفعله شحا على نفسه وعياله وهو يقدر على اقتيات الأعلى فإنه يكلف من غالب قوت أهل البلد اهـ. إلا أنك خبير بأن ما قاله الشارح هو المتعين قال محشي تت إذ المسألة مفروضة هكذا في كلام الأئمة ثم إن ظاهر كلام المؤلف أن هذا مفرع على اعتبار الغالب أي: إذا قلنا باعتبار غالب القوت فإن أعطى الأدون لشح فلا يجوز ولعسر أو عادة أجزأ، وعلى هذا شرحه شراحه وأقروه وتبع المؤلف في هذا **التفريع** على قول ابن الحاجب، ويخرج من غالب قوت البلد وإن كان قوته دونهم لا لشح فقولان وهو غير صحيح إذ من اعتبر الغالب لا يجزي الإخراج من الأدون إلا لعجز كما في ابن يونس وابن رشد وغيرهما فالقول بإجزاء الأدون لغير شح مقابل للقول باعتبار الغالب لا مفرع عليه اهـ.

(قوله: وبعبارة أخرى وجاز إلخ) هذه العبارة مغايرة للعبارة الأولى وهي موافقة للفظ المصنف ولا يخفى أن قول المصنف إلا لشح مما يؤدي هذه العبارة.

(قوله: أو لعادة كالبدوي إلخ) ضعيف والمعتمد لا يجزي (قوله: وانظر لو اقتاته لكسر نفسه) في ك الجزم بعدم الإجزاء نقلا عن عج

(قوله: تأويلان) والراجح الأول (قوله: باليوم واليومين) كذا نص المدونة وهو الراجح خلافا لزيادة الجلاب الثالث فإنه لم يعول عليه كما قرره شيخنا الصغير

(قوله: عمن لزمته) قصر الكلام على حالة الوجوب في شرح عب التعميم فقال أي: لا يسقط طلبها وجوبا فيما يجب وندبا فيما يندب سند ولا يأثم ما دام يوم الفطر باقيا فإن أخرها عنه أي: من وجبت عليه أثم مع القدرة، (قوله: والفرق إلخ) ولا يقدح في الفرق خبر «أغنوهم عن السؤال في ذلك اليوم» لاحتمال أن الخطاب بها يعد جبرا لما حصل لهم، أو لبعضهم من ذل السؤال يومها بعدم دفعه عليه فيه (قوله: لسد الخلة) بفتح الخاء أي: الحاجة (قوله: للتظافر) أي: للتعاون

وقوله: وقد فاتت أي: الشعائر

(قوله: فقير) أي: فقير الزكاة على المشهور فتدفع لمالك نصاب لا يكفيه لعامه.
وقال اللخمي: لا تدفع له ويؤيده خبر «أغنوهم عن طواف هذا اليوم» وتدفع للمساكين بالأولى أي: فالحصر باعتبار أنها لا تدفع لمن يليها وغيره مما عدا المساكين.
(تنبيه) : ليس للإمام أن يطلبها كما يطلب غيرها ولا يأخذها كرها وإن بقتال (قوله: إلا مقرونين) هنا صفة محذوفة، والتقدير أي: اللذين هما الركنان الأولان من أركان الإسلام بدليل قوله شرع في الكلام على الثالث إلخ.

[باب الصوم]
(باب الصوم) شرع الصوم في السنة الثانية من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام كزكاة الفطر (قوله: الإمساك) أي: مطلق الإمساك والكف عن الشيء ومنه قوله تعالى ﴿إني نذرت للرحمن صوما﴾ [مريم: ٢٦] أي: صمتا وإمساكا عن الكلام (قوله: وشرعا هو الإمساك) فيه إشارة إلى أن الصوم عبادة فعلية." (١)

"حرمة ذلك عليه على المشهور ولا كفارة عليه اتفاقا، وأولى في الحرمة ووجوب القضاء من أكل شاكا في الغروب ولا كفارة على المشهور وهذا ما لم يتبين أنه أكل قبل الفجر وبعد الغروب وإلا فلا قضاء عليه ولا كفارة وقوله: (أو طرأ الشك) عطف على قوله: شاكا ويحتمل عطفه على معنى أكله أي: وإن كان أكل شاكا أو طرأ الشك.
(ص) ومن لم ينظر دليله اقتدى بالمستدل وإلا احتاط (ش) الضمير في دليله يرجع للفجر والغروب أو للصوم وهو أولى والمعنى: أن من لم ينظر دليل الفجر أو الغروب أو دليل الصوم أي: الدليل المتعلق بالصوم من فجر وغروب لعجزه عن ذلك فإنه يقتدي بمن يستدل به على ذلك أي: يقلده حيث كان عدلا عارفا أو مستندا إلى عارف عدل ابن عبد السلام وظاهر كلامهم وإن كان قادرا على الاستدلال بخلاف ما قالوه في القبلة، ويمكن أن يتأول كلامهم على العاجز انتهى فإن لم يجد المستدل أو وجده فاقدا بعض ما يعتبر فيه احتاط بتأخير الفطر وتقديم السحور.
وقال ق بنظر يعرف أي: ومن لم يعرف دليله وكذا لو عرف؛ لأنه لا يلزمه النظر بنفسه، ولذلك قال: ومن لم ينظر ولم يقل ومن لم يقدر على الدليل فمفهوم كلام المصنف مفهوم موافقة؛ لأن من في كلامه موصولة لا شرطية وهو لا يعتبر غير مفهوم الشرط وحينئذ فيوافق ظاهر كلامهم

. (ص) إلا المعين: لمرض، أو حيض، أو نسيان (ش) هذا مستثنى من قوله: وقضى في الفرض مطلقا والاستثناء متصل والمعنى: أن النذر المعين إذا أفطر فيه لعذر: كمرض، أو حيض، أو، إغماء، أو إكراه فإنه يفوت بفوات زمنه ولا قضاء عليه، وأما لو أفطر فيه نسيانا فإنه يقضيه على مذهب المدونة مع وجوب الإمساك بقية يومه والشيخ تبع ابن الحاجب في النسيان، والفرق على مذهبها بين النسيان والمرض أن الناسي معه ضرب من التفريط، وجعل سند خطأ الوقت كالنسيان

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢/٢٣٣

ويجب القضاء بفطر السفر اتفاقا قاله ابن هارون

. (ص) وفي النفل بالعمد الحرام (ش) يعني: أن الصوم النفل إذا أفطر فيه عمدا حراما فإنه يلزمه قضاؤه، وخرج بالعمد النسيان وبالحرام غيره: كالفطر لحيض، أو نفاس، أو نحوهما ثم بالغ في القضاء بقوله: (ولو بطلاق بت) أي: ولو كان فطره مستندا لطلاق

ــــــــQالمراد بالشك عدم التيقن فيدخل فيه ما لو قال له رجل: أكلت بعد الفجر، وقال له آخر: أكلت قبله (قوله: مع حرمة ذلك عليه على المشهور) ، ومقابله الكراهة (قوله: وأولى في الحرمة إلخ) ، بل الحرمة اتفاقا كما أفاده بهرام (قوله: ولا كفارة على المشهور) ، ومقابله الكفارة، والحاصل أن الحرمة في الفجر مختلف فيها، وفي الغروب متفق عليها، وعدم الكفارة في الفجر متفق عليه كما في ك، ومختلف فيه في الغروب، والفرق أن الأصل بقاء الليل (قوله: عطف على قوله شاكا) والتقدير وكأكله في حال كونه شاكا في الفجر وكأكله في حال كونه طارئا له الشك فهي حال منتظرة (قوله أي: وإن كان أكل إلخ) المناسب للمتن أن يقول: وكأن أكل شاكا، أو طرأ الشك.
(تنبيه) : النفل مخالف للفرض في هذا فليس عليه فيه قضاء كما هو الظاهر (قوله: أو للصوم وهو أولى) أي:؛ لأنه لا يحوج إلى تكليف بخلاف الأول فإنه يحوج إلى اعتبار ما ذكر وإلا لكان الواجب دليلهما (قوله: فإنه يقتدي بمن) أي: بشخص، يستدل بذلك الشخص أي: يستند عليه في ذلك وقوله: حيث كان أي: الشخص الذي استند عليه، وهو شامل لما إذا كان مقلدا، أو مجتهدا فصح.
قوله: حيث إلخ فإذا علمت ذلك تجد ذلك أعم من كلام المصنف؛ لأن المستدل في كلام المصنف المجتهد (قوله: على ذلك) أي: الصوم والدليل هو الفجر والغروب (قوله: بخلاف ما قالوه في القبلة) أي: أن من كان قادرا على الاستدلال لا يقلد غيره، والفرق كثرة الخطأ في القبلة لخفائها دون دليل الصوم، فتقليد المجتهد فيه بمنزلة تقليد محراب مصر (قوله:؛ لأنه لا يلزمه النظر بنفسه ولذلك قال إلخ) لا يخفى أن قضية ذلك أنه أراد بالنظر حقيقته، فيخالف تفسير ينظر بيعرف فإذن الأولى أن يبقى المتن على ظاهره أن من كان عارفا بالدليل ولم ينظر مع القدرة استدل، وأولى من لم يعرف فتدبر (قوله: ولم يقل ومن لم يقدر) أي: ومن لم يعرف ينافي كلامه الأول (قوله: فمفهوم كلام المؤلف مفهوم موافقة) تفريع على قوله وكذا لو عرف فتدبر (قوله: فيوافق ظاهر كلامهم) من أن له أن يقلد غيره، وإن كان قادرا على الاستدلال

(قوله: النذر المعين) احترز به عن النذر المضمون إذا أفطر فيه لمرض ونحوه فيجب فعله بعد زوال المانع لعدم تعين وقته ولا يجب عليه إمساك بقية اليوم (قوله: أو إكراه) رجح الحطاب وتبعه عج أن الإكراه كالنسيان (قوله: فإنه يقضيه على مذهب المدونة) ، ظاهر العبارة أنه يبيت الصوم فيكون حمل المصنف على صورة واحدة، وفي شرح عب ما نصه: وشمل المصنف ناسي تبييت الصوم في المعين، ثم تذكر أثناءه والمفطر فيه ناسيا بعد تبييت الصوم وتارك التبييت فيه عمدا معتقدا أنه الذي قبله، أو بعده، ثم تبين في أثنائه أنه المعين فيجب عليه الإمساك وعدم القضاء على كلام المصنف، والراجح وجوب القضاء في هذه الصور الثلاث انظر عب (قوله: كالنسيان) أي: في وجوب القضاء

(قوله: فإنه يلزمه قضاؤه) وهل يجب فيه الإمساك أو لا؟ قولان (قوله: وخرج بالعمد النسيان) ويجب عليه إمساك بقية يومه؛ لأن صومه لم يبطل وكذا من أفطر في النفل لشدة جوع أو عطش، أو لإكراه؛ لأنه وإن كان عمدا فهو غير حرام (قوله: ولو كان فطره إلخ) إشارة إلى أن الباء في قول المصنف بطلاق بمعنى اللام، ويحتمل أن تكون للملابسة وهذا حل بحسب المعنى." (١)

"مستنكح: رجل أو امرأة ولا يحتاج إلى تقييد المذي بمستنكح؛ لأنه معطوف على المقيد والمعطوف على المقيد بقيد يعتبر فيه القيد أيضا فهو جار على القاعدة الأصولية

. (ص) ونزع مأكول، أو مشروب، أو فرج طلوع الفجر (ش) يعني: أن من أكل فتبين أنه فعل ما ذكر عند طلوع الفجر فإنه يمسك عن الأكل والشرب ولا شيء عليه على المشهور، ولو لم يتمضمض كما هو ظاهر كلام غيره وهو كذلك، وكذالك لا شيء على من طلع عليه الفجر وهو يجامع فنزع فرجه من فرج موطوءته على المشهور، وبعبارة أخرى قوله: طلوع الفجر أي: مع طلوع الفجر أي: في الجزء الملاقي للفجر سواء قلنا: النزع وطء أم لا؛ لأنه واقع في الليل ولا يتأتى قول تت وهو مبني على أن النزع ليس بوطء إلا إذا كان المراد بقوله: طلوع الفجر في طلوع الفجر مع أنه لا يصح؛ لأنه إذا نزع في طلوع الفجر كان نازعا في النهار فلا يتأتى البناء المذكور

. (ص) وجاز سواك كل النهار (ش) يعني: أن الصائم يجوز له أن يتسوك كل النهار وفاقا لأبي حنيفة لخبر «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة» فعم الصائم وغيره، وكرهه الشافعي وأحمد بعد الزوال لخبر «لخلوف فم الصائم – بضم الخاء – أطيب عند الله من ريح المسك» قال في توضيحه: ولا دليل على كراهته؛ لأن الخلوف هو ما يحدث من خلو المعدة وذلك لا يذهبه السواك انتهى لا يقال: وإن لم يذهبه فيخففه وهو أثر عبادة فلا ينبغي إزالتها ولا تخفيفها كدم الشهداء؛ لأنا نقول: المصلي يناجي ربه فيستحب تطييب فمه بخلاف الشهيد، ومعنى طيبه عند الله رضاه به وثناؤه على الصائم والرضا بفعله، قال ابن الحاجب: والسواك يباح كل النهار بما لا يتحلل منه شيء ويكره بالرطب لما يتحلل فإن تحلل ووصل إلى حلقه فكالمضمضة انتهى، وأراد المؤلف بالجواز ما قابل المحرم؛ لأن بعض ما ذكره من الجائزات مستحب كالسواك في بعض أحواله، وصوم الدهر، وبعضه مكروه كالفطر في السفر وبعضه خلاف الأولى كالإصباح بالجنابة، بعضه جائز جوازا مستوي الطرفين كالمضمضة للعطش وبعبارة أخرى مصب الجواز في كلام المؤلف قوله: كل النهار أي: وجاز سواك لغير مقتض شرعي، وأما لمقتض شرعي كالوضوء والصلاة والقراءة

ـــــــQقوله: ونزع مأكول) وظاهره عدم القضاء ولو خرج منه مني، أو مذي بعده وهو كذلك إن لم يخرج عن فكر مستدام بعده وإلا فالكفارة في الأول، والقضاء في الثاني (قوله: في الجزء الملاقي إلخ) لا يخفى أن هذا الجزء من الليل فلا يتوهم فيه شيء، فالصواب أن المراد في حال طلوع الفجر لا قبله قال في تكميل التقييد في حل قول المدونة: وأما بالرطب فيكره ما

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢/٢٥١

نصه **تفريع** ظاهر إطلاقهم في نزع المأكول عند رؤية الفجر أنه لا يحتاج معه إلى مضمضة وقال ابن حبيب: إن طلع عليه الفجر وهو يأكل فليلق ما في فيه وينزل عن امرأته إن كان يطأ ويجزئه الصوم إلا أن يخضخض الواطئ بعد ذلك قاله ابن القاسم وغير ذلك فهي ظاهرة في رد حل الشارح التابع فيه لغيره (قوله: كان نازعا في النهار) لا يسلم له؛ لأنه لا يكون نازعا في النهار إلا إذا كان بعد طلوع الفجر وليس مرادا، وإنما المراد حال طلوع الفجر، والحاصل أن المراد بقوله: طلوع الفجر نفس الطلوع ولا يحتاج لكلام تت

(قوله: لأمرتهم بالسواك) أي: أمر وجوب وإلا فأمر الندب حاصل (قوله: بضم الخاء) وأما فتحها فهو خطأ وقيل لغة (قوله:، وذلك لا يذهبه السواك) ؛ لأن العلة موجودة وهي خلو المعدة (قوله: وهو أثر عبادة) ؛ لأنه أثر الصوم المناسب أن ينظر لكونه أطيب عند الله من ريح المسك فيكون الفم طيبا؛ لأنه لا يصح أن يكون خبيثا مع كونه أطيب عند الله من ريح المسك (قوله: كدم الشهداء) أثر عبادة وهي الجهاد (قوله: لأنا نقول المصلي يناجي ربه) أي: يخاطب ربه فيستحب له تطييب فمه فيه أنه إذا كان أطيب عند الله من ريح المسك فيكون الفم طيبا؛ لأنه لا يصح أن يكون خبيثا مع كونه أطيب عند الله من ريح المسك.
(قوله: ومعنى طيبه إلخ) جواب عما يقال كيف يكون ذلك مع أنه سبحانه وتعالى منزه عن استطابة الروائح؟ وحاصل الجواب أنه ليس المراد استطابته بحيث يحصل له سرور بذلك، بل المراد به رضاه، ورضا الله عبارة عن إنعامه أو إرادة إنعامه فهو صفة فعل أو ذات هذا عند الخلف، وأما عند السلف فيفوض الأمر إلى الله تعالى في معناه مع تنزيه المولى عن استطابة الروائح، وقوله وثناؤه على الصائم أي: بكلامه القديم وقوله: والرضا بفعله أي: فعل السواك يراد بالسواك المعنى الحاصل بالمصدر، ويراد بالفعل المضاف إليه والمعنى المصدري على أنه يقال إن: مدحه يدل على فضيلته لا أفضليته على غيره ألا ترى أفضل من الفجر، وقد قال – عليه الصلاة والسلام – «ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها» وكم من عبادة أثنى الشرع عليها مع فضل غيرها (قوله: والسواك مباح) بمعنى الفعل (قوله: بما لا يتحلل) أي: بآلة لا يتحلل (قوله: لما يتحلل) أي: لحصول الذي يتحلل (قوله: فكالمضمضة) إن وصل للحلق عمدا كفر، وغلبة قضى فقط (قوله: كالسواك في بعض أحواله) كحصوله قبل الزوال إلا أنه يتأكد بوقت صلاة ووضوء، وأما بعد الزوال فجائز ولو لصلاة ووضوء قرره عج، وحاصله أنه قبل الزوال يندب ولكن يتأكد بوقت صلاة أو وضوء، أو ما بعد الزوال فهو مباح مطلقا بوقت صلاة، أو وضوء أو غيرهما (قوله: مصب الجواز قوله: كل النهار) أي: أن المصب متعلق بالكلية باعتبار ما بعد الزوال، وأما ما قبله فهو جائز (قوله: وأما لمقتض شرعي إلخ) ظاهره ولو بعد الزوال فينافي ما تقدم ولكن هذا العموم هو الذي قاله التاجوري وظاهر الموطأ وشارحها كما أفاده بعض شيوخنا.
(فائدة) يجب السواك." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢/٢٥٩

"مدة كونه لم يخف برجوعه للميقات فوتا وإلا أحرم من مكانه وعليه هدي.

(ص) كراجع بعد إحرامه (ش) التشبيه في وجوب الدم والمعنى: أن من جاوز الميقات وهو حلال، ثم أحرم فإنه يلزمه الدم، ولا يسقط عنه برجوعه إلى الميقات لترتبه في ذمته؛ لأن الدم لم يجب لمجاوزة الميقات بانفراده إنما وجب لإحرامه بعد الميقات، وهو لا يقدر على إزالته واعترض بعض كلام المؤلف بأن ظاهره أن الموجب للدم رجوعه، وإنما هو إحرامه بعد الميقات وأشار بعضهم لجوابه بأن في الكلام حذفا أي: كمحرم بعد الميقات رجع إليه بعد إحرامه، وإنما قال المؤلف كراجع بعد إحرامه؛ لأن غير الراجع أولى.

(ص) ، ولو أفسد لا فات (ش) هذا مبالغة في لزوم الدم وصورتها أنه جاوز الميقات وهو حلال ثم أحرم بالحج، ثم أفسده بجماع مثلا فإنه يلزمه الدم، وهو باق على عمل حجه متماد عليه فيلزمه جبرانه بالدم قاله أبو عمران؛ لأنه لما تسبب في إفساد العبادة لزمه التمادي فيها؛ لأنها باقية بحالها لم تنفد فوجب جبران خللها بالدم، أما إذا تعدى الميقات، ثم أحرم، ثم فاته الحج فإنه لا يلزمه دم لرجوعه إلى عمل عمرة فكأنه تعدى الميقات غير مريد العمرة، ثم أحرم بها فقد انقلب حجه لعمرة ولم يتسبب في فواته فقد سقط عنه تمام العبادة التي نقصها بترك الميقات وانقلبت لغيرها، ولا فائدة في جبران عبادة قد عدمت من أصلها إذ لا بد من قضائها على الكمال.
(تنبيه) : تكلم المؤلف على سقوط دم التعدي في الفوات بشرطه ولزومه في الفساد ولم يتكلم على دم الفوات والفساد معا لما يأتي في أثناء فصل محرمات الإحرام وفي فصل الحصر، ولما قدم أن الإحرام ركن في النسكين ذكر ما ينعقد به فقال.

(ص) ، وإنما ينعقد بالنية، وإن خالفها لفظه، ولا دم (ش) يعني: إن الإحرام لا ينعقد إلا بالنية مع قول أو فعل تعلقا به، وإن خالف لفظه عقده والعبرة بالنية لا باللفظ فلو نوى الحج مفردا فغلط بالقران أو بالمتعة لم يضره ذلك والعبرة بالنية، ولا دم عليه لهذه المخالفة حيث تلفظ بما فيه دم، ولو أراد العمرة أو القران فلفظ بالحج فقط فالمعتبر ما نواه وهو العمرة، أو القران وحينئذ يترتب على ذلك مقتضاه فالحصر مصبه، قوله: مع قول، أو فعل تعلقا به كما هو القاعدة من تعلق الحصر بالأخير، والضمير في ينعقد راجع للإحرام لا للحج لئلا يكون ساكتا عن العمرة كما أشرنا لذلك، وقوله: (وإن بجماع) مرتبط بقوله: وإنما ينعقد بالنية لا بقوله: ولا دم أي: وإنما ينعقد بالنية، وإن مع جماع ويكون فاسدا يجب إتمامه، فإن قيل ما الفرق بين هذا وبين الصوم فإنهم جعلوا النزع عند طلوع الفجر غير مضر؟ فالجواب أنه لما كان يمكنه النزع والإحرام بعده لم يغتفر له الإحرام معه بخلاف الصوم، ولا يقال فعل الوطء له فيه اختيار؛ لأنا نقول: الأصل بقاء الليل فجوز له ذلك ثم إنه يمكن الجماع مع
ـــــــــــــــQإلخ) لا يناسب هذا فالمناسب أن يقول: واعلم أن ما أفاده المصنف من أنه لا دم إذا لم يقصد نسكا أي: والفرض أنه ناو دخول مكة غير ما أفاده ابن عرفة؛ لأن مفاد ابن عرفة أن قصد دخول مكة كقصد أحد النسكين، وقد تقدم هذا للشارح في قوله: ومفهوم كلام المؤلف أن من أراد دخول مكة ممن يلزمه الإحرام وتركه فإن عليه الدم، وإن لم يقصد النسك،

وفي كلام ابن عرفة ما يفيد ذلك فخلاصته أن كلام المصنف ضعيف والمعتمد كلام ابن عرفة وصدق عج التابع له شارحنا وعب وشب في كون مفاد ابن عرفة ما ذكر

(قوله: واعترض إلخ) وجه الاعتراض أن تعلق الحكم بمشتق يؤذن بالعلية أي: يجب الدم لرجوعه (قوله كمحرم) أي: من حيث إحرامه، أو على، تقدير مضاف أي: إحرام محرم

(قوله: ولو أفسد) قال عج ليست هنا لو للخلاف؛ لأن هذا الحكم متفق عليه نعم الخلاف فيما إذا فات (قوله وصورتها إلخ) أفاد أنه مرتبط بمن جاوز الميقات وأحرم وليس المراد ظاهر العبارة من أنه متعلق بالراجع، وليس كذلك (قوله لرجوعه إلى عمرة) أي: فلا بد في سقوط الدم من كونه يتحلل بفعل عمرة، فلو بقي على إحرامه لقابل فعليه الدم؛ لأنه حينئذ بمنزلة من لم يفته (قوله: فقد انقلب حجه لعمرة) فهو بمثابة من لم يحرم أصلا الحاصل أن قوله فقد انقلب حجه إلخ في قوة تعليلين حاصل الأول أنه لما انقلب حجه لعمرة صار بمثابة من لم يقصد نسكا ثم بدا له العمرة فلا دم عليه.
وحاصل الثاني أنه لم يتسبب في الفوات حتى يكون كالإفساد فيلزمه الدم وقوله أولا: غير مريد العمرة، الأولى أن يقول غير مريد نسكا أي: ثم بدا له الإحرام بالعمرة فيكون حاصله أنه ترقى فذكر التعليلين بعد أن ذكر واحدا فقط وبهذا التقرير ساوت عبارته عبارة عب حيث قال: لأن بتحلله صار بمنزلة من لم يحرم أصلا؛ ولأنه لم يتسبب فيه انتهى (قوله: بشرطه) أي: بشرطه الذي قلناه وهو كونه يتحلل بفعل عمرة، وإن كان المصنف لم يتكلم على الشرط؛ لأن كلامه عام (قوله: ذكر ما ينعقد به) أي: ما يتحقق به من تحقق المسبب بالسبب وهذا ما يفيده ابن عرفة حيث قال صفة حكمية توجب لموصوفها حرمة مقدمات الوطء مطلقا وإلقاء التفث والطيب ولبس الذكور المخيط والصيد لغير ضرورة لا تبطل بما يمنعه وعدم نقضه بإحرام الصلاة وحرمة الاعتكاف واضح انتهى.

(قوله: فغلط) ظاهره أنه لو تعمد يضر، وفي عب وإن خالفها لفظه عمدا لقوته (قوله: فالحصر مصبه إلخ) **تفريع** على قوله: يعني: أن الإحرام لا ينعقد إلا بالنية مع قول إلخ (قوله: وإن مع جماع) والظاهر أنه يجب عليه النزع كما في الصوم ولم أر من نص عليه قاله الحطاب (قوله: فإن قيل ما الفرق) هذا السؤال لا يرد إلا لو اتحد الموضوع مع أنه مختلف؛ لأن مسألة المصنف أحرم في حالة الجماع ومسألة الصوم حالة النزع (قوله بخلاف الصوم) أي: فلا يمكنه النزع والنية بعد لكون الفجر طلع (قوله: ولا يقال فعل الوطء إلخ) حاصله أنه يقول الباحث إنه، وإن كان لا يمكنه النزع والنية بعده فهو معذور من تلك الحيثية إلا أنه غير معذور من حيثية أخرى وهي فعله الوطء اختيارا (قوله: لأنا نقول إلخ)." (١)
"ص) لا طين ومعدن (ش) وأجازوا هنا الرمي بالرخام بخلاف التيمم عليه على ما فيه.

(ص) ، وفي إجزاء ما وقف بالبناء تردد (ش) يعني: لو رمى الحصاة على الجمرة فوقعت في شقوقها ولم تنزل إلى أرض الجمرة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٣٠٦/٢

هل يجزئ الرمي، وهو الذي كان يميل إليه سيدي عبد الله المنوفي شيخ المؤلف وهو المناسب لجعل الجمرة اسما للبناء، وما تحته أو لا يجزئ، وهو الذي كان يفتي به سيدي خليل الذي بمكة شيخ المؤلف أيضا وبهرام ولعل الجمرة عنده اسم للمكان المجتمع فيه الحصا؟ تردد لهذين الشيخين المتأخرين لعدم نص المتقدمين (ص) وبترتبهن (ش) معطوف على قوله: بحجر من قوله: وصحته بحجر وبترتبهن، وفي بعض النسخ من غير باء فهو عطف على حجر يعني ومما يشترط أيضا في صحة الرمي فيما بعد يوم النحر أن يرتب بين الجمرات الثلاث في الرمي بأن يبدأ بالجمرة الكبرى التي تلي مسجد منى، ثم يثني بالوسطى وهي التي في السوق ثم يختم بجمرة العقبة، فالإخلال بالترتيب مبطل ولو سهوا، وعليه يتفرع قوله (وأعاد ما حضر بعد المنسية، وما بعدها في يومها فقط) مثال ذلك لو نسي الجمرة الأولى من ثاني النحر، ثم رمى ثالث النحر بتمامه، ثم رمى رابع النحر بتمامه ثم ذكر فإنه يرمي الجمرة المنسية، وما بعدها في يومها وجوبا وهي الجمرة الوسطى، ثم جمرة العقبة؛ لأنه رمي باطل لعدم الترتيب، ثم يرمي اليوم الرابع بتمامه استحبابا، وهو مراده بقوله: ما حضر " فما " موصولة محلها نصب، وإنما أعاد رمي الرابع لأجل الترتيب بين المنسي، وما حضر وقته؛ لأنه واجب مع الذكر لا مع النسيان فلذا استحب إعادته بخلاف ترتيب المنسيات في اليوم الواحد؛ لأنه واجب ولو مع النسيان، وأما اليوم الثالث فإن رميه صحيح، وقد خرج وقته ومثاله في الصلاة لو نسي الصبح وصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ثم ذكر فإنه يصلي الصبح والمغرب والعشاء لبقاء وقتهما، ولا يعيد الظهر والعصر لخروج وقتهما وفي قوله: في يومها فائدة؛ لأنه لو اقتصر على قوله: وما بعدها لتوهم في المثال المفروض أن يعيد جمرات اليوم الثالث، فقوله: وأعاد ما حضر، وهو اليوم الرابع، وقوله: بعد المنسية أي: بعد فعل المنسية وبعد فعل ما بعدها في يومها فقط، " وفي " بمعنى من، وهو بيان لما وليس متعلقا بأعاد لفساد المعنى إذ لا يتأتى الإعادة في يومها؛ لأنه فات.

(ص) وندب تتابعه (ش) أي: تتابع رمي الجمرات بأن يرمي الثانية عقب الأولى بكمالها، والثالثة عقب الثانية بكمالها وبهذا علمت أن هذا غير قوله: وتتابعها فإن معنى ذلك تتابع الحصيات في كل جمرة، ثم فرع على قوله: وصحته بترتبهن وعلى قوله: وندب تتابعه قوله.

(ص) ، فإن رمى بخمس خمس اعتد بالخمس الأول (ش) أي: فلأجل أن التتابع مندوب فقط لا تبطل الخمس الأول ولأجل أن الترتيب واجب بطل ما بعدها لعدم الترتيب برميه الثانية والثالثة قبل إكمال الأولى وكذا، قوله: وإن لم يدر موضع حصاة إلخ (ص) ، وإن لم يدر موضع حصاة اعتد بست من الأولى (ش) أي: وإن رمى الجمرات الثلاث، ثم لم يدر موضع حصاة، أو أكثر تركت من أيها تيقن تركها، أو شك بقيت بيده حصاة أم لا اعتد بست من الجمرة الأولى لاحتمال كونها منها فيكملها بحصاة ثم يرمي الوسطى والعقبة بسبع سبع لعدم الترتيب، ولا تبطل الأولى على احتمال كون المنسي من الثانية، أو الثالثة، ومفهوم قوله: وإن لم يدر مفهوم موافقة فكذا لو درى أنها من الأولى، أو ما بعدها كملها بحصاة ولا يستأنفها على المشهور واستأنف ما بعدها، وما ذكره مبني على ندب التتابع وعلى مقابله لا يعتد بشيء، ثم إن قوله اعتد بست من الأولى محله ما لم يتحقق إتمام الأولى وإلا اعتد بست من الثانية، وإن شك مع ذلك في كونها من الجمرة الأولى

من اليوم الأول، أو الثاني فإنه يعتد بست من الأولى من كلا اليومين ويكمل عليها.

(ص) وأجزأ عنه وعن صبي (ش) صورتها أنه رمى الجمرة بسبع حصيات عن نفسه، ثم رمى بتلك الحصيات عن الصبي أو غيره ممن يرمي عنه أو رمى عمن ذكر أولا ثم رمى بتلك الحصيات عن نفسه فإن ذلك يجزئ، أما لو رمى
ـــــــQللتطريق بالمطرقة

(قوله: ولعل الجمرة إلخ) قال اللقاني مذهب الطراز أن الجمرة اسم للجميع البناء وما حوله، وعليه فما وقف بالبناء مجز قال ح وهو القياس فكان ينبغي للمؤلف أن يقطع بالإجزاء فيقول: ويجزئ ما وقف بالبناء ويرمي على الكومة أو البناء (قوله: في يومها) إنما لم يستغن بمفهوم الظرف عن قوله فقط؛ لأنه ليس بمفهوم شرط بخلاف " فقط "؛ لأن الفاء داخلة في جواب شرط مقدر

(قوله: وعلى قوله: وندب تتابعه) فيه نظر فالأظهر **التفريع** على قوله: وتتابعها أي: الحصيات لا تتابع الجمرات

(قوله: اعتد بالخمس الأول) وسواء كان ذلك عمدا، أو سهوا بناء على أن الفور ليس بواجب ولا هدي عليه إن ذكر في يومه وعليه الهدي إن ذكر من الغد

(قوله: ثم رمى بتلك الحصيات) ليس بشرط، بل ولو بحصيات أخر." (١)

"على ما يتعلق بالصيد وكان بينه وبين النابت مشاركة لحرمته بالحرم على الحلال والمحرم شرع في ذكر ذلك فقال (ص) وحرم به قطع ما ينبت بنفسه إلا الإذخر والسنى (ش) الضمير المجرور بالباء عائد على الحرم يعني أنه يحرم بالحرم المتقدم ذكره على كل أحد أن يقطع ما جنسه أن ينبت بنفسه من غير علاج كالبقل البري وشجر الطرفاء وأم غيلان ولو استنبت نظرا لجنسه كما يأتي في عكسه وسواء أخضره ويابسه إلا الإذخر والسنى لشدة الحاجة إليه في الأدوية والإذخر بالذال المعجمة نبت معروف كالحلفاء طيب الريح واحده إذخرة وجمع الإذخر أذاخر كأفاعل والسنى بالقصر الذي يتداوى به ويطلق على البرق، وأما بالمد فالرفعة قاله تت وفي القاموس السنى ضوء البرق ونبت مسهل للصفراء والسوداء والبلغم ويمد (ص) كما يستنبت (ش) أي كعدم حرمة قطع ما شأنه أن يستنبت من كخس وبقل وحنطة وبطيخ ونحو ذلك سواء استنبت، أو نبت بنفسه؛ ولذلك قال (وإن لم يعالج) فيجوز قطعه نظرا إلى الجنس (ص) ولا جزاء (ش) أي لا جزاء في قطع جميع ما ذكرنا أنه لا يجوز قطعه؛ لأنه قدر زائد على التحريم يحتاج إلى دليل بل يستغفر الله (ص) كصيد المدينة (ش) التشبيه في تحريم قطع شجر حرم مكة وعدم الجزاء فيه والمعنى أن المدينة شرفها الله تعالى يحرم الصيد في حرمها ولا جزاء فيه ولا يؤكل حينئذ، وكذلك لا يجوز قطع شجر حرم المدينة وما نبت فيه بنفسه كما في حرم مكة وما استثني هناك يستثنى هنا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢/٣٤٠

وهل عدم جزاء الصيد بالمدينة؛ لأن الكفارة لا يقاس عليها، أو لأن حرمة المدينة عندنا أشد كاليمين الغموس قولان.

(ص) بين الحرار (ش) بين هنا تحديد حرم المدينة بالنسبة للصيد وبالنسبة لقطع الشجر وبين أنه مختلف فهو بالنسبة للصيد ما بين الحرار الأربع المحيطة بها جمع لحرة أرض ذات حجارة سود نخرة كأنها أحرقت بالنار والمدينة داخلة في حريم الصيد وبالنسبة لقطع الشجر بريد من كل جانب كما أشار إليه بقوله: (وشجرها بريد في بريد) من طرف المدينة وهي خارجة عن حريم الشجر فقطع الشجر الذي بها غير حرام ويعتبر طرف البيوت التي كانت في زمنه - عليه السلام - وسورها الآن هو طرفها في زمنه - عليه السلام - وما كان خارجا عنه من البيوت يحرم قطع ما ينبت به وبعبارة أخرى في عبارة المؤلف قلق؛ لأن البريد في البريد ببريد فيكون نصف بريد من كل جهة؛ لأن البريدين إذا تقاطعا تقاطعا صليبيا نصفيا هكذا يكون نصف بريد من كل جهة ففي بمعنى مع على حد قوله تعالى ﴿ادخلوا في أمم﴾ [الأعراف: ٣٨] أي مع أمم أي بريدا مصاحبا لبريد حتى يستوفي جميع جهاتها.

(ص) والجزاء بحكم عدلين فقيهين بذلك (ش) يعني أن جزاء الصيد ليس كالفدية والهدي بل لا بد فيه من حكم الحكمين كما قال تعالى ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾ [المائدة: ٩٥] واشتراط العدالة يستلزم الحرية والبلوغ ومعرفة ما يحكم به ولا بد من لفظ الحكم والأمر بالجزاء ولا تكفي الفتوى ولا يحتاجان إلى إذن الإمام ولا يشترط أن يكونا عالمين بجميع أبواب الفقه؛ لأن كل من ولي أمرا يشترط في حقه أن يكون عالما بذلك الباب فقط، ولا تكفي الإشارة؛ لأن هذا حكم والحكم إنشاء فلا بد فيه من اللفظ (ص) مثله من النعم، أو إطعام بقيمة الصيد يوم

ـــــــQأي وهو المعتمد.

(قوله وحرم به قطع ما ينبت) ولو لاحتشاش البهائم والسنى أحد الملحقات؛ لما ورد في الحديث استثناؤه وهو الإذخر بكسر الهمزة وكسر الخاء فاقتصار المصنف على السنى لشدة الحاجة إليه وإلا فالملحقات بالإذخر ستة السنى والهش أي قطع ورق الشجر بالمحجن وزان مقود والعصا والسواك وقطع الشجر للبناء والسكنى بموضعه وقطعه لإصلاح الحوائط والبساتين وقولنا قطع الورق بالمحجن وهو العصا المعوجة من الطرف وهو بكسر الميم وسكون الحاء وفتح الجيم والجمع المحاجن بأن يضعه على الغصن ويحركه ليقع الورق، وأما خبط العصا على الشجر ليقع ورقه فهو حرام (قوله لأن الكفارة) أي والجزاء كفارة فلا يقاس الجزاء في صيد المدينة على الجزاء في صيد مكة.

(قوله بين الحرار الأربع) فيه شيء إنما ذلك حرتان والجواب عن ذلك أنه لما كان لكل حرة طرفان اعتبر كل طرف حرة وقوله المحيطة بها أي تقديرا لأنهما ليستا محيطتين بها لأنهما في صوب واحد وحينئذ فالمعنى بقوله بين الحرار أي بين وسط البلد والحرار من كل جانب (قوله فيكون نصف بريد) قضية التفريع أن يكون ربع بريد من كل جانب.

(قوله والجزاء) مبتدأ ومثله خبر وقوله بحكم إما حال من المبتدأ أو من الخبر ويصح أن يكون الجزاء مبتدأ وخبره بحكم؛ لأن

الجزاء اسم أي المجازي أو المكافئ مثله وعلى الإعراب الثاني يكون مثل بدلا وظاهر المصنف لا بد من لفظ الحكم في الكل من الثلاثة خلافا لابن عرفة من أن الصوم لا يشترط فيه حكم وانظر هل يشترط في العدلين أن لا يكونا متأكدي القرابة (قوله ومعرفة) معطوف على قوله حكم إلا أن بعض الشيوخ قال ما يدل على خلاف ذلك حيث قال: واشتراط العدالة يستلزم الحرية والبلوغ ومعرفة ما يحكم به؛ لأن الحكم بغير علم مناف للعدالة (قوله والأمر بالجزاء) أي المحكوم عليه يأمرهما بالجزاء أي بالحكم عليه لا بخصوصية لفظ الجزاء ففي المدونة فإن أمرهما بالحكم والجزاء من النعم فحكما وأصابا. . . إلخ وقال ابن كنانة قال عمر لعثمان ونافع بن عبد الوارث احكما فحكما عليه اهـ (قوله مثله) أي في غير ما ورد فيه شيء معين مما سيذكره فلا يكون فيما ذكر هنا بل ما سيذكره قريبا إما بحكم أو بلا حكم كحمام مكة والحرم ويمامه فقوله والجزاء قضية مهملة لا كلية فالحكم فيها على بعض الأفراد لا كلها.

(قوله إطعام بقيمة الصيد) مفهومه لو دفع قيمته دراهم أو عرضا لم يجزه ويرجع به إن كان." (١)

"أي وفي صحة ذبح كتابي لمسلم بأمره وعدمها قولان لمالك وينبني على ذلك الأكل وعدمه ومفهوم قوله لمسلم إن ذبحه لكافر لا يكون حكمه كذلك وهو كذلك لأنه إن ذبح ما لا يحل لكل منهما فيتفق على عدم صحة ذبحه وإن ذبح ما يحل لكل منهما فيتفق على صحة ذبحه ومثل الذبح النحر ثم إن القولين جاريان في الضحية أيضا ولا يقال سيأتي اشتراط الإسلام فيقيد كلامه هنا بغير الضحية لأنا نقول اشتراطه إنما هو بالنسبة لكونها ضحية فقط وأما بالنسبة لحل الأكل وعدمه ففيه القولان

ولما أنهى المؤلف الكلام على النوعين الأولين من أنواع الذكاة الثلاثة لتعلقهما بالإنسي غالبا المأنوس إليه دون الوحشي مقدما على النوع الثالث وهو الصيد المتعلق به شرع في الكلام عليه ولم يعرفه ابن الحاجب قال ابن عبد السلام لجلائه ابن عرفة يرد بأن الجلاء المغني عن التعريف الضروري لا النظري فإن أراده لم يفده والأول ممنوع فالصيد مصدرا أخذ مباح أكله غير مقدور عليه من وحش طير أو بر أو حيوان بحر بقصد فلا يتوهم إضافة أخذ لفاعله واسما ما أخذ إلخ وهو من حيث ذاته جائز إجماعا وقوله بقصد أي بنية الاصطياد وهو راجع لما قبل أو حيوان بحر لأن الحيوان البحري لا يشترط فيه القصد وإنما أخره خشية إخلال النظام وإنما قصده بذكر البحري أنه صيد لا أنه يحتاج إلى عقر ثم لا بد في العقر الذي هو الجرح من أركان ثلاثة صائد ومصيد ومصيد به فأشار إلى الأخير بقوله فيما يأتي بسلاح محدد إلخ وإلى ما قبله بقوله وحشيا إلخ وإلى الأول بقوله هنا (وجرح مسلم مميز) .

اعلم أن الجرح شرط في صحة أكل الصيد ولو كان الجرح في أي مكان من جسد الصيد وانظر هل

ــــــQخاصة أشار له الحطاب عند قوله وجرح مسلم فقال وانظر حينئذ الخنثى والخصي والفاسق ومن يكره ذكاته هل يكره صيده وهو الظاهر انتهى قال بعض الشراح لكن ظاهر إطلاق كلامهم هنا عدم كراهة صيدهم.

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢/٣٧٣

(قوله أي وفي صحة ذبح) أي مع الكراهة هذا تقرير تت في ك والأحسن ما في صغيره لأنه هو الموافق لكلام المصنف في توضيحه ونصه في صغيره وفي حل ذبح كتابي لمسلم فيجوز أكلها وعدم حله فيمنع قولان لمالك قال عج وظاهره جريانهما فيما ثبت تحريمه بشرعنا على الذابح كذي الظفر وعلى هذا شيخنا فإنه قال والقولان جاريان حتى لو كان ما استنيب على تذكيته حراما عليه بشرعنا انظر ابن عرفة وكلام ابن عرفة يفيد أن الراجح من القولين الحرمة كما ذكره شب (قوله بأمره) مفاده أنه لو ذبح بغير أمره لا تؤكل قطعا نص المواق وابن المواز لا ينبغي لمسلم أن يمكن ذبيحته من كتابي وإن كان شريكه فيها فإن فعل أكلت انتهى وكتب بعض شيوخنا ما نصه مقتضى التقييد أنه لو ذبح ملك المسلم بغير أمره لا تصح لأنه لم يذبح ملكه وذبيحة الكتابي لا تؤكل إلا بشرط ذبح ملكه وفي ذبح ملك المسلم قولان لكن بأمره فيقتضي أنه لو ذبح ملك غيره بغير أمره لا تؤكل لعدم صحة ذكاته على هذا الوجه والله أعلم والظاهر أنها تؤكل لأنها بالقدوم على ذبحها الموجب لغرمه تصير كالمملوكة له

(قوله لتعلقهما) علة لأنهى إلخ باعتبار ما تضمنه من تقدمهما على النوع الثالث (قوله المأنوس إليه) صفة مؤكدة (قوله دون الوحشي) محترز قوله بالإنسي (قوله مقدما) كذا في نسخته بالميم أي مقدما كل منهما على النوع الثالث (قوله وهو الصيد) أي العقر (قوله به) أي بالوحشي (قوله شرع) جواب لما (قوله لضروري) خبر حاصله أن الجلاء قسمان جلاء ضروري أي لا يتوقف على نظر ولا استدلال وجلاء نظري يتوقف فالأول كالجلاء في الواحد نصف الاثنين والثاني كالجلاء في قولك العالم حادث فإنه يتوقف على الدليل الذي هو قولك العالم متغير وكل متغير حادث فقوله ضروري أي حاصل بسبب الضرورة وقوله النظري أي الحاصل بالنظر وهو ترتيب أمور معلومة للتأدي إلى مجهول (قوله فإن أراده) أي فإن أراد الجلاء النظري لم يفده أي لأنه لا ينافي التعريف وقوله والأول ممنوع أي الجلاء الضروري فإن قلت لم لم يقل ابن عرفة من وحش أو حيوان بحر بقصد وهو أخصر والوحش يعم ما ذكر قلت لأن الوحشي غلب في وحش البر فلذلك ذكر الطير لئلا يكون رسمه غير منعكس.

ولو قال معجوز عنه كما قال ابن الحاجب لكان أخصر كذا أفاده شارح الحدود بقي أن قوله وحش طير إضافته لما بعده بيانية وأما إضافة وحش إلى بر فهو من إضافة الحال إلى المحل (قوله فلا يتوهم) لا ظهور لهذا **التفريع** وقوله واسما ما أخذ إلخ أي بحيث يقول ما أخذ من مباح أكله غير مقدور عليه من وحش طير إلخ (قوله من حيث ذاته جائز إجماعا) أي وتعتريه الأحكام الخمسة: مباح وهو ما كان للمعاش؛ اختيار الأكل وانتفاع بثمنه ولو في شهوة مباحة أو نكح منعمة تزوجا أو شراء. ومندوب وهو ما صيد لسد الخلة وكف الوجه أو ليوسع به على عياله في ضيق أو يصرفه في مندوب من صدقة. وممنوع إذا كان يريد قتل الصيد لا ذكاته لأنه من الفساد أو كان الاشتغال به يؤدي لتضييع الصلوات. وواجب وهو ما كان لإحياء نفسه أو غيره ولا يجد غيره. ومكروه للهو وصيد الخنثى والخصي والفاسق.

(قوله خشية اختلال النظام) أي بين المعاطيف ثم إنك خبير بأن النية إنما هي شرط في الاصطياد لا في أخذ الصيد. وظاهر التعريف أنه شرط في الأخذ فلعله تسمح فأراد بالأخذ الاصطياد ألا ترى إلى تنبه الشارح حيث قال أي بنية الاصطياد إلا

أنه يلزم على كلام الشارح ترك النكتة المعنوية للنكتة اللفظية مع أن المعنوية أولى (قوله ولو كان الجرح إلخ) أي ولو في الأذن." (١)

"يكن هذا المقبل زيدا فعلي نذر ثم ينكشف له أنه عمرو مثلا فإنه لا كفارة عليه.

(ص) كالاستثناء بإن شاء الله (ش) التشبيه راجع لقوله ولم يفد في غير الله والمعنى أن الاستثناء بإن شاء الله تعالى لا يفيد إلا في الحلف بالله كلغو اليمين فلا يفيد في الحلف بغيرها من طلاق ونحوه ويلحق باليمين بالله النذر الذي لا مخرج له فإذا قال أنت طالق أو أنت حر إن شاء الله أو إلا إن شاء الله أو يريد فلا ينفعه ويلزمه وأما إن حلف بالله أو قال إن فعلت كذا فعلي نذر واستثنى ثم فعل ما حلف على تركه فلا شيء عليه وقوله (إن قصد الاستثناء) أي حل اليمين قيد في المنطوق وهو عدم الإفادة في غير الله وأحرى إن لم يقصده بأن قصد التبرك فليس مكررا مع ما يأتي من قوله وقصد ويحتمل أنه قيد في المفهوم أي في مفهوم غير الله أي ولم يفد في غير الله مطلقا ويفيد في الله إن قصد حل اليمين أي مع بقية الشروط الآتية لا التبرك وأتى بقوله وقصد فيما يأتي لأجل ضمه لبقية القيود.

(ص) كإلا أن يشاء الله أو يريد أو يقتضي على الأظهر (ش) تشبيه في الحكمين أي إلا أن يشاء الله وما بعده لا يفيد في غير اليمين بالله ويفيد في الحلف بالله وما ألحق به على ما استظهره ابن رشد وهو قول عيسى في يريد أو يقضي وفي إلا أن يشاء الله اتفاقا وإنما نص عليه وإن لم يكن محل خلاف لما يتوهم فيه أنه من باب تعقيب الرافع فقوله علي الأظهر لا يرجع لقوله كإلا أن يشاء الله كما يوهمه لفظه إذ لا خلاف فيه وهل الاستثناء رافع للكفارة فقط أو حل لليمين من أصلها قولا ابن القاسم وابن الماجشون مع القاضي وفقهاء الأمصار وتظهر فائدة الخلاف فيمن حلف واستثنى ثم حلف ما حلف أو حلف لا يحلف فحلف واستثنى فيحنث فيهما على الأول لا الثاني ولو حلف لا يكفر واستثنى فلا شيء عليه عليها.

(ص) وأفاد بكإلا في الجميع (ش) يعني أن الاستثناء بإلا وأخواتها من خلا وعدا ونحوهما يفيد وينفع في جميع متعلقات اليمين مستقبلة أو ماضية كانت اليمين منعقدة أو غموسا وكذا لابن عبد السلام فمن حلف أن يشرب البحر أو يقتل من مات بعد موته ثم استثنى فلا إثم عليه وأما كون المراد بالجميع جميع الأدوات فغير بين لإفادة هذا من قوله بكإلا (ص) إن اتصل إلا لعارض ونوى الاستثناء وقصد ونطق به وإن سرا بحركة اللسان (ش) هذا شروع منه – رحمه الله – في شرط إفادة الاستثناء منها أن يتصل بالمقسم عليه فلو انفصل لم يفد كان مشيئة أو غيرها كإلا وأخواتها إلا أن يكون الفصل لعارض لا يمكن رفعه كسعال ونحوه لا لتذكر ومنها أن ينوي الاستثناء أي ينوي النطق به لا إن جرى على لسانه سهوا فلا يفيد مشيئة أو غيرها ولا بد مع نية الاستثناء أن يكون

ـــــــــــ(قوله كالاستثناء بإن شاء الله تعالى) قال في ك وظاهره إفادة الاستثناء بإن شاء الله في اليمين بالله ولو غموسا وفائدته رفع الإثم.

(تنبيه) : إطلاق الاستثناء على إن شاء الله حقيقة عرفية وإن كان مجازا باعتبار الأصل لأنه شرط (قوله أي حل اليمين) أي عدم انعقاده قاله بعض شيوخنا (قوله كإلا أن يشاء الله) يعني لا فرق بين الماضي والمضارع (قوله وما ألحق به) أي وهو

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٨/٣

النذر الذي لا مخرج له (قوله لما يتوهم فيه أنه من باب تعقيب الرافع) أي الذي لا ينفع كأن تقر لإنسان فتقول له لك علي ألف ثم تقول له من ثمن خمر فقولك من ثمن خمر لا ينفع أي لأنه تعقيب الإقرار بما يرفعه فلا ينفعه فظهر من تقريرنا أن قوله تعقيب الرافع أي التعقيب بالرافع لأن الرافع معقب به (قوله فيحنث فيهما على الأول إلخ) أقول لا شيء عليه على كلا القولين كما أفاده محشي تت (قوله ونحوهما) أي من شرط أو صفة أو غاية أو بدل بعض نحو والله لا أكلم زيدا إلا يوم كذا أو إن ضربني أو ابن عمرو أو إلى وقت كذا أو لا أكلم الرجل ابن عمرو (قوله في جميع متعلقات اليمين) أي في جميع الأيمان بالله أو بعتق أو طلاق.

(قوله مستقبلة) وهو ظاهر وقوله أو ماضية كما إذا قال والله ما أخذت من فلان إلا ثلاثة دراهم وبعد كتبي هذا رأيت ما نصه مستقبلة نحو والله لا تطلع الشمس غدا إلا أن تكون مصحية وقوله أو غموسا نحو والله لأقتلن فلانا الميت إلا أن يشاء الله فلا إثم عليه اهـ (قوله كانت اليمين منعقدة إلخ) أي أو لغوا كما إذا قلت والله ما في الخزانة إلا ثلاثة دراهم ثم تبين أن فيها أكثر فتلك اليمين لغو ومع ذلك نفع فيها الاستثناء فاللغو غير منعقدة كما يصرح به (قوله فمن حلف) كذا في نسخته وهو تفريع على قوله أو غموسا إلا أنك خبير بأن جعلها غموسا إنما هو بدون الاستثناء كما يتبين وأما مع الاستثناء فلا يقال لها غموس.

(قوله ثم استثنى) أي بأن قال والله لأشربن البحر إلا معظمه أو والله لأقتلن زيدا الميت إلا إن أرد فلا أمكن من الذهاب لقبره (قوله ونوى الاستثناء) أي ولو بعد تمام اليمين إلا أن فيه حينئذ تناقضا حيث لم يرد الإخراج أولا كما أفاده بعض شيوخنا – رحمهم الله – ويجاب بأن التناقض إنما يعتبر بين الجملتين وانظر ذلك مع ما قيل في لا إله إلا الله وقيل لا بد أن ينويه قبل تمامه وعليه فهل قبل آخر حرف من المقسم عليه أو قبل آخر حرف من المقسم به قولان (قوله منها أن يتصل بالمقسم عليه) أي حيث تعلق الاستثناء به وأما إن تعلق بالمقسم به أي بعدده كما في الطلاق والاستثناء بإلا أو إحدى أخواتها فهل لا بد من اتصاله بالمقسم به أو يكفي اتصاله بالمقسم عليه خلاف (قوله كسعال ونحوه) أي كعطاس أو تثاؤب أو تنفس ظاهره ولو اجتمعت أو تكررت." (١)

"يزيد وينقص لكن يحلف في العتق والطلاق لحق العبد والزوجة وينوي في الكتاب إن كانت يمينه بغير العتق المعين والطلاق وأما هما فلا ينوي فيهما في القضاء مع المرافعة وتقييد تنويته بغير العتق والطلاق مذكور في الأم فلا اعتراض على المؤلف بأنه في التهذيب غير مقيد ولو حلف ليكلمن لم يبر بالكتاب ولا بالرسول مطلقا لأن الحنث يقع بأدنى سبب بخلاف البر كما مر (ص) وبالإشارة له (ش) يعني لو حلف لا أكلم فلانا فأشار الحالف إليه فإنه يحنث لأن الإشارة كلام وسواء السميع والأصم ولا يحنث في لا أكلم زيدا بالنفخ في وجهه وهو في الصلاة كلام وقوله وبالإشارة ينبغي حيث كان يبصر وإلا فلا وينبغي أن يكون حكم النية في الإشارة كحكمها في الكتاب فتقبل في غير العتق والطلاق (ص) وبكلامه ولو لم يسمعه (ش) يعني وكذلك يحنث الحالف إذا كلم المحلوف عليه ولو لم يسمعه لصمم أو نوم مستثقل أو اشتغال بكلام غيره لكن يشترط أن يكون الحالف في مكان يسمع فيه كلام المحلوف عليه عادة لولا المانع لا إن كان في مكان بعيد لا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٣/٥٥

يسمع المحلوف عليه كلامه عادة فإنه لا يحنث.

(ص) لا قراءته بقلبه (ش) مراده أن من حلف لا يقرأ أو لا يقرأ جهرا أو لا يقرأ هذا الكتاب أو في هذا الكتاب فمر عليه بقلبه فلا حنث عليه ففاعل القراءة الحالف لا المحلوف عليه لأنه مر أن المشهور حنث الحالف بمجرد وصول الكتاب إلى المحلوف عليه فكيف بقراءته هذا هو المتعين في تقرير كلام المؤلف (ص) أو قراءة أحد عليه بلا إذن (ش) أي وكذلك لا يحنث الحالف إذا كتب كتابا للمحلوف عليه فرده أو قال لرسوله اردده أو اقطعه فعصاه ودفعه للمحلوف عليه فقرأه أو رماه الحالف فأخذه المحلوف عليه فقرأه لم يحنث فضمير عليه للمحلوف عليه وبلا إذن للحالف وقوله بلا إذن متعلق بمقدر صفة لمحذوف أي كتابا وصل بلا إذن أي وصل للمحلوف عليه بلا إذن من الحالف والمراد بالإذن ولو حكما كما إذا علم الحالف بذهابه وسكت.

(ص) ولا بسلامه عليه بصلاة (ش) يعني أن من حلف لا أكلم زيدا فصلى الحالف بقوم فيهم المحلوف عليه فسلم عليهم فردوا – عليه السلام – من الصلاة فإن الحالف لا يحنث بذلك يريد ولو كانت التسليمة الثانية التي على يساره (ص) ولا كتابة المحلوف عليه ولو قرأ على الأصوب والمختار (ش) يعني أنه إذا حلف لا أكلم فلانا فكتب المحلوف عليه كتابا وأرسله إلى الحالف ووصل إليه وقرأه بلسانه فإن الحالف لا يحنث بذلك على ما صوبه ابن المواز وعلى ما اختاره اللخمي بل لو حضره المحلوف عليه وكلم الحالف ولم يجبه فإنه لا حنث عليه بذلك لأن حلفه لا كلمته ولم يحلف لا كلمني.

(ص) وبسلامه عليه معتقدا أنه غيره (ش) يعني لو حلف لا كلمه فسلم عليه في غير صلاة معتقدا أنه غيره أو ظانا أنه غيره فإذا هو المحلوف عليه فإنه يحنث فالمراد بالاعتقاد الجزم فإن قلت هذا من اللغو فلا يحنث فيما يجري فيه اللغو قلت اللغو الحلف على ما يعتقده فيظهر نفيه والاعتقاد هنا ليس في الحلف بل في فعل

ـــــــQقوله لأنه يزيد وينقص) أي والكتاب كلفظه إذ القلم أحد اللسانين على هذا التعليل ينبغي إذا بلغ الرسول كلامه بعينه وشهدت البينة على ذلك أن يكون كالكتاب لا ينوي فيه لأنه تحقق عدم الزيادة والنقص والحاصل أن النية إنما لم تقبل في الكتاب لكونها مخالفة لظاهر اللفظ بخلاف الرسول (قوله لكن يحلف إلخ) فإن نكل حبس فإن طال دين.

(قوله مذكور في الأم) اعترضه محشي تت بأنه لم يكن مذكورا في الأم وإنما هو مفهوم منها (قوله وبالإشارة له) أي إشارة شأنها الإفهام كذا ينبغي (قوله حيث كان يبصر) أي سواء كان سميعا أو أصم وشمل المصنف الإشارة له مع غيره إلا أن يحاشيه (قوله وبكلامه ولو لم يسمع) ظاهر المصنف يشمل ما لو حلف وهو سليم لا كلمه فكلمه أصم أنه يحنث وقال ابن عرفة قلت ينبغي إن حلف عليه سميعا فكلمه وهو أصم أنه لا يحنث وقال في ك وجد عندي ما نصه ومثل البعيد ما لو كلم الحالف المحلوف عليه وهو ميت (قوله أو رماه الحالف) أي راجعا عنه إذ مفاد النقل كما في ك أنه حيث لم يأمر أحدا بتقطيعه ولا رده ولم يكن أعرض عنه فإنه يحنث وعلى هذا فإن وصل إليه من غير علم من الحالف فإنه يحنث على ما يفيده النقل لا على ما يفيده ظاهر كلام المؤلف اهـ.

(قوله وبلا إذن) أي والضمير في قوله بلا إذن أي الضمير المقدر أي لأن التقدير بلا إذن منه أو أن التقدير بلا إذنه ويكون التنوين عوضا عن الضمير (قوله ولا بسلامه عليه إلخ) ظاهره يشمل السلام عليه في أثنائها معتقدا إتمامها (قوله يعني إلخ) لا يخفى أن هذا على فرض أن يكون الإمام هو الحالف وقوله يريد ولو كانت إنما يكون هذا إذا كان المأموم الحالف فحينئذ

يكون كلام المصنف شاملا لما إذا كان الحالف الإمام أو المأموم ومحل ذلك حيث طلب الحالف بالسلام عليه لكونه على يساره وإلا حنث أي بأن كان يدرك مع الإمام ركعة ويدخل حينئذ تحت قوله الآتي وبسلامه عليه (قوله على الأصوب) أي من قول ابن القاسم والمصوب ابن المواز وقوله والمختار أي من القولين عند اللخمي وأنكر قول ابن القاسم بالحنث غير واحد من أصحابه.

(قوله أو ظانا) أي أو شاكا أو متوهما بل هما أولويان (قوله فالمراد إلخ) هذا **التفريع** لا يناسب المفرع عليه (قوله ليس في الحلف) أي ليس في متعلق الحلف مثلا إذا قلت والله إن في جيبي دينارا لكونك تعتقد ذلك فتبين أن فيه أقل أو أكثر فالاعتقاد هنا في متعلق الحلف وهو أن في جيبه دينارا." (١)

"عدة من أحدهما (ش) تقدم إذا وعد كل واحد من الزوجين صاحبه بالنكاح أنه حرام؛ لأنها مفاعلة من الجانبين. وأما إذا وعد أحدهما صاحبه دون أن يعده الآخر فهذا مكروه مخافة أن لا يحصل ما وعد به فيكون من باب إخلاف الوعد.

(ص) وتزويج زانية (ش) يعني أنه يكره للرجل أن يتزوج المرأة المتجاهرة بالزنا فإن تزوجها فإنه يستحب له أن يفارقها والمراد بالزانية من شأنها ذلك بأن يعرف ذلك منها ثبت بالبينة أم لا. وأما من تكلم فيها وليس شأنها ذلك فلا كراهة (ص) أو مصرح لها بعدها (ش) أي ومما هو مكروه أن يتزوج الرجل المرأة التي صرح لها بالخطبة أي أو واعدها في العدة ثم يتزوجها بعد عدتها وندب فراق ما ذكر من الزانية والمصرح لها بالخطبة في العدة إذا تزوجها بعدها وإليه الإشارة بقوله (وندب فراقها) أي فراق ما ذكر من الزانية والمصرح لها في العدة.

(ص) وعرض راكنة لغير عليه (ش) يعني أنه يستحب لمن عقد على امرأة ركنت لغيره أن يعرضها عليه، فإن حلله وسامحه منها فلا كلام وإلا يحلله فإنه يستحب له فراقها فالضمير في قوله عليه راجع للغير الذي كانت ركنت إليه وهذا مبني على القول بعدم الفسخ وهو ضعيف والمذهب ما مر من أنه يفسخ إن لم يبن.

(ص) وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة (ش) يشير بهذا إلى أن النكاح له أركان خمسة منها الولي فلا يصح نكاح بدونه ومنها الصداق فلا يصح نكاح بغير صداق لكن لا يشترط ذكره عند عقد النكاح لجواز نكاح التفويض فإنه عقد بلا ذكر مهر، فإن تراضيا على إسقاطه أو اشترطا إسقاطه أصلا فإن النكاح لا يصح كما يأتي عند قوله أو بإسقاطه ومنها المحل أي ما تقوم به الحقيقة وهي لا تقوم إلا من الزوج والزوجة الخاليين من الموانع الشرعية كالإحرام والمرض وغير ذلك؛ لأن المحل من الأمور النسبية التي لا تقوم إلا بمتعدد ومنها الصيغة الصادرة من الولي ومن الزوج أو من وكيلهما الدالة على انعقاد النكاح ابن الحاجب هي لفظ يدل على

ـــ (قوله مخافة أن لا يحصل ما وعد به إلخ) الظاهر التعليل بخلافه وذلك؛ لأن الشارع لما منع النكاح في العدة والخطبة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٧٧/٣

فيها والمواعدة من الجانبين علم أن القصد التباعد من ذلك النكاح من فعله وفعل أسبابه ولما كانت العدة من أحدهما سببا في الجملة وليس فيها تباعد من كل وجه حكم بالكراهة فقط دون الحرمة.

(قوله فإنه يستحب له أن يفارقها) ، فإن ابتلي بحبها فليحبسها ابن القاسم المرأة الزانية المبيحة فرجها للغير لا صداق لها على زوجها وينبغي أن يقيد بما إذا تزوجها وهو غير عالم (قوله ثبت بالبينة) أي بأربعة شهود يرون المرود في المكحلة حدث أولا وظاهر العبارة حدث أولا وفي كلام عب ما يفيد أنها إذا حدث أولا لا يكره تزويجها أي؛ لأن الحد جابر وذكر أيضا ما قد يقال أنها إذا لم تتب ولم تحد يحرم تزويجها؛ لأن فيه إقرارا على المعصية وقال ثم لا يلزم من جواز تزويجه بالزانية أن يكون ذلك من غير استبراء فلا ينافي ما يأتي له من وجوب استبراء الزانية عند إرادة تزويجها كإرادة زوجها نكاحها بثلاث حيض إن كانت حرة وبحيضة إن كانت أمة فتدبر (قوله بعدها) متعلق بتزويج.

(قوله فإنه يستحب له فراقها) ظاهر العبارة أنه يتعلق به الاستحباب مرتين الأول يندب العرض الثاني إذا عرض وأبى يستحب له فراقها أي يطلقها ومفاد النقل إنما هو الاستحباب الثاني. والحاصل أنه ليس مفاد النقل ندب العرض بل طلب التحلل ويمكن حمل المصنف على أن الفسخ استحباب ويحمل على ما بعد البناء فيأتي كلامه هذا على المشهور الذي قدمه.

(قوله وركنه) مفرد مضاف يعم بمعنى وكل أركانه ثم يراد الكل المجموعي أي مجموع أركانه ولي إلخ فلا يلزم عليه الإخبار عن المفرد بالمتعدد (قوله أركان خمسة) أي بعد المحل ركنين (أقول) لا يخفى أن النكاح بمعنى العقد وقضية كون هذه الخمسة أركانا أن يكون كل واحد جزءا من ماهية العقد ولا يظهر كونه جزءا من ماهية العقد فغاية ما يقال جعلها أركانا باعتبار انعدام الماهية بانعدامها ففيه تسامح غير أنه هلا جعل شهادة الشهود ركنا بهذا الاعتبار.

وأما قول الحطاب الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان؛ لأن حقيقة النكاح إنما يوجد بهما والولي والصيغة شرطان أي لخروجهما عن ذات النكاح. وأما الصداق والشهود فلا ينبغي عدهما من الأركان ولا من الشروط لوجود النكاح بدونهما؛ لأن المضر إسقاط الصداق والدخول بلا شهود اهـ فيرد عليه أن حقيقة النكاح العقد المخصوص ولا يتحصل إلا بالصيغة كما أنه لا يتحصل إلا بالزوج والزوجة من حيث إنهما محلان لا من حيث إنهما مقومان لحقيقته (قوله فلا يصح نكاح إلخ) بمعنى أنه لا يصح النكاح مع إسقاطه (قوله فلا يصح) التفريع يجامع الشرطية أيضا وكذا يقال فيما بعده (قوله، فإن تراضيا على إسقاطه) أي بدون اشتراط وقوله أو اشترطا إسقاطه الظاهر أن الشرطية لا تعقل إلا من أحدهما على الآخر (قوله أي ما تقوم به الحقيقة) من قيام الصفة بالموصوف لا من قيام الكل بالجزء (قوله لا تقوم) أي لا تتحصل من قيام الكل بأجزائه لكن ينافيه قوله؛ لأن المحل إلخ وذلك؛ لأن صوابه العقد وكأنه قال ولأن العقد من الأمور النسبية ومن المعلوم أن المتعدد فيها لا يدخل في حقيقتها.

(قوله: لأن المحل من الأمور إلخ) لا يخفى أنه تعليل لقوله وهي لا تقوم إلا من إلخ ثم نقول كذا في نسخته أي لفظ المحل

وصوابه؛ لأن العقد من الأمور النسبية (قوله الدالة على انعقاد النكاح) هذا يفيد أن الصيغة ليست من أركان النكاح فالكلام مشكل، ولو أرادوا بالأركان ما تتوقف عليه الحقيقة لكان أحسن." (١)
"تأويلان على المدونة.

(ص) لا بفاسد (ش) هذا مخرج مما قبله والمعنى أن البكر البالغ إذا أزيلت بكارتها بنكاح فاسد، ولو مجمعا عليه إن درأ الحد فلا جبر لأبيها عليها إذا طلقها زوجها أو مات عنها أو فسخ نكاحها تنزيلا له منزلة الصحيح للحوق الولد ودرء الحد وعدتها ببيته الذي كانت تسكنه كما يأتي عند قوله وسكنت على ما كانت تسكن وعدم جبرها إن لم تكن سفيهة بل (وإن) كانت (سفيهة) على المعروف إذ لا يلزم من ولاية المال والنظر فيه ولاية النكاح وبالغ عليها لئلا يتوهم مساواتهما.

(ص) وبكرا رشدتك (ش) المشهور أن البكر إذا رشدها أبوها لا جبر له عليها بعد ذلك ولا لغيره وصار حكمها حكم الثيب البالغة وانقطع حجره عنها فإذا زوجها فلا بد من نطقها. وأما معاملاتها فإنه يحجر عليها فيها وقوله رشدت أي وثبت ترشيدها بإقرار الأب أو ببينة إذا أنكر وقوله رشدت بأن يقول لها أبوها رشدتك أو أنت مرشدة أو أطلقت يدك أو نحو ذلك، ولو قبل البلوغ وقوله وبكرا بالنصب عطف على محل بفاسد إذ هو في محل نصب لعطفه على بعارض وهو في محل نصب إذ التقدير أو ثيبت بعارض.

(ص) أو أقامت ببيتها سنة وأنكرت (ش) المشهور أن البكر إذا أقامت ببيتها عند زوجها سنة من بلوغها ثم فارقها قبل المسيس أنه لا جبر لأبيها عليها؛ لأن إقامة السنة توجب تكميل الصداق على الزوج بمنزلة الوطء ومفهوم وأنكرت المسيس وسواء صدقها الزوج أو كذبها أحروي لو أقرت بالمسيس فاقتصاره على إنكارها المسيس تحته فائدتان: الأولى إذا لم يجبرها بعد السنة وهي مقرة ببقاء حكم الإجبار فأحرى إذا ادعت المسيس المقتضي عدم الإجبار الثانية أنه إنما يجبرها فيما نقص عن السنة كستة أشهر إذا كانت حين الإجبار منكرة للمسيس لتضمن ذلك إقرارها ببقاء الإجبار حتى لا يكون ذريعة إلى إجبار ثيب.

ولما كانت أسباب الولاية خاصة وهي خمسة الأبوة وأنهى المؤلف الكلام عليها وخلافة الأبوة وهي الوصاية شرع الآن فيها وهي على خمسة أقسام وهي وصي أمره الأب بالإجبار فلا خلاف أن له ذلك وينزل منزلة الأب في حياته ومماته وإليه الإشارة بقوله (ص) وجبر وصي أمره أب به أو عين له الزوج (ش) يعني أن الوصي له
ـــــــQ (تنبيه) : كلام الحطاب يقتضي أن الخلاف فيمن اشتهرت بالزنا وحدت فيه وكلام الفاكهاني يقتضي اعتبار كثرته فيها جدا وإنما قال المصنف تكرر الزنا ولم يقل تكرره أي الحرام؛ لأن الحرام يشمل الغصب فلو قال تكرره لأوهم جريان الخلاف فيه وليس كذلك بل يجبرها اتفاقا.

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٧٢/٣

(قوله هذا مخرج إلخ) فيه تسامح بل عطف على ما قبله (قوله إن درأ الحد) بأن دخل فيه الزوج وأزال بكارتها وجهلا حرمة ذلك راجع للمجمع عليه وكأنه قال هذا إذا كان غير مجمع عليه أو كان مجمعا عليه إلا أنه درأ الحد وفاسد صفة النكاح. وأما ما لا يدرأ الحد كالحرام فله جبرها فيه (قوله وعدم جبرها) أي التي ثيبت بفاسد (قوله لئلا يتوهم مساواتهما) أي المال والنكاح.

(قوله المشهور إلخ) ومقابله لابن عبد البر أن له جبرها (قوله: ولو قبل البلوغ) أي، ولو كان الترشيد قبل البلوغ أي فلا جبر له بعد البلوغ ويجبرها قبل كذا نقل عن بعض شيوخ شيوخنا (قوله عطف على محل بفاسد) فيه شيء؛ لأنه يكون التقدير لا إن ثيبت بفاسد ولا إن ثيبت بكرا رشدت فالمناسب عطفه على المقدر في قوله لا بفاسد أي ولا يجبر ثيبا بفاسد ولا يجبر بكرا وجعله تت معمولا لمقدر أي ولا يجبر بكرا ويجاب عن الشيء المتقدم بأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.

(قوله وأنكرت إلخ) ، ولو وافقها على عدمه أو جهلت خلوته بها وأنكرت المس أيضا (قوله المشهور أن البكر إلخ) ومقابله ما لعبد الوهاب من أن الطول إنما يحد في ذلك بالعرف (قوله إذا أقامت ببيتها) أي الساكنة فيه مع زوجها فلو علم عدم الخلوة بها أو عدم الوصول إليها فلا يرتفع إجبار الأب عليها، ولو أقامت على عقد النكاح أكثر من سنة (قوله سنة من بلوغها) . وأما مكثها عنده قبل بلوغها فلا يعد من السنة (قوله الأولى إلخ) خلاصته أن الفائدة الأولى كون مسألة الإقرار مفهومة بالأولوية وفيه أن التصريح أقوى في الفهم إلا أن يقال قوله فاقتصاره إلخ أي مع ملاحظة الاختصار (قوله إذا كانت حين الإجبار منكرة) أي وكان الإقرار بالبكارة قبل العقد أو بعده بالقرب كذا لابن رشد (قوله حتى لا يكون) تفريع على قوله أنه إنما يجبرها إذا كانت حين الإجبار فحينئذ لا يكون الإجبار ذريعة إلى إجبار ثيب ووجه ذلك أن شأن المرأة إذا دخل بها الزوج أن يزيل البكارة فالقول ببقاء الإجبار حينئذ يكون ذريعة إلى إجبار ثيب فلما جعلنا الموضوع أنها منكرة للمسيس فلا يكون الإجبار ذريعة إلى إجبار ثيب والأولى أن يقول فلا تكون الثيب مجبرة كما يظهر بالتأمل (قوله خاصة) ومقابلها العامة التي هي ولاية الإسلام (قوله الأبوة) هي أحد الخمسة وبقيتها تعصيب وإيصاء وكفالة وسلطنة وبيان الخمسة التي شملها الإيصاء أو لها وصي أمره أب به أو عين له الزوج وثانيها وصي أمره الأب بالإنكاح ولا يدخل تحت الخلاف الثلاثة الباقية وهي وصي على مالي أو على ضيعتي وتفرقة ثلثي ولا مقدم القاضي لاختلاف الإنقال فيها وعدم مناسبته لقول المصنف فقد كملت الصور الداخلة تحت قوله وصايا اهـ.

(قوله وجبر وصي) أي ذكر. وأما الأنثى فهل لها الجبر حيث نص لها على الجبر كما ذهب إليه شيخ ابن ناجي وقوله وصي، ولو رقيقا ك (قوله أو عين له الزوج) وهذا ما لم يكن المعين فاسقا إذ ليس للأب ولاية عليها بالنسبة للفاسق وكذا لو كان حال الإيصاء غير فاسق وتغير حاله فللوصي أن لا يزوجه ولا يضر المعين أن." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٧٧/٣

"ولو أجازه سيده أو أولياء ابنته الحرة وبعبارة والمراد بطلبه الفضل أن يكون صداقها يزيد عما يجبر عيب التزويج وزائدا على صداق مثلها.

ثم ذكر أن شرط الولي أن يكون حلالا بقوله (ص) ومنع إحرام من أحد الثلاثة (ش) يعني أن الإحرام الكائن من أحد الثلاثة وهم الزوج والزوجة والولي يمنع من صحة عقد النكاح فلا يقبل زوج ولا تأذن زوجة ولا يوجب ولي محرمون ولا يوكلون ولا يجيزون إلى إتمام الإحلال بالرمي والطواف والسعي في الحج والعمرة بخلاف شراء الأمة وهو محرم فجائز ولا يطأ حتى يحل؛ لأنه لا ينكح إلا من يحل له وطؤه بخلاف الشراء فيكون لما هو أعم.

(ص) ككفر لمسلمة (ش) لما ذكر أن الإحرام يمنع من صحة عقد النكاح ذكر أن كفر الولي مانع أيضا من صحة عقد نكاح وليته المسلمة إذ لا ولاية له عليها لقوله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [النساء: ١٤١] وسواء في ذلك الذمي والمرتد والحربي (ص) وعكسه (ش) أي أن الحكم كذلك في عكس هذا الفرع المذكور وهو أن يكون الولي مسلما والمرأة كافرة على المشهور لقوله تعالى ﴿ما لكم من ولايتهم من شيء﴾ [الأنفال: ٧٢] فلو زوجها ففيه تفصيل يعلم من قوله، وإن عقد مسلم لكافر ترك أي، وإن عقد لمسلم لا يترك بل يفسخ فمقصود المؤلف أنه لا ولاية للمسلم على الكافر. وأما الفسخ وعدمه فشيء آخر (ص) إلا لأمة ومعتقة من غير نساء الجزية (ش) هذا مستثنى من قوله وعكسه والمعنى أن المسلم إذا كانت له أمة كافرة أو معتقة كذلك فإنه يجوز له أن يزوجها بشرط أن تكون المعتقة من غير نساء الرجال الذين يؤدون الجزية بأن أعتقها وهو مسلم ببلاد الإسلام. وأما لو أعتقها كافر ثم أسلم فلا يزوجها إلا أهل الكفر إلا أن تسلم.

(ص) وزوج الكافر لمسلم (ش) هذا تفريع على المشهور من أن المسلم مسلوب الولاية على الكافرة فكأنه قال وإذا فرعنا على السلب فإن الكافر يزوج وليته الكافرة لمسلم وأولى لكافر، فإن لم يكن للكافرة ولي كافر فأساقفتهم، فإن امتنعوا ورفعت أمرها للسلطان جبرهم على تزويجها؛ لأنه من رفع التظالم الذي له نظره ولا يجبرهم على تزويجها من مسلم ثم استطرد فرعا له تعلق بما هو فيه وهو أنه لو تجرأ المسلم وعقد على وليته الكافرة بعد أن قلنا بسلب ولايته عنها فقال (وإن عقد مسلم لكافر ترك) ولا يتعرض له؛ لأنا إذا لم نتعرض لهم في الزنا إذا لم يعلنوه فأحرى النكاح ابن القاسم وقد ظلم المسلم نفسه لما أعانه على ذلك وإن عقد عليها لمسلم فإنه يفسخ أبدا خلافا لأصبغ وهذا ما لم تكن الكافرة معتقة العاقد فلا يفسخ إن كانت كتابية بخلاف ما إذا كانت أمته فإنه لا يصح لما يأتي من قوله أن الأمة الكافرة إنما توطأ بالملك.

ثم أشار إلى أن شرط الرشد في الولي مختلف فيه وقول ابن القاسم عدم اشتراطه بقوله

ـــــــQحتى يتبين أنه على النظر وقوله أمته أي لا في ابنته ذكره في ك (قوله أن يكون صداقها إلخ) نسخة الشارح أن يكون صداقها يزيد عما يجبر عيب التزويج وزائدا على صداق مثلها (قوله يجبر عيب التزويج إلخ) كأن يكون ثمنها خمسين

وبعيب التزويج أربعين وصداق مثلها بقطع النظر عن كون تزويجها عيبا عشرة مثلا فيزوجها بأحد وعشرين فهي أزيد من صداق مثلها ومن عيب التزويج معا والأحسن أن يقول بأن يزيد صداقها على ما يجبر به عيب التزويج وعلى صداق مثلها فتأمل.

(قوله ومنع إحرام إلخ) العبرة بوقت العقد حلا أو محرما في الثلاثة أو أحدهم، فإن وكل حلا فلم يعقد إلا وأحدهم محرم فسد، وإن وكل محرما فلم يعقد إلا والجميع حل لم يفسد ويستثنى من ذلك إذا كانت الولاية للسلطان وهو محرم ونائبه، ولو قاضيا حلال فيصح العقد لعموم مصالح الناس وكذا إذا كانت الولاية ابتداء للقاضي وهو محرم ونائبه حلال فكذلك صحيح إذا علمت ذلك تفهم معنى قول الشارح ولا يوكلون إلخ (قوله بالرمي) أي فلو لم يرم جمرة العقبة وطاف وركع للطواف ثم عقد فإن عقده يفسخ.

(تنبيه) : يندب أن يؤخر حتى يحلق أو يقصر. والحاصل أنه يستمر المنع في الحج حتى يطوف طواف الإفاضة ويصلي الركعتين إن كان فعل السعي قبله وإلا فتمام السعي، فإن أفاض وقد كان قدم السعي وعقد قبل صلاة ركعتين فسخ حيث قرب، فإن تباعد لم يفسخ ولا فرق بين كون الحج صحيحا أو فاسدا والظاهر أن البعد الرجوع لبلده ولعل الفرق بين منعه وفسخه قبل تمام الركعتين وبين جواز وطئه قبلهما طول فراق أهله فأبيح له قبل الركعتين بخلاف من أنشأ عقدا قبلها ففيه إحداث ما ليس فيه نكاح حاضر.

(قوله لمسلمة) متعلق بمحذوف أي كما يمنع وصف كفر ولاية كافر لمسلمة (قوله مانع أيضا من صحة عقد نكاح وليته المسلمة) فلو زوجها فسخ أبدا (قوله ﴿ما لكم من ولايتهم من شيء﴾ [الأنفال: ٧٢] إلخ) أي والهجرة كانت في بدء الإسلام شرط صحة أو أن الكافر بطريق الأولى قال الشيخ أبو الحسن وتأمل الاستدلال بالآية مع أنها نسخت بقوله تعالى ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [الأنفال: ٧٥] وأجاب بعض شيوخنا بأن نسخ المنطوق لا يلزم منه نسخ فحواه (قوله فإنه يجوز له أن يزوجها) لعبد كافر أو لغيره لا لمسلم. وأما الكافر الحر فالظاهر كما قال الشيخ سالم أنه لا يصح؛ لأن علة عدم تزويج الحر الأمة استرقاق الولد وهي موجودة وظاهر قول المصنف كحر لا يولد له كان مسلما أو كافرا وقال اللقاني إطلاقه يشمل عقده للكافر حرا كان أو رقيقا وليحرر (قوله. وأما لو أعتقها كافر) أو أعتقها مسلم ببلاد الحرب.

(قوله وزوج الكافر لمسلم) مع مراعاة أركان النكاح وشروطه في الإسلام غير وليها (قوله ولا يجبرهم على تزويجها إلخ) لعله بغير رضاها (قوله لما أعانه على ذلك) أي لما أعان الكافر على ذلك العقد لأمر من الأمور بعثه.." (١)

"فاشترى فالأولى (ش) يعني أنه إذا عقد على امرأة نكاحا ثم اشترى من يحرم جمعها معها فإنه يتمادى على نكاح الأولى ويبقي الثانية عنده للخدمة فقط إذ لا محذور في ذلك (ص) ، فإن وطئ أو عقد بعد تلذذه بأختها بملك فكالأول

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٨٨/٣

(ش) يعني، فإن تجرأ ووطئ المشتراة بعد عقد النكاح على كأختها أو عقد على كالأخت بعد تلذذه بمقدمة جماع فما فوقها بكأختها بملك له عليها فإنه يجب عليه في الوجهين أن يوقف عنهما حتى يحرم أيتهما شاء إما المنكوحة بالبينونة أو المملوكة بزوال ملك بمنزلة وطء كالأختين فقوله فكالأول أي فكالفرع الأول وهو قوله ووقف عنهما ليحرم فهو جواب عن الفرعين ومفهوم قوله بعد تلذذه أنه لو كان قبل تلذذه بأختها بملك فإنه لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه إن أبقى الأولى للوطء لا للخدمة أبان الثانية، وإن أبقى الثانية وقف عن الأولى أي كف عنها ويوكل ذلك لأمانته.

(ص) والمبتوتة حتى يولج بالغ قدر الحشفة (ش) هذا معطوف على فاعل حرم يعني أن المبتوتة وهي المستوفاة طلاقا ثلاثا للحر واثنتين للعبد أو ما في معنى الثلاث كالبتة مسلمة كانت أو كتابية لا يحل وطؤها لمن طلقها، ولو بالملك حتى تنكح زوجا غيره مسلما بالغا عند الوطء ويدخل بها ويصيبها بذكره المنتشر في قبلها، ولو حصل الانتشار بعد الإيلاج، وإن لم ينزل ثم يطلق أو يموت ولا يشترط في الزوج الحرية بل الإسلام ويؤخذ من قوله لازم أنه لا يكون إلا صحيحا؛ لأن أنكحة الكفار فاسدة فلا يحتاج لما وقع في بعض النسخ من زيادة مسلم؛ لأنه عليها يلزم التكرار (ص) بلا منع (ش) يعني أن الإيلاج المذكور لا تحل به المبتوتة إلا إذا كان إيلاجا مباحا، فإن كان ممنوعا فإنها لا تحل به كما إذا وطئها في حال إحرامها ونحوه ويدخل في الوطء الممنوع الوطء في الدبر وقول الشارح لو قال في قبل لكان أحسن غير ظاهر؛ لأنه حينئذ يشمل الدبر ويدخل في الممنوع الوطء في المسجد والوطء في الفضاء مستقبل القبلة ومستدبرها كما يفيده قول ابن عرفة وكل وطء نهى الله عنه أي فلا يحلها وفي التبصرة ما يخالفه (ص) ولا نكرة فيه (ش) أي في الإيلاج بأن يتصادقا على الإيلاج أو لا يعلم منهما إقرار ولا إنكار فقوله فيه يتنازع فيه قوله ولا نكرة مع ما قبله أي بلا منع فيه ولا
ـــــــــــــــــــــــــــــــ على الملك أو تأخر ولا يشمل ما إذا كانتا من نكاح فإنه إن أبقى الأولى فإنه لا يستبرئها، ولو وطئها في زمن الإيقاف قاله عج.

(قوله: فإن وطئ) في بعض النسخ بفاء التفريع كما في المدونة وابن الحاجب وفي جلها بالواو ويرد على الأول أن المفرع عليه تقدم العقد مع أن بعض المفرع وهو قوله أو عقد بعد تلذذه إلخ عكسه فكيف يفرع ما هو عكس الشيء عليه ويرد على الثاني فوات الربط اهـ البدر قال بعض شيوخنا - رحمه الله - يجاب عن الأول بجوابين إما أن يكون التفريع باعتبار المنطوق والمفهوم في المفرع عليه فإن مفهوم قوله، وإن عقد فاشترى عكس ذلك أو يكون التفريع على نوع من التغليب وهو باب واسع والجواب عن الثاني أن الربط مفهوم من المقام (قوله ويوكل ذلك لأمانته) أي ولا يحتاج لشيء من المسوغات السابقة وإذا اختار تحريم الزوجة وكان ذلك قبل البناء هل يكون عليه نصف الصداق أو لا نظر فيه أبو الحسن وهذه تشبه مسألة من أسلم على أكثر من أربع قال بعض والظاهر أنه إذا اختار بعد البناء فلها المسمى كاملا وهذا أيضا جار في المسألة التي قبلها وتحريم الزوجة في هذه مثل تحريمها في تلك انظر الشراح.

(قوله والمبتوتة) ، ولو أدخل ذكره ملفوفا بخرقة كثيفة فلا تحل ولا تحصن بذلك، وإن كانت خفيفة حلت وتحصنت بذلك

والظاهر أنه لا يحلها إدخال الذكر في هواء الفرج؛ لأنه لا يوجب غسلا كما يفهم من كلام ابن عرفة المتقدم والظاهر أن وطء العنين والخنثى لا يحلها اهـ ك (قوله بالغ) أي الواطئ بالغ، ولو كان حين العقد غير بالغ (قوله قدر الحشفة) أي فيمن لا حشفة له خلقة أو بقطع أو الحشفة فيمن هي له أي في مطيقة وفي غيرها عدم ويؤخذ ذلك من قوله بلا منع (قوله هذا معطوف على فاعل حرم) يرد أن حرم مسلط عليه فيلزم أن يقول حرمت والجواب أنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع أو المراد الجنس أي وحرم هذا الجنس (قوله: وإن لم ينزل إلخ) والمراد بالعسيلة في الحديث الإيلاج تصغير عسل؛ لأنها حالة تشبه حلاوة العسل بخلاف الإنزال يقال له ذبيلة الحاصل أن الرجل لا يزال في لذة في الملاعبة حتى إذا أولج فقد حصل له لذة العسل ثم لا يزال يتعب نفسه ويجهدها إلى أن ينزل فيحصل له فتور فهو يبدأ بلذة ويختم بألم ولهذا ذهب ابن عرفة والأبي تبعا لابن العربي إلى أن حالة الجماع ألذ وأمتع من حالة الإنزال وقال الغزالي بالعكس قال، ولو دامت لقتلت (قوله ويؤخذ من قوله) أي يؤخذ الإسلام من قول المصنف لازم (قوله: لأنه) كذا في نسخته أي؛ لأن اللازم لا يكون إلا صحيحا أي وأنكحة الكفار فاسدة فقوله؛ لأن بمعنى مع أي مع أن أنكحة الكفار فاسدة (قوله: ولو قال في قبل إلخ) أي بعد قوله بلا منع (قوله: لأنه حينئذ) أي؛ لأن المنع في قول المصنف بلا منع حينئذ أي حين قلنا ويدخل في الممنوع الوطء في الدبر يشمل الدبر أي فيخرج الوطء في الدبر بقوله بلا منع فلا حاجة إلى زيادة في قبل (قوله أو لا يعلم منهما إقرار) أي لغيبة الزوج أو موته بعد الخلوة بها وأشار الحطاب لذلك بقوله فرع إذا علمت الخلوة وغاب المحلل أو مات قبل أن يعلم منه إقرار أو إنكار صدقت قاله اللخمي ونقله ابن عرفة فقول الشارح أو لم يعلم منهما أي معا فلا ينافى أنها تدعي الإصابة والظاهر أن مراده ما لم يحصل تصادق ابتداء. وأما لو أنكر ابتداء ثم اعترف بعد ذلك وادعى أنه كان كاذبا في الإنكار فلا يصدق.." (١)

"كان واجدا لطول الحرة أم لا؛ لأن الولد رقيق على كل حال ويصح رفع قوله وملك على أنه مبتدأ وللعبد خبر ويقدر خاصا أي ويباح للعبد ملك غير سيده فقوله غيره أي غير سيده أو غير نفسه بأن تكون الأمة ملكا لسيده أو لأجنبي.

(ص) كحر لا يولد له (ش) يعني أنه يجوز للحر الذي لا يولد لمثله كالشيخ الفاني أو المجبوب أن يتزوج الأمة كالعبد؛ لأن علة خوف إرقاق الولد منتفية هنا (ص) وكأمة الجد (ش) يعني أنه يجوز أيضا للحر أن يتزوج بأمة يكون الولد منها حرا كتزويجه بأمة أبيه أو أمه أو جده، وإن علا أو جدته، وإن علت للعلة المتقدمة وهو خوف إرقاق الولد وهو منتف هنا وكل هذا إذا كان المالك للأمة المذكورة حرا أما لو كان المالك عبدا والزوج حرا فإنه لا يجوز؛ لأن الولد يكون رقا للسيد الأعلى وكل هذا إذا كانت الأمة مسلمة وإنما لم يقيد المؤلف المسألة بهذا العلم القيد الأول من كون العلة في المنع خوف الاسترقاق للولد ولا ينتفي إلا إذا كان المالك للأمة حرا ولعلم القيد الثاني مما يأتي من قوله وأمتهم بالملك وعلم مما قررنا أن الكاف في كلام المؤلف داخلة على الجد لما علم من عادته إدخال الكاف على الأول ومقصوده الثاني كقوله وكطين مطر كما مر.

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢١٥/٣

(ص) وإلا، فإن خاف زنا وعدم ما يتزوج به حرة (ش) يعني، وإن لم يكن الزوج بالصفة المتقدمة بل كان حرا يتوقع منه الحمل والأمة ملك لمن لا يعتق ولدها عليه من أجنبي أو أحد أصوله رقيق فإنه لا يجوز له أن يتزوج الأمة إلا بشروط منها أن تكون الأمة مسلمة كما مر ومنها أن يخشى العنت ومنها أن يكون عادم الطول أي لا يجد ما يتزوج به حرة غير مغالية والطول هو المال الذي يقدر به على نكاح الحرائر والنفقة عليهن منه من نقد أو عرض أو دين على مليء أو ما يملك بيعه أو إجارته إلا دار سكناه كما قاله ابن فرحون وقال غيره والكتابة طول وكذا خدمة المعتق لأجل بخلاف خدمة المدبر؛ لأنه لا يملك بيع منافعه المدة الطويلة. وأما عبد الخدمة ودابة ركوبه وكتب الفقه المحتاج إليها فمن جملة الطول.

(ص) غير مغالية (ش) يعني، فإن وجد ما يتزوج به حرة إلا أنه لم يجد إلا حرة طلبت منه أكثر من مهر مثلها بما لا يغتفر مثله فإنه يجوز له حينئذ أن يتزوج الأمة لعذره قياسا على الماء في التيمم وعلى النعلين في الحج وعدل عن غالية إلى مغالية للإشارة إلى أن هذا لا بد فيه من مدافعة ومراوضة؛ لأن مغالية مفاعلة وهي من الجانبين (ص) ، ولو كتابية أو تحته حرة (ش) المبالغة بالنسبة لكتابية راجعة لقوله حرة أو لمفهوم قوله وعدم ما يتزوج به حرة والمعنى على الأول أن شرط تزوج الأمة أن يخاف الزنا وأن يعدم ما يتزوج به حرة مسلمة أو كتابية والمعنى على

ـــــــ (قوله: لأن الولد رقيق على كل حال) سواء خشي العنت أم لا كان واجدا إلخ لا يخفى أن الحر لو تزوج الأمة وقلنا بجوازه فولده رقيق على كل حال فالأولى التعليل بأن الأمة من نساء العبد (قوله أي ويباح إلخ) هذا يؤذن بخلاف المدعى؛ لأنه يفيد أن قوله ملك غيره نائب فاعل فعل محذوف (قوله فقوله غيره إلخ) التفريع لا يناسب المفرع عليه.

(قوله كالشيخ الفاني) أي وعقيم وعقيمة فيما يظهر لجزم العرف بالأمن من حملها منهما (قوله وكأمة الجد) أي، وإن وجد الطول ولم يخش زنا (قوله للعلة المتقدمة) أي لملاحظة العلة المتقدمة في حال انتفائها فقوله وهو منتف جملة حالية (قوله وعلم مما قررنا إلخ) والضابط كل من يعتق ولده على سيدها فلا يحتاج إلى تقييدها بما إذا كان المالك لها حرا؛ لأنه إذا كان المالك رقيقا لا يعتق الولد عليه (قوله وإلا، فإن خاف زنا) ، فإن لم يعف إلا بأربع تزوجهن، فإن خشي الزنا في واحدة تزوجها بلا شرط وهل هذان الشرطان في الابتداء والانتهاء أو في الابتداء فقط قولان الراجح الثاني وابن القاسم لا يراهما شرطين لا في الابتداء ولا في الانتهاء وظاهر المصنف، ولو قدر على شراء أمة وهو قول ابن القاسم خلافا لأشهب وظاهره أن مطلق الخوف كاف، ولو وهما والظاهر أن المرأة لو رضيت أن تتزوجه بمهر في ذمته لا يجوز له أن يتزوج الأمة؛ لأنه واجد للطول ولا يلزمه السلف، ولو وجد من يعطيه ولا يجوز له أن يتزوج الأخرى حيث تكفه الأولى ك إلا قوله والراجح الثاني (قوله وعدم) فعل ماض معطوف على خاف (قوله والطول هو المال) وهذا كلام أصبغ وهو خلاف رواية محمد من أن القدرة على النفقة لا تعتبر والراجح كلام أصبغ وهو أن المراد بالطول القدرة على الصداق والنفقة كما أفاده بعض شيوخنا فقول المصنف وعدم ما تفسر " ما " بأهبة ليشمل الصداق والنفقة والباء في قوله به بمعنى مع ولا تفسر ما بصداق وتجعل الباء للعوض؛ لأنه كلام محمد وهو ضعيف (قوله إلا دار سكناه) ظاهره، ولو كان فيها فضل عن حاجته قاله عج والفرق بين دابة الركوب وعبد الخدمة وكتب الفقه وبين دار السكنى أن الحاجة لها أشد من الحاجة لهذه الأمور.

(قوله: لأنه لا يملك بيع منافعه المدة الطويلة) وظاهره أنه يملك بيع منافعه المدة القصيرة والظاهر أن الطول والقصر يجري

على ما تقدم في باب الجهاد بقي شيء آخر وهو أن قوله بخلاف خدمة المدبر إلخ يقتضي أنها ليست طولا مطلقا، ولو كان لأجره في المدة القصيرة يكون طولا لبعض الحرائر وهو ظاهر عج (قوله بما لا يغتفر) الباء للتصوير أي تصوير الأكثر (قوله بما لا يغتفر مثله) بأن زادت على الثلث على ما تقدم في باب التيمم (قوله لا بد فيه من مدافعة ومراوضة) أي ومداومة على الدفع أي فلا يتوجه لتزويج الأمة بمجرد اعتقاد أنها غالية بل لا بد أن يذهب ويسأل الحرة ويدافعها وتدافعه فيجدها تطلب الزائد فحينئذ يتزوج الأمة والمراد بالمبالغة أن تطلب أزيد من." (١)

"أي وقبل دخول الزوج الأول بها إذ لا فرق بين أن يكون دخل بها أو لا فعلى الوجهين تفوت بدخول الزوج الثاني بها أو تلذذه بلا علم

(ص) ولها إن أوقفها تأخير تنظر فيه (ش) يعني أن الأمة إذا كمل عتقها تحت العبد فأوقفها زوجها بحضرة العتق وقال إما أن تختاريني أي تختاري المقام معي أو الفراق فقالت أمهلوني حتى أنظر وأستشير في ذلك فإنها تجاب لذلك، والتأخير موكول إلى اجتهاد الإمام فما وقع للمازري في المذاكرات من تحديده بثلاثة أيام ضعيف وقوله تنظر فيه صفة تأخير، ثم إنه لا نفقة لها في مدة التأخير؛ لأن المنع منها

ولما أنهى الكلام على أركان النكاح الأربعة شرع في الكلام على الركن الخامس وهو الصداق وأخره لطول الكلام عليه فقال (فصل الصداق كالثمن) (ش) يعني أن الصداق يشترط فيه ما يشترط في الثمن إثباتا ونفيا فيشترط فيه الطهارة والانتفاع والقدرة على التسليم والمعلومية لا خمر ولو كانت الزوجة ذمية ولا آبق وثمرة لم يبد صلاحها على التبقية ولا يلزم أن يعطى المشبه حكم المشبه به من كل وجه؛ لأن الغرر في هذا الباب أوسع من الغرر في البيع ألا ترى أنه يجوز النكاح على الشورة أو على عدد من رقيق كما يأتي وبعضهم كتب على قوله كالثمن أي في الجواز وعدمه لا في الكم لجواز دون ربع دينار ثمنا اهـ وإذا سقط ذكر سكة الدنانير أو الدراهم أعطيت السكة الغالبة يوم النكاح فإن تساوت أخذت من جميعها بالسوية كمتزوج برقيق لم يذكر حمرانا ولا سودانا وفي البيع يفسد إن لم يكن غالب (ص) كعبد تختاره هي لا هو (ش) الأحسن **تفريعه** بالفاء كما فعل ابن الحاجب ونصه بعد ما مر فيجوز على عبد تختاره لا يختاره كالبيع التوضيح؛ لأنها إن كانت هي المختارة فقد دخل على أنها تأخذ الأحسن فلا غرر بخلاف ما إذا كان الزوج المختار وقوله كالبيع تشبيه لإفادة الحكم وقوله كعبد إلخ تمثيل أو تشبيه أي أن هذا الخاص مشبه بهذا العام أي إن هذه الصورة مشبهة بغيرها من صور الصداق المستوفي لشروط الثمن المستفادة من قوله الصداق كالثمن وقوله كعبد أي على عبد غير موصوف كما قاله المؤلف يريد وهو حاضر، أما لو كان غائبا فإنه لا يجوز حتى يصفه كما قاله ابن الحاجب ولفظه أما لو كان العبد غائبا فلا بد من وصفه وإلا فسد.

(ص) وضمانه (ش) أي أن ضمان الصداق إذا ثبت هلاكه كضمان المبيع وقد علمت أن البيع تارة يكون صحيحا وتارة يكون فاسدا وكذلك النكاح فإن كان النكاح صحيحا فإن الزوجة تضمن الصداق بمجرد العقد، وإن كان فاسدا فلا تضمنه

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٣/٢٢٠

إلا بالقبض وهذا ما لم يحصل طلاق قبل الدخول وإلا فسيأتي

ـــــــــQوأنه يسقط خيارها.

(قوله: ولها إن أوقفها إلخ) أي الزوج عند الحاكم بحضرة عتقها وإذا عتق العبد زمنه سقط خيارها. (قوله: في المذاكرات) كأن يجتمعوا في وليمة فيتذاكروا في العلم

[فصل الصداق]

. (فصل الصداق) . (قوله: الركن الخامس وهو الصداق) مأخوذ من الصدق ضد الكذب؛ لأن دخوله بينهما دليل على صدقهما ومعنى كونه ركنا أنه لا يصح إسقاطه لا أنه يشترط تسميته عند العقد فلا يرد أنه يصح نكاح التفويض ولم يقع فيه تسمية. (قوله: إثباتا) كالطهارة والانتفاع وقوله ونفيا أي كالخمر وأنت خبير بأنه يلزم من اشتراط الإثبات اشتراط النفي. (قوله: وثمرة) محترز قوله والمعلومية.

(قوله: على التبقية) وأما بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها على القطع فإنه يجوز. (قوله: إنه يجوز النكاح على الشورة) أي يجوز نكاح امرأة على أن يعطيها جهاز بيت كما يأتي تصويره. (قوله: أو على عدد من رقيق) كأن يجعل لها أربعة من الأرقاء ويطلق.

(قوله: أعطيت السكة الغالبة) بأن يجعل لها عشرة دنانير ويطلق وكان في البلد محبوب ومحمدي وإبراهيمي فتعطى العشرة من الغالب. (قوله: كمتزوج برقيق لم يذكر حمرانا) تعطى من الأغلب إن كان وإلا فمن جميعها بالسوية وأراد بالسودان ما يشمل الحبش أو أراد بالحمر ما يشمل الحبش. (قوله: كالبيع) أي فيجوز أن يعقد الشراء على الإلزام على عبد يختاره المشتري من عبيد معينة.

(قوله: بهذا العام) أي الصداق وقوله أي أن هذه الصورة إلخ يفيد أنه من تشبيه أحد المتغايرين بالآخر لا من تشبيه الخاص بالعام. (قوله: يريد وهو حاضر) أي العبد المختار يشترط أن يكون حاضرا وأن يكون مملوكا للبائع والزوج ولا بد أن يكون المختار منه متعددا ومثل الحضور غيبة العبد المختار منهم إذا وصفوا.

(قوله: أما لو كان العبد غائبا) أي الذي يختاره من عبيد غائبة فلا بد من وصفهم أي وصف العبيد الذين يختار منهم واحدا هذا ظاهر عبارته والواقع ليس كذلك؛ لأن كلام ابن الحاجب فيما إذا كان المبيع عبدا بعينه غائبا فإنه لا يجوز بيعه إلا إذا وصف لكن هل إذا كان له عبيد غائبة ووصفوا فهل يصح النكاح على أن يختار واحدا من هؤلاء العبيد الموصوفين بالصفة المميزة لذلك وهو الظاهر

(قوله: إذا ثبت هلاكه) أي أو كان مما لا يغاب عليه. (قوله: تضمن الصداق بمجرد العقد) أي فإذا تلف ذلك الصداق ولو كان بيد الزوج فضمانه من الزوجة أي فيضيع على الزوجة والفرض أنه مما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وقام على هلاكه بينة. (قوله: وهذا) أي ما تقدم من قوله فإن كان النكاح صحيحا إلخ.

(قوله: وإلا فسيأتي) أي في قول المصنف وضمانه إن ثبت هلاكه أو كان مما لا يغاب عليه منهما إلخ فإذا حصل طلاق قبل الدخول والفرض ما ذكر من كونه مما يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه وحصل تلف فمنهما سواء كان بيد الزوج أو بيد الزوجة فمن ضاع من يده لا يغرم." (١)

"ادعت الرجوع عنه إلا ببينة أن المعلن لا أصل له (ش) يعني أن الزوجين إذا اتفقا على صداق بينهما في السر وأظهرا صداقا في العلانية يخالف قدرا أو صفة أو جنسا فإن المعول عليه ما اتفقا عليه في السر ولا يعمل بما اتفقا عليه في العلانية فإذا ادعت المرأة على الزوج أنهما رجعا عما اتفقا عليه في السر إلى ما أظهراه في العلانية وأكذبها الزوج فإن لها أن تحلفه على ذلك، فإن حلف عمل بصداق السر وإن نكل عمل بصداق العلانية ومحل حلف الزوج ما لم تقم بينة تشهد أن صداق العلانية لا أصل له فإن الزوج حينئذ لا يحلف، وسواء كان شهود السر هم شهود العلانية أو غيرهم.

(ص) وإن تزوج بثلاثين عشرة نقدا وعشرة إلى أجل وسكتا عن عشرة سقطت (ش) صورة المسألة كما قال المؤلف إنه تزوجها بثلاثين منها عشرة على النقد وعشرة إلى سنة مثلا وعشرة سكتا عنها فإنها تسقط؛ لأن سكوتهما عن ذكرها دليل على سقوطها، ولو كانت في البيع لكانت العشرة حالة والفرق بينهما أن النكاح قد يظهر فيه قدر ويكون في السر دونه فيكون سكوتهم عن تلك العشرة دليلا على إسقاطها ولا كذلك البيع

(ص) ونقدها كذا مقتض لقبضه (ش) يعني أن الشهود إذا كتبوا أن الزوج نقد زوجته قدرا من صداقها ووقعت الكتابة بصيغة الماضي فإن ذلك يقتضي عرفا أن تكون الزوجة قد قبضته، وأما إن قال النقد المعجل لها من ذلك كذا فإن ذلك لا يدل على القبض بلا خلاف وفي نقده كذا قولان، والظاهر أنه لا يقتضي القبض؛ لأن المراد بالنقد ما قابل المؤجل لا القبض وإلا كان قوله النقد من الصداق كذا مقتضيا لقبضه وقد مر خلافه، والفرق بين نقدها بصيغة الماضي حيث دل على التعجيل ولم يدل عليه لفظ المصدر أن لفظ الماضي دال على أن النقد قد حصل إذ مدلوله الحدث المقترن بالزمن الماضي.
وأما الاسم الدال على الدوام والثبوت فيقتضي البقاء وظاهر هذا أنه لا يحتاج إلى يمين في جانب من صدق ولا خفاء أن هذا قبل البناء؛ لأن القول قوله بعد البناء كما يأتي

ولما قدم المؤلف أن الصداق ركن من أركان النكاح وتقدم بيان المراد منه وأنه ليس على ظاهره بدليل نكاح التفويض ذكره فقال (ص) وجاز نكاح التفويض والتحكيم عقد بلا ذكر مهر (ش) يعني أن نكاح التفويض يجوز الإقدام عليه بلا خلاف في ذلك، وهو كما قاله ابن عرفة ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد واحترز بالأخير مما إذا تزوجها على حكم فلان فيما يعينه من مهرها فإن حكمه حكم المسمى وهو المسمى بنكاح التحكيم فقوله بلا ذكر مهر صفة لقوله عقد وقوله (بلا وهبت) حال من النكرة المحضة وهذا القيد الأخير من تتمة التعريف إذ العقد بلا ذكر مهر شامل لما

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٥٣/٣

إذا قال الولي وهبتها قاصدا بذلك النكاح وإسقاط الصداق فاحتاج إلى إخراج ذلك بقوله بلا وهبت ولو قال وهبتها لك تفويضا فالظاهر أنه لا يضر؛ لأن هذا ليس من إسقاط الصداق فهو بمثابة ما لو قال وهبتها

ـــــــــه (قوله: إلا ببينة أن المعلن لا أصل له) أقول لا يخفى أن التصديق من الجانبين على أن المعلن لا أصل له إلا أنهما تنازعا بعد ذلك من حيث دعوى الرجوع وعدمه فما شهدت به البينة معترفان به فتأمل. (قوله: وأظهرا صداقا في العلانية) ولا يضر الشاهدين على السر أن تقع شهادتهما على العلانية؛ لأنهما يقولان شهدنا أن يكون سرا كذا وعلانية كذا

(قوله: وإن تزوج بثلاثين إلخ) هذا **كالتفريع** على صحة نكاح السر؛ لأنهم أظهروا الثلاثين واللازم إنما هو العشرون

. (قوله: والظاهر) واستظهر الشيخ أحمد أنه مقتض لقبضه كقولك ضرب هند عشرون فإنه دال على وقوع الضرب، وإذا وقع في وثيقة الصداق نقدها كذا واحتمل أن يكون فعلا ومصدرا ولا قرينة تبين أحدهما، فالظاهر حمله على المصدر ومن القرينة المعينة ما إذا كان عرفهم أنهم إنما يكتبون صيغة الماضي فإنه يعمل بذلك ولو اختلف الزوج والولي في الصادر من الزوج هل الفعل أو المصدر ولم يضبط الشهود ذلك وليس لهم عرف بعين أحدهما فإنه يحمل على المصدر.

(قوله: وإلا لكان قوله: النقد من الصداق كذا) أي الذي هو قوله: النقد المعجل، وذلك لأن المعجل ليس بشرط لأن قوله النقد فيه كذا لا يقتضي القبض. (قوله: وقد مر خلافه) لم يمر. (قوله: والثبوت) كذا في نسخته والمناسب الثبات فتدبر.

(قوله: فيقتضي البقاء) لا يظهر ذلك، وذلك لأن مدلول الاسم أن النقد حصل واستمر ولا يعقل استمرار هنا فينظر لما عداه وهو الحصول ثم بعد هذا كله فما قام من الدلالة على الدوام والثبات إنما تعورف كونه للجملة لا للاسم

[نكاح التفويض]

(قوله: ولا صرفه لحكم) أي لحكم أحد هذا التقرير بما يفهم أن قوله عقد بلا ذكر مهر شامل للتحكيم والتفويض وهو محتمل لأن يكون مراد المصنف ويكون تعريفا بالأعم ويحتمل أن يكون خاصا بالتفويض، والأول أرجح كما أفاده محشي تت غير أن قوله بلا وهبت يعين أنه خاص بالتفويض؛ لأنه خاص به وعرف ابن عرفة التحكيم بقوله ما عقد على صرف قدر مهره بحكم حاكم، ولو كان المحكم عبدا أو امرأة أو صبيا تجوز وصيته.

(قوله: حال من النكرة) أي التي هي عقد وحينئذ يندفع الإشكال وهو أن فيه تعلق جارين متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو ممتنع وقوله المحضة كذا في نسخته والمناسب " المختصة " أي بالوصف. (قوله: إذ العقد بلا ذكر مهر شامل إلخ) ولكن لفظ ذكر يبعد ذلك إلا أن يقال السالبة تصدق بنفي الموضوع.

(قوله: قاصدا بذلك النكاح وإسقاط الصداق) لا يخفى أن هذا يفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل." [١]

"إن شرط أن لا يتخذ فيلزم في اللاحقة دون السابقة وسكت المؤلف عنه لوضوحه؛ لأن يتخذ يدل على التجدد والحدوث، وأما لا أتسرى فيلزم في السابقة واللاحقة عند ابن القاسم وعند سحنون لا شيء عليه في أمهات أولاده، وإنما

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٧٣/٣

يلزمه فيما يستقبل من الملك كشرطه أن لا يتخذ وإلى قول سحنون أشار المؤلف بقوله (لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى) ابن لبابة وقول سحنون جيد.
وقال بعض الموثقين قول ابن القاسم أصح عند أهل النظر وقاله أبو إبراهيم واختاره ابن زرب ولم ير قول سحنون شيئا، وبه قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل ولو قال كأم ولد لتمشى عليه وكلام ابن غازي جيد فعليك به

(ص) ولها الخيار ببعض شروط ولو لم يقل إن فعل شيئا منها (ش) صورة المسألة شرط لها في عقد نكاحها أن لا يفعل أشياء متعددة كما إذا حلف أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها وما أشبه ذلك فإن خالف فأمرها بيدها ثم إنه خالف وفعل بعض هذه الشروط فإن الخيار يثبت للمرأة إن شاءت تقيم معه وإن شاءت تقوم بحقها ويقع الطلاق وهذا من باب التحنيث بالبعض وسواء كتب الموثق فإن فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها أو كتب فإن فعل ذلك فأمرها بيدها لكن اتفاقا في الأول وعلى المشهور في الثاني؛ ولذا قال ولو لم يقل أي الموثق إن فعل شيئا منها بأن قال فإن فعل ذلك.

(ص) وهل تملك بالعقد النصف فزيادته كنتاج وغلة ونقصانه لهما وعليهما أو لا خلاف (ش) يعني أنه اختلف هل تملك

ـــــــــــQثم أولد أمة بعد طلاقها ثم راجعها ثم وطئ التي أولدها فيلزم ما علقه على وطئها ما دام من العصمة المعلق فيها شيء فقد اتضح أنه يتصور وطء أم الولد اللاحقة أي متجددة بعد الحلف وإن كانت غير متجددة حين الوطء.
(قوله: وعند سحنون) ضعيف. (قوله: لا في أم ولد إلخ) لا مفهوم لأم الولد. (قوله: أصح عند أهل النظر) وذلك لأن لا أتسرى معناه لا أطأ قال ابن رشد حنثه ابن القاسم لما ذكر من أن الوطء تسر في اللسان ومن راعى المعنى وهو أن القصد بالشرط أن لا يطأ معها غيرها وحمل سحنون التسري على معناه عند العامة وهو وطء الجارية ابتداء مع العزم على اتخاذها لذلك لا يقولون لمن وطئ يوما من الأيام أم ولده أو جارية كان يطؤها أو خادما دون نية العودة لوطئها أنه تسرى في ذلك اليوم على زوجته اهـ.
(قوله: وكلام ابن غازي – رحمه الله تعالى – جيد فعليك به) وعبارة ابن غازي أن لفظ يطأ مصحف من لفظ يتخذ إذ الياء في أولهما والتاء والخاء قد يلتبسان بالطاء وقرينتها وهو الهمزة والذال إذا علقت قد تلتبس بالألف وأن لفظ لزم صوابه لم يلزم فسقط لم وحرف المضارعة فصواب الكلام على هذا ولو شرط أن لا يتخذ أم ولد أو سرية لم يلزم في السابقة منهما ويكون قوله: لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى إثباتا؛ لأن النفي إذا نفي عاد إثباتا وبهذا يستقيم الكلام ويكون موافقا للمشهور في المسألتين اهـ.
(أقول) لا يخفى أن كلام ابن غازي بعيد وإن كان موافقا للفقه فما معنى كونه جيدا.

(قوله: إن فعل شيئا منها إلخ) يحتمل أن يكون مقول القول كما أفاده الشارح ويحتمل أن يكون مقول القول محذوفا وهو إن فعلت شيئا منها للعلم به من الشرط ومن قوله ولها الخيار ببعض شروط وقوله إن فعل إلخ من كلام المصنف والمعنى

حينئذ هذا إن قال إن فعلت شيئا منها بل ولو لم يقل ذلك بل قال فإن فعلت ذلك إلا أن هذا الوجه يبعده قوله: ولها الخيار ببعض شروط؛ لأن المراد بفعل بعض الشروط فلا معنى لقوله حينئذ إن فعل شيئا منها وظاهر المصنف ولو نوى التعليق على فعل الجميع فلا تنفعه نية كما يفهم من البدر (قوله: وهذا من باب التحنيث) أي من قبيله لا أنه هنا تحنيث. (قوله: وسواء كتب الموثق) أي أو تلفظ بذلك. (قوله: وعلى المشهور في الثاني) ضعيف والراجح أنه لا يثبت لها الخيار إلا بالجميع أي حيث كان العطف بالواو لا إن كان بأو؛ لأن عطفها بأو بمثابة إن فعلت شيئا واحتج الأول بقوله ﴿ومن يفعل ذلك يلق أثاما﴾ [الفرقان: ٦٨] ولقي الأثام ببعض ما ذكر كما يلقاه بجميعه وأجيب بأن الآية فيها نهي بمتعدد وما هنا شروط وأفاد الشارح أن المعلق أمرها بيدها فإن كان المعلق الطلاق أو العتق وقع بفعل بعضها من غير خيارها

(قوله: فزيادته) وهو الراجح (قوله: وغلة) عطفه على النتاج يفيد أن النتاج ليس بغلة وهو المشهور خلافا للسيوري القائل بأن الولد غلة. (قوله: أو لا) تحته قولان لا تملك شيئا، وبه قرر الشارح لأنه الذي شهر عند ابن شاس فزيادته ونقصه له وعليه، وهناك قول ثالث وهو أنها تملك الجميع أي ملكا ظاهرا لا حقيقة إذ لو كان حقيقة لم يتشطر بالطلاق إذ لا يمكن أن تملكه حقيقة ويرد إلى الزوج منه شيء فزيادته ونقصه لها وعليها ثم إن محشي تت ذكر أن ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما ذكروا الخلاف هل تملك بالعقد النصف أو الجميع وعليهما هل الغلة بينهما أو لها.

وابن شاس وإن شهر أنها لا تملك بالعقد شيئا فلم يفرع عليه أن الغلة تكون للزوج بل لما تكلم على التشطير فرع على القولين المذكورين في كلام ابن الحاجب وابن عرفة ولم أر من فرع على أنها لا تملك شيئا تكون الغلة للزوج سوى الشارح ومن تبعه ولولا ما قالوه لأمكن أن يحمل قوله: أو لا أن المراد أو لا تملك النصف بل الجميع ليكون أوفق بكلام ابن الحاجب وابن عرفة ويأتي عليه **التفريع** وإن لم يكن مشهورا فمخالفة اصطلاحه أخف من مخالفة غيره ثم إن ظاهر كلامه كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي **التفريع** فيه، وبه صرح تت ومن تبعه وليس كذلك؛ لأن الولد حكمه حكم الصداق على كل حال وعلى كل قول هذا هو الموافق لقواعد المذهب أن الولد ليس بغلة وصنيع ابن عرفة يدل على ذلك؛ لأنه حكم بالولد كالمهر ثم ذكر الخلاف في الغلة والبناء منها على كلا القولين ونصه إلخ." (١)

"الطلاق إذا تزوج من غير المدينة قبل أن يتزوج منها بناء على أنها شرطية لأنه في قوة قولنا إن تزوجت من غير المدينة قبلها فهي طالق وإلى هذا أشار بقوله (وتؤولت على أنه إنما يلزمه الطلاق إذا تزوج من غيرها قبلها) وأما إن تزوج من المدينة أولا ثم تزوج من غيرها فلا تطلق بناء على الشرطية كما مر.

(ص) واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ (ش) هذا في الحقيقة شرح لقوله وركنه أهل أي إن المعتبر في ولاية الأهل – أي الزوج – عليه – أي على المحل وهي العصمة – حال النفوذ أي فعل الشيء المحلوف عليه لا وقت التعليق وفائدته تظهر في نحو مسألة العبد الآتية عند قوله ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت أي الثلاث وإن لم يملك العبد

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٧٩/٣

الثالثة عند التعليق.

(ص) فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم ولو نكحها ففعلته حنث إن بقي من العصمة المعلق فيها شيء (ش) هذا مفرع على ما قبله من أن المعتبر فيما يوقعه الزوج على المرأة حال النفوذ فلهذا إذا قال لزوجته: إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا ثم أبانها بأن خالعها أو طلقها طلقة رجعية وانقضت العدة ثم فعلت ذلك المحلوف عليه فلا شيء عليه لأنها الآن أجنبية ومحل الطلاق معدوم فلو تزوجها بعد أن أبانها ففعلت المحلوف عليه لزمه ما حلف به إن بقي له من العصمة المعلق فيها شيء بأن كان طلاقها الأول قاصرا على الغاية وسواء تزوجها قبل زوج أو بعده لأن نكاح الأجنبي لا يهدم الطلاق السابق ومحل اللزوم إذا لم تكن اليمين مقيدة بزمن وانقضى أما لو انقضى زمنها فلا تعود كما لو حلف ليقضينه حقه في هذا الشهر فأبانها ثم بعد انقضاء الشهر ردها ولم يقضه فلا شيء عليه ولو حلف لا يفعل كذا ففعله وحنث فلا يحنث بفعله ثانيا إن لم يكن بأداة تكرار أو نوى التكرار ولا يخرج عن هذا إلا مسألة تركه الوتر فيتكرر فيها الحنث بتركه إلا أن ينوي مرة وهي مسألة تحفظ ولا يقاس عليها واحترز بقوله إن بقي إلخ عما لو أبانها بالطلاق الثلاث ثم تزوجها بعد زوج ثم إنها فعلت المحلوف عليه فإنه لا يلزمه شيء لأن العصمة المعلق عليها قد زالت بالكلية ولو كان تعليقه بأداة تكرار كقوله كلما دخلت الدار فأنت طالق فإذا أبتها فكأنها ماتت وصارت كغيرها ممن لم يسبق له عليها يمين.

(ص) كالظهار (ش) تشبيه تام والمعنى أنه إذا قال لزوجته إن دخلت الدار مثلا فأنت علي كظهر أمي ثم إنها دخلتها فإنه يلزمه الظهار فلو أبانها ثم دخلت الدار فإنه لا يلزمه الظهار لزوال العصمة من ملكه فلو نكحها فدخلت الدار فإنه يلزمه الظهار إن بقي من العصمة المعلق عليها شيء فإن لم يبق منها شيء كما لو أبانها بالثلاث ثم رجعت إليه بعد زوج ثم دخلت الدار فإنه لا يلزمه ظهار لأنها عادت إليه بعصمة جديدة.

(ص) لا محلوف لها ففيها وغيرها (ش) صورتها أنه قال لزوجته إن تزوجت عليك فأنت طالق أو قال: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق فزوجته محلوف لها فيلزمه الطلاق فيمن يتزوجها عليها في العصمة الأولى وغيرها فكل من تزوجها عليها تطلق عليه بمجرد العقد فلو طلق زوجته

ـــــــــQتزويجي من المدينة فلا طلاق هذا وجه ذكر القبلية.

(قوله: وفائدته تظهر إلخ) بل تظهر فيما فرعه عليه بقوله فلو فعلت ولعل الشارح إنما ذكر ما ذكر لأنه ربما يتوهم فيه عدم **التفريع**.

(قوله: حال النفوذ) هذا يؤذن بأن " حال النفوذ " في المصنف نائب فاعل " اعتبر " فهو مرفوع ويصح نصبه على أن نائب الفاعل اللزوم ومحل اعتبار حال النفوذ إذا كانت اليمين منعقدة ولو في الجملة ليشمل قوله الآتي ولو علق عبد الثلاث فلو كانت غير منعقدة حال التعليق كما إذا علق صبي طلاق زوجته على دخول الدار فبلغ فدخلت فلا يلزمه الطلاق

(قوله: لزمه ما حلف عليه) ومن هنا حصل الخلاف بين مالك والشافعي فمالك يقول بعود الصفة والشافعي لا يقول بعودها ولذلك يقول بفائدة الخلع، وفائدته لو فعلت المحلوف عليه حال البينونة سقط التعليق ولو أعادها ثم فعلت لا شيء عليه عند الشافعي وعند مالك يعود التعليق حيث كانت العصمة باقية (قوله: لا يهدم الطلاق) أي تعليقه (قوله: ولو حلف لا يفعل كذا) هذه المسألة لا تعلق لها هنا (قوله: إن لم يكن بأداة تكرار) فإن كان بأداة تكرار بأن قال كلما كلمت زيدا أو دخلت الدار فأنت طالق فمتى فعلته ثانيا أو ثالثا لزمه ولو طلق وعادت لعصمته وبقي منها بقية وإلا انقضى التعليق حيث كانت في عصمته حين التعليق وإلا عادت اليمين ولو تعددت العصمة كما تقدم في قوله إلا بعد ثلاث (قوله: ولا يخرج في هذه) أي عن قولنا ولو حلف فلا يحنث إلخ (قوله: إلا مسألة ترك الوتر) المسألة نوعية أي وما شابهها من كل عبادة ذات تكرار (قوله: ولو كان تعليقه بأداة التكرار) أي بخلاف كلما تزوجتك فأنت طالق فتطلق كلما تزوجها ولا تختص بالعصمة الأولى والفرق أنه في الأولى علق ما يملكه من الطلاق حالا لأنه إذا علق وهو مالك العصمة انصرف إلى ما في ملكه وهو إنما يملك حالا الثلاث وفي الثانية علق ما يملكه من الطلاق بتقدير التزويج وهو لا يتقيد بعصمة إذ ليس هنا ما يملكه حتى ينصرف له لأن الفرض أنها أجنبية.

(قوله: فإنه يلزمه الظهار إلخ) فلو فرض أنه طلقها ثلاثا بعد لزوم الظهار وتزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر.

(قوله: صورتها قال لزوجته إلخ) هذه محلوف لها وبها أي فهي محلوف لها من قوله عليك ومحلوف بها من قوله فأنت طالق وهذا لا يناسب المصنف لأنه إن نظر لكونه محلوفا لها حنث في العصمة الأولى وغيرها وإن نظر لكونه محلوفا بها فيتقيد بالعصمة الأولى وقد تضارب الحكمان فالاحتياط أن يرجح جانب المحلوف لها." (١)

"هي طلاق فدل على أنها إنما قصدت بقولها طلاقي مطلق الطلاق ومطلقه واحدة بخلاف لو أضافت إليه لأنه يملك الثلاث وظاهر الإطلاق إرادة الجميع.

(ص) وثلاث إلا أن ينوي أقل مطلقا في: خليت سبيلك (ش) هذا هو القسم الرابع يعني أن الشخص إذا قال لزوجته التي دخل بها أو التي لم يدخل بها: خليت سبيلك فإن نوى بذلك الثلاث لزمته وإن لم تكن له نية فهي ثلاث أيضا وإن قال: أردت أقل من الثلاث فإنه يصدق ويلزمه ما نواه فقوله مطلقا أي في المدخول بها وغيرها وهو راجع لهما أي لقوله ثلاث ولقوله إلا أن ينوي أقل.

(ص) وواحدة في فارقتك (ش) يعني أن الزوج إذا قال لزوجته مطلقا: فارقتك فإنه يلزمه طلقة واحدة إلا أن ينوي أكثر.

(ص) ونوي فيه وفي عدده في اذهبي وانصرفي أو لم أتزوجك أو قال له رجل: ألك امرأة فقال: لا، أو أنت حرة أو معتقة أو

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٤/ ٤١

الحقي بأهلك أو لست لي بامرأة (ش) الكلام الآن في الكنايات الخفية وهي المحتملة للطلاق وغيره فإن لم يرد أحد الاحتمالين فلا شيء عليه وهذا هو القسم الخامس وهو أن الشخص إذا قال لزوجته التي دخل بها أو التي لم يدخل بها لفظا من هذه الألفاظ فإنه ينوى في الطلاق وفي نفيه فإن قال لم أرد بذلك طلاقا فإنه يحلف على ذلك ولا شيء عليه وإن قال: نويت بذلك الطلاق فإنه يلزمه فإن كانت له نية بطلقة أو أكثر عمل بها وإن لم تكن له نية في عدد لزمه الثلاث وقوله (إلا أن يعلق في الأخير) وهو قوله لست لي بامرأة بأن قال: إن دخلت الدار مثلا فلست لي بامرأة أو ما أنت لي بامرأة فيلزمه الثلاث إن لم ينو به شيئا وكذلك إن نوى به الطلاق ولم ينو واحدة ولا أكثر فإن نوى به غير الطلاق صدق في القضاء بيمين وفي الفتوى بلا يمين على ما يفيده كلام النوادر على ما ذكره ابن عرفة.

(ص) وإن قال: لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فلا شيء عليه إن كان عتابا وإلا فبتات (ش) يعني أن الزوج إذا قال لزوجته أحد هذه الألفاظ فإن كان عتابا لها فإنه لا يلزمه شيء بسبب ذلك وإن لم يكن ذلك عتابا لها بل قال ذلك لها ابتداء فإنه يلزمه البتات أي الثلاث قال بعض: وينبغي في المدخول

ـــــــQقوله: فدل على أنها إنما قصدت إلخ) قد يقال حيث كان لا طلاق لها أنه لا يقع شيء أصلا لا تقع واحدة فقط والجواب أن التفريع منظور فيه لشيء محذوف وهو مع إعمال اللفظ في الجملة وخلاصته أن التفريع على مجموع الأمرين معا (قوله: وظاهر الإطلاق) أي إطلاقها حيث أضافت إليه جميع الطلقات.

(قوله: وثلاث إلا أن ينوي أقل إلخ) هذا غير ما تقدم في قوله أو نواها ب " خليت " سبيلك لأنه نوى بها الواحدة البائنة وما هنا نوى حل العصمة فاختلف الموضوع (قوله: مطلقا) أي دخل بها أم لا وكان حقه أن يذكر قوله وواحدة في فارقتك عند قوله ولفظه طلقت.

(قوله: أنت حرة) ظاهره سواء أطلق أو قيد بمني وحمله بعض على ما إذا أطلق فإن قيد لزمه الثلاث والحاصل أن المسألة ذات قولين، وتقرير المتن على إطلاقه يدل على قوته والذي يقول بعدم اللزوم يقول بالحلف قال بعض الشيوخ وينبغي أن يكون مثله " أنت معتقة مني " (قوله: والحقي بأهلك إلخ) يقرأ بوصل الهمزة وفتح الحاء لأنه من لحق يلحق لا من ألحق يلحق لأنه ليس المراد أن تلحق الغير بأهلها وإنما المراد أنها تلحق بأهلها ومثله انتقلي إلى أهلك أو قال لأمها: انقلي إليك ابنتك (قوله: فإن لم يرد أحد الاحتمالين) أي الأحد الدائر أي لم يرد شيئا (قوله: فلا شيء عليه) لأنه ينصرف لعدم الطلاق بل ينصرف لمعناه الحقيقي وهو كذب في بعض تلك الصور لا شيء فيه وفي الباقي وإن لم يكن كذبا لكن ليس معناه الطلاق (قوله: فإنه يحلف على ذلك) فإن نكل لزمه وقال عج: إذا نوى بهذه الألفاظ الطلاق الثلاث أو أقل عمل بما نوى وظاهره بلا يمين وإن نوى عدم الطلاق فالقول قوله: بيمين أي في جميع ما ذكرنا قاله الشارح.

(تنبيه) : انظر إذا لم يرد الطلاق ونكل عن اليمين فهل ينوى في عدده كما يأتي في مسألة: وإن قال سائبة مني أو عتيقة إلخ وانظر هل يحلف في دعوى العدد أم لا وهو ظاهر كلام غير واحد من الشراح وفي بعض التقارير أنه يحلف على ما

ادعاه من العدد دون الثلاث (قوله: وإن لم تكن له نية في عدد معين لزمه الثلاث) انظره فإن صريح الطلاق عند الإطلاق فيه طلقة واحدة إلا لنية أكثر فما وجه كون ذلك فيه الثلاث؟

والجواب: أن عدوله عن الصريح أوجب ريبة عنده في ذلك وما ذكره من لزوم الثلاث ذكره أصبغ مدخولا بها أم لا واعترضه ابن عرفة وأفتى بواحدة إلى أن مات والظاهر أنها بائنة في غير المدخول بها ورجعية في المدخول بها وكلام ابن عرفة يفيده اهـ عج (قوله: إلا أن يعلق في الأخير) مستثنى من قوله " ونوي فيه " ولو قال ك " لست " لي بامرأة إلا أن يعلق لجرى على قاعدته الأغلبية واستغنى عن قوله في الأخير (قوله: وكذا إن نوى به الطلاق) أي لزمه الثلاث (قوله: فإن نوى به غير الطلاق) أي فلا يؤخذ حينئذ بظاهر إطلاق المصنف وظهر أن مغايرة التعليق في الأخير لغيره إنما يظهر فيما إذا لم ينو شيئا أصلا فإنه في الأخير يلزمه الثلاث دون غيره (قوله: على ما يفيده كلام النوادر على ما ذكره ابن عرفة إلخ) الحاصل أنه ذكر في النوادر ما يفيد أنه إن نوى به الطلاق أو لا نية له لزمه الثلاث وإن نوى به غيره صدق في الفتوى بلا يمين وفي القضاء بيمين هذا ما فهمه ابن عرفة عن النوادر وذكر ابن عرفة عن ابن رشد أنه إذا لم يرد الطلاق فلا شيء عليه وهذا صادق بما إذا نوى به غير الطلاق أو لا نية له وأما إذا نوى به الطلاق فقيل يلزمه الثلاث احتياطا قال عج وينبغي ما لم ينو عددا خاصا فيعمل به وقال بعض الشيوخ: الأولى حمل المصنف عليه ويقول: كأن علق في الأخير وقيل يلزمه الثلاث بالحكم وقيل يلزمه واحدة.." (١)

"مطرت بعد شهر لعادة توسمها انتظر قطعا وإن أطلق أو قيد بزمن بعيد كخمس سنين نجز اتفاقا والدليل على أن محل الخلاف حيث قيد بزمن قريب ولم يحلف لعادة قوله كالحنث فإنه جعل محل التنجيز في صيغة الحنث حيث قيد بزمن قريب ولم يحلف لعادة.

(ص) أو بمحرم كإن لم أزن إلا أن يتحقق قبل التنجيز (ش) يعني أن الشخص إذا حلف على فعل محرم فإنه ينجز عليه الطلاق إلا أن يتجرأ ويفعله فلا ينجز عليه قال فيها ومن حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو بالله ليضربن فلانا أو ليقتلنه إلخ فليكفر وليمش أو ليطلق عليه الحاكم أو يعتق عليه إن رفع ذلك إليه بالقضاء فإن اجترأ ففعل ذلك قبل النظر فيه زالت أيمانه فيه فقوله أو بمحرم أي أو علق الطلاق على عدم فعل محرم.

(ص) أو بما لا يعلم حالا ومآلا (ش) أي وكذا ينجز عليه الطلاق إذا علقه على أمر لا نعلمه حالا ولا مآلا كما إذا قال لها: أنت طالق إن شاء الله وإن كان فلان من أهل الجنة أو النار كما مر في قوله أو لم يمكن اطلاعنا عليه وإنما أعاده ليرتب عليه قوله (ودين إن أمكن حالا وادعاه) كحلفه أنه رأى الهلال - والسماء مطبقة بالغيم - ليلة ثلاثين لا ليلة تسع وعشرين كما سبق إليه قلم بعض إذ لا يكون الشهر ثمانية وعشرين يوما.

(ص) فلو حلف اثنان على النقيض كإن كان هذا غرابا أو إن لم يكن فإن لم يدع يقينا طلقت (ش) هذا **تفريع** على قوله:

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٤/٤٦

ودين إن أمكن حالا وادعاه وصورة المسألة كما قال المؤلف رأى رجلان طائرا فحلف أحدهما أنه غراب وحلف الآخر على النقيض وهو أن الطائر المذكور ليس بغراب وتعذر التحقيق فإن ادعيا يقينا أي حلف كل منهما على يقين منه فإنهما يدينان أي يوكلان إلى دينهما ويقبل قولهما ولا حنث على واحد منهما وإن لم يدعيا يقينا أي اعتقادا جازما بأن ظن أو شك كل منهما ولو في ثاني حال فإنه ينجز عليهما الطلاق وإن ادعى أحدهما يقينا على ما حلف عليه دون الآخر فلا حنث على من ادعى اليقين ويحنث الآخر وقوله فإن لم يدع يقينا طلقت أي طلقت امرأة من لم يدع اليقين سواء كان كلا منهما أو أحدهما وفي بعض النسخ فإن لم يدعيا أي معا أو على البدل ومعلوم أنه لا تطلق إلا زوجة من لم يدع اليقين وقد تسامح في إطلاق اليقين على الاعتقاد الجازم تبعا للفظ المدونة لأن اليقين العلم بالشيء وعدم الشك، ولا يقبل التشكيك إلا الاعتقاد ولو كان لرجل امرأتان فرأى طائرا فقال إن كان هذا غرابا فزينب طالق وإن لم يكن غرابا فعزة طالق والتبس عليه الأمر طلقتا لأنه لا يمكنه دعوى التحقيق في الحالتين.

ولما فرغ من الكلام على ما ينجز فيه شرع فيما لا ينجز فيه أعم مما لا شيء فيه حالا ولا مآلا أو حالا لا مآلا فمن الأول قوله (ص) ولا حنث إن علقه بمستقبل ممتنع كإن لمست السماء أو إن شاء هذا الحجر (ش) يعني أن من قال لزوجته أنت طالق إن لمست السماء أو أنت طالق إن شاء هذا الحجر أو إن شاء هذا الحجر فأنت طالق فإنه لا شيء عليه على المشهور لأنه علق الطلاق على شرط ممتنع وجوده والشرط يلزم من عدمه عدم المشروط وقوله ممتنع عقلا كإن جمعت بين الضدين فأنت طالق أو عادة كإن لمست السماء أو إن حملت الجبل أو شرعا كإن شربت الخمر.

(ص) أو لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته (ش) صورتها قال لزوجته: أنت طالق إن شاء فلان فمات فلان ولم يعلم هل شاء الطلاق أو لا فإنه لا شيء عليه فإن قلت: تقدم مسألة التعليق على مشيئة الله تعالى والملائكة والجن فإنه ينجز إذ لم تعلم المشيئة في ذلك كله فهذا يرد على ظاهر كلام المؤلف هنا،

ـــــــQقوله: أو قيد بزمن بعيد) ولا فرق في ذلك بين أن يكون لعادة أو لا أن لو قدر أن هناك عادة (ثم أقول) ذكروا أن البعيد خمس سنين والقريب ما دونها الشهر ولم يتعرضوا لما بينهما والظاهر أن السنة من حيز البعيد في صيغتي البر والحنث فينجز عليه إن قيد في صيغة البر ولا ينجز عليه إن قيد بها في صيغة الحنث لأنه يندر بل يستحيل ببلدنا ونحوه عادة أن تمضي سنة ولا يحصل فيها مطر بل ينبغي أن يكون الأشهر التي لا يتخلف المطر فيها عادة كالتقييد بزمن بعيد فيفترق فيها صيغة البر والحنث.

(قوله: أو بمحرم) أي ينجز عليه بتنجيز الحاكم لا بمجرد الحلف لئلا يناقض قوله إلا أن يتحقق إلخ (قوله: كإن لم أزن) ومثله كإن لم يزن زيد فلا فرق بين الحلف على فعله وفعل غيره.

(قوله: وإنما أعاده إلخ) قال البساطي: بينهما فرق وهو أن ما لا يمكن اطلاعنا عليه ليس له حالة يمكن تعلق عملنا به كإن

شاء الله أو الملائكة أو الجن وما لا يعلم حالا ولا مآلا له خارج يمكن أن يعلم من غير خبر كزيد من أهل الجنة وحاصل جواب البساطي أن مشيئة الله لا تعلم في الدنيا ولا في الآخرة، وكونه من أهل الجنة يعلم في الآخرة وهو جواب بعيد.

(قوله: على النقيض) أي جنس النقيض إذ حلف اثنين على النقيضين أو التقدير كل على النقيض (قوله: ولا حنث على واحد منهما) إلا أن يتبين خلاف ما جزم به أحدهما أو هما فيحنث أيضا من بان خلاف ما جزم به منهما (قوله: بأن شك أو ظن) وأولى إذا توهم تبين شيء بصدق أحدهما أو لم يتبين لكونه حال اليمين غير جازم على ما حلف (قوله: ولو في ثاني حال) بأن كان جازما حين اليمين ثم شك بعد ذلك (قوله: والتبس الحال) يفهم منه أنه لو ظهر له شيء عمل عليه وهو كذلك كما أفاده بعض.

(قوله: ممتنع إلخ) أي في صيغة بر لا في صيغة حنث فينجز كإن لم أزن أو إن لم أمس السماء أو إن لم أجمع بين الضدين. (قوله: لا شيء عليه على المشهور) ومقابله ما لسحنون من الحنث ثم إنه عورضت هذه بلزوم طلاق الهزل كأنت طالق إن لم يكن هذا الحجر حجرا وأجيب بأن المسألة ذات قولين فمشى في كل موضع على قول وأجيب بجواب آخر أنه لما كان الحجر." (١)

"وحلف في اختاري في واحدة (ش) يعني أنه إذا قال لها اختاري في واحدة فأوقعت ثلاثا فقال: ما أردت إلا طلقة واحدة فإنه يلزمه اليمين ويقع عليه طلقة واحدة وله الرجعة وإنما استحلفه مالك خوفا من أن يكون إنما قال لها اختاري في واحدة أي في مرة واحدة فتكون ألبتة ففي إن أريد مرة واحدة فهي للظرفية وإن أريد طلقة واحدة فهي للسببية فإن نكل فالقضاء ما قضت به (ص) أو في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة (ش) قال في المدونة قلت فإن قال لها اختاري في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة أو في أن تقيمي فقالت اخترت نفسي فقال سئل عنها مالك فقال يقال لزوجها احلف بالله ما أردت بقولك اختاري في واحدة إلا واحدة ويكون أملك بها وإنما لزمه اليمين لأن المراد محتمل عندهم لإمضاء الفراق في مرة واحدة ويدل عليه قوله أو تقيمي عبد الحق يحلف لزيادة قوله " أو تقيمي " أما لو أسقط قوله " أو تقيمي " وقال اختاري في تطليقة فلا إشكال أن اليمين ساقطة، ومثله لابن أبي زمنين ابن محرز لأن ضد الإقامة البينونة فعلى المؤلف في إسقاط قوله أو تقيمي الدرك (ص) لا اختاري طلقة (ش) يعني إذا قال اختاري في طلقة فقالت قد اخترتها أو اخترت نفسي لم يلزم إلا واحدة وله الرجعة ولا يمين على الزوج ونصب " طلقة " على نزع الخافض (ص) وبطل إن قضت بواحدة في اختاري تطليقتين أو في تطليقتين (ش) يعني أن الزوج إذا قال لها اختاري تطليقتين أو قال لها اختاري في تطليقتين فاختارت طلقة واحدة فإنه يبطل ما قضت به ويستمر ما جعله لها بيدها كما في الشرح الصغير وهو المطابق للنقل وما في تت من أنه يبطل ما بيدها فيه نظر ولما وقع اللفظ الأول في المدونة والثاني في اختصار أكثرهم جمع بينهما المؤلف ومفهوم اختاري أن التمليك ليس كذلك قال في الشامل ولها القضاء بواحدة في ملكتك طلقتين وكذا ثلاثا ولا يبطل على الأصح

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٤/٥٩

(ص) ومن تطليقتين فلا تقضي إلا بواحدة (ش) أي وليس لها أن توقع أكثر من واحدة فإن قضت بأكثر فيلزمه واحدة.

(ص) وبطل في المطلق إن قضت بدون الثلاث (ش) المشهور أنه إذا خيرها بعد الدخول تخييرا مطلقا أي عاريا عن التقييد بعدد فأوقعت طلقة واحدة أو ثنتين فإن خيارها يبطل ويصير الزوج معها كما كان قبل القول لها وسبب ذلك أنها عدلت عما جعله الشارع لها وهو الثلاث في التخيير المطلق.

(ص) كطلقي نفسك ثلاثا (ش) أي كما يبطل ما بيدها ولا يلزمه شيء حيث قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقضت بأقل وظاهره سواء كانت مدخولا بها أم لا وهو ظاهر لتعيين الثلاث وعلى هذا فليس القول المذكور بمثابة التخيير.

(ص) ووقفت إن اختارت بدخوله على ضرتها (ش) يعني أنه إذا خيرها فقالت: اخترت نفسي

ـــ

فلذا كره قطعا بخلاف التمليك فإنها الموقعة لها (قوله: اختاري في مرة) أي وليس لك الخيار في مرة بعد أخرى إلا أنك خبير بأنه لا يلزم من المرة البتة فكيف هذا **التفريع؟**

الحاصل أن المعنى ليس لك الخيار إلا في مرة واحدة وهذا صادق بوقوعها ثلاثا وبأقل (قوله: فتكون ألبتة) هذا **التفريع** لا يلزم إنما يحتمل البتة (قوله: فهي للسببية) وكأنه قال اختاري المفارقة بسبب مرة واحدة (قوله: قلت فإن قال) أي قال سحنون أي لابن القاسم وقوله: فقال أي ابن القاسم (قوله: سئل عنها مالك إلخ) ظهر من ذلك أن السؤال في الحقيقة ليس في هذه إنما هو في الأولى وابن القاسم قاس الثانية على الأولى (قوله: احلف بالله ما أردت إلخ) فإن نكل لزم ما قضت به وهو الثلاث ولا يمين عليها وحيث حلف وقلنا يلزمه طلقة في المسألتين فهي رجعية إن كانت مدخولا بها (قوله: ويكون أملك بها) أي ويكون أقوى ملكا لرجعتها (قوله: في مرة واحدة) أي فيكون أراد بالتطليقة المرة الواحدة (قوله: الدرك) أي المؤاخذة (قوله: لا اختاري طلقة) أي واختارت أكثر كما في شرح شب خلافا لما في شرحنا (قوله: يعني إذا قال لها اختاري في طلقة) إشارة إلى أن أصل المسألة المنصوصة في المذهب أنه قال لها اختاري في طلقة فهذا هو اللفظ الصادر منه وقوله " ونصب طلقة على نزع الخافض " إشارة إلى أنه على تقدير أن يكون هذا اللفظ صادرا من الزوج فيكون " طلقة " منصوبا على نزع الخافض (قوله: كما في الشرح الصغير) وأما الكبير فيوافق ما في تت (قوله: ولا يبطل على الأصح) أي ما قضت به ومن إعادة الكاف يفهم أن قوله على الأصح راجع لما بعدها.

(قوله: وبطل في المطلق) أي ما جعله لها من التخيير (قوله: المشهور) وقال أشهب لا يبطل اختيارها ولها بعد ذلك أن تقضي بالثلاث (قوله: أي عاريا عن التقييد بعدد) وإن قيد بغيره كإن دخلت الدار فاختاري نفسك وفيما يأتي غير المقيد بزمان أو مكان (قوله: فأوقعت طلقة واحدة) أي ولم يكن تقدم لها تمام الثلاث وإلا لزمت أي ولم يرض الزوج بما أوقعت وإلا لزم وإن كانت العلة - التي هي قوله " وسبب ذلك " - غير ناهضة هنا (قوله: لأنها عدلت عما جعله الشارع) الأنسب عرف الشرع كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا (قوله: كطلقي نفسك) أي ولم يقيد بمشيئتها في المسألتين ولكن المفاد من النقل أن " طلقي نفسك ثلاثا " مثل " تطليقتين " سواء أي وليس مثل ما إذا قضت بدون الثلاث، والنقل في التوضيح وغيره (قوله: يعني أنه إذا خيرها) أي أو ملكها وأما لو وكلها فطلقت نفسها إن دخل على ضرتها فلها ذلك ولا توقف

لعدم البقاء على عصمة مشكوك فيها رضي الزوج أو لا قال عج فإن قلت: من علق طلاق زوجته على دخوله على ضرتها أو على دخول الدار فإنه لا يوقف عنها فليس فيه البقاء على عصمة مشكوك فيها فلم لم يكن هنا كذلك؟ قلت: لأن حجة الزوج أن يقول إنما جعلت لها أن توقع." (١)

"العيد لأن صومه لا يكفي ويقضيه ويبني لأن الجهل عذر على ما رجحه ابن يونس ولا يتأتى فيه وهل إن صامه وإلا استأنف لأنه هنا يصومه عن فرضه قطعا أما لو علمه لم يجزه سواء صامه عن ظهاره أو شرك فيه فرضه وظهاره.

(ص) وبفصل القضاء (ش) يعني أنه إذا لم يصل ما وجب عليه قضاؤه بصيامه فإن ذلك يكون قاطعا لتتابعه وسواء فصله عامدا أو ناسيا ويبتدئ الصوم من أوله قال أبو الحسن ولم يعذروه بالنسيان الثاني كما مر فيمن نسي شيئا من فروض الوضوء أو الغسل ثم تذكره فلم يغسله حين ذكره فإنه يبتدئ الطهارة نسي ذلك أو تعمده بخلاف ناسي النجاسة ثم رآها قبل الصلاة ثم نسي غسلها حتى دخل فيها فلم يذكرها حتى صلى أجزأته صلاته لخفة إزالة النجاسة إذ قيل باستحباب إزالتها بخلاف الموالاة وتقدم ما يؤخذ منه اغتفار النسيان الثاني في الموالاة أيضا فيمن صلى الخمس كلا بوضوء ثم ذكر من وضوء منها شيئا وقوله وبفصل القضاء أي بما يجوز أداء الصوم فيه وأفطره عمدا فإنه يقطع التتابع وأما إذا فصل بما لا يجوز الأداء فيه وأفطره عمدا فإنه لا يقطع التتابع كيوم العيد (ص) وشهر أيضا القطع بالنسيان (ش) تقدم قول مالك في المدونة إن النسيان لا يقطع التتابع عند قوله " وفيها: ونسيان " وهو الذي اعتمده المؤلف هناك وأما الذي ذكره هنا قول مالك أيضا في الموازية وقد علمت أن قول مالك في المدونة مقدم على قوله في غيرها فما شهره ابن رشد هو قول مقابل للمشهور وليس هذا مثل قوله فيما مر في الذبائح وشهر أيضا الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين.

(ص) فإن لم يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين موضع يومين صامهما وقضى شهرين (ش) هذا تفريع على القول بأن النسيان يقطع التتابع فقط والمعنى أنه إذا صام أربعة أشهر عن كفارتي ظهار ثم تذكر قبل فراغه من ذلك أنه أفطر في أثناء ذلك يومين ناسيا ولم يدر موضعهما هل هما من الأولى أو من الثانية أو أحدهما من آخر الأولى والآخر من أول الثانية مع علمه باجتماعهما فإنه يصومهما الآن لاحتمال كونهما من أول الثانية ولا يجوز له أن ينتقل عنها مع قدرته على إكمالها ويلزمه أيضا قضاء شهرين لاحتمال كون اليومين المذكورين من الأولى أو مفترقين (ص) وإن لم يدر اجتماعهما صامهما والأربعة (ش) أي وإن لم يدر بعد صوم الأربعة أشهر اجتماع اليومين اللذين أفطرهما في أثناء صومه المذكور من افتراقهما فإنه يلزمه صومهما الآن لاحتمال أن يكونا من الكفارة الثانية ولا ينتقل عنها حتى يكملها لأنه قادر على ذلك ويلزمه أيضا صوم أربعة أشهر لاحتمال افتراق اليومين

ـــــــــــــــ (قوله: فيمن صلى الخمس إلخ) وهو أنه لو صلى الخمس كلا بوضوء ثم نسي مسح رأسه من واحد فذهب يمسح الرأس فنسي وصلى الخمس ثانيا ثم تذكر فإنه يمسح الرأس فقط ويصلي العشاء وذلك أنه إذا كان الخلل في واحد من

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٤/٧٤

وضوآت غير العشاء، ووضوء العشاء صحيح فقد صلاها ثانيا بوضوء العشاء الصحيح وإن كان الخلل في وضوء العشاء فقد مسح الرأس فيه وصلاه فظهر اغتفار النسيان الثاني بالنظر للعشاء ولو لم يغتفر لما ساغ له أن يذهب لمسح رأسه فقط ويصلي العشاء بل يتوضأ ويصلي الجميع (قوله: تقدم إلخ) أجيب بأن قول المصنف " وشهر أيضا " متصل بما قبله من قوله وبفصل القضاء وهو معطوف على محذوف قبله تقديره وبفصل القضاء غير نسيان وشهر أيضا القطع بالنسيان ويكون أيضا متعلقا بالقطع لا بفصل لاقتضائه أن هنا قولا شهر بأن فصل القضاء ناسيا لا يقطع وليس كذلك (قوله: وليس هذا إلخ) بل مثله في أن التشهير الأول هو المعتمد والتشهير الثاني ضعيف.

(قوله: صامهما وقضى شهرين) لعل هذا فيما ينوي كل ليلة وإلا صام الأربعة الأشهر لأن تتابعه انقطع على هذا القول وقد ذكر جد عج عند قوله لا إن انقطع تتابعه بكمرض أن نسيانه أي التتابع كذلك (قوله: هذا تفريع على القول إلخ) المناسب هذا تفريع على القول بأن النسيان لا يقطع التتابع لا على أنه يقطع التتابع وذلك لأن صيام اليومين إنما هو لتتميم الثانية قطعا وظاهره بأي وجه كان احتمل كون اليومين من أولها أو آخرها أو أثنائها وهذا إنما يتأتى على القول بأنه لا يقطع التتابع فحينئذ لا يكون قضاء الشهرين إلا عن الأول على احتمال أن لا يكون النقص من الثانية بل من الأولى والحاصل أنه متى كان اليومان لتتميم الثانية على الإطلاق لا يكون صوم الشهرين إنما هو عن الأولى لا غير وإنما قلنا إنما يتأتى على أن لا يقطع التتابع لا على غيره لأنه على تقدير أن يكون اليومان من أثناء الثانية أو آخرها لا يكفي اليومان أن يكونا متممين للثانية (قوله: لاحتمال كونهما من أول الثانية) أي أو من أثنائها أو آخرها لما قلنا من أنه مفرع على الأول وهو عدم القطع بالفطر ناسيا ثم بعد كتبي هذا وجدت عب يدل على ما قلنا حيث قال وهذه المسألة فرعها المصنف على قوله وفيها: ونسيان أي الفطر فيه ناسيا لا يبطله فلذا صام اليومين وعلى قوله وبفصل القضاء فلذا قضى الشهرين (قوله: ويصوم شهرين) أي وذلك لأنه لا يبطل بفصل القضاء ولو ناسيا (قوله: لاحتمال أن يكونا من الكفارة الثانية) أي من أولها (قوله: لاحتمال افتراق اليومين) أي أن يكون أحدهما من أثناء الأولى أو آخرها والثاني من أثناء الثانية أو آخرها فظهر أن صيام الأربعة إنما يظهر على القول بأن الفطر ناسيا يقطع التتابع إلا أنه ضعيف مع أنه لا حاجة لصوم اليومين مع كونه يصوم الأربعة فظهرت الركة في كلام المصنف من حيث إن قوله فإن لم يدر إلخ إنما يتفرع." (١)

"المذكورين، والتفريق يقطع التتابع وترك المؤلف التفريع على القول بعدم قطع النسيان وهو أنه يصوم يومين في جميع الصور لاحتمال كونهما من الثانية مفترقين أو مجتمعين ويقضي شهرين لاحتمال كونهما من الأولى وقد بطلت بالدخول في الثانية للفصل.

(ص) ثم تمليك ستين مسكينا (ش) هذا هو النوع الثالث من أنواع الكفارة وهو الإطعام وشرطه العجز عن الصيام بيأس أو شك على ما يأتي لقوله تعالى ﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا﴾ [المجادلة: ٤] يدفع المظاهر لكل مسكين مدا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١١٩/٤

وثلثي مد بمد النبي – عليه الصلاة والسلام – فلو دفع الكفارة لأقل من هذا العدد فلا تجزئ هذا مذهبنا ومذهب الشافعي خلافا لأبي حنيفة فإنه يقول: إذا أطعم مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه ذلك عن كفارة الظهار لأن المقصود سد الخلة وقد سد خلة ستين وقد يمنع بأن حاجة ستين محققة عند الإخراج ولا كذلك الواحد في ستين يوما، ولما يتوقع في الجمع الكثير من إجابة الدعاء ومصادفة ولي ولو تناهبها المساكين ابتدأها إن كانوا أكثر من ستين وإلا بنى على واحد وكمل ويشترط في المساكين أن يكونوا أحرارا لا عبيدا لأنهم أغنياء بساداتهم لجبرهم على الإنفاق أو البيع أو تبتيل عتق من فيه شائبة حرية ليصير من أهلها مسلمين حملا على الزكاة وإلى هذا أشار بقوله (ص) أحرارا مسلمين لكل مد وثلثان برا وإن اقتاتوا تمرا أو مخرجا في الفطر فعدله (ش) البر هو المخرج منه بالأصالة فإن كان قوتهم غيره تمرا أو غيره مما يخرج في زكاة الفطر، وهو الشعير والسلت والزبيب والأقط والذرة والأرز والدخن وما أشبه ذلك فإنه يخرج منه بعدل مد هشام أي بعدل شبع مد هشام قال عياض معناه أن يقال: إذا شبع الرجل من مد حنطة كم يشبعه من غيرها فيقال كذا فيخرج ذلك، ابن عبد السلام وابن عرفة عن بعض الأشياخ: المعتبر الشبع زاد على مد هشام أو نقص نقله عنهما حلولو في شرحه لهذا الكتاب وقال الباجي الأظهر عندي مثله مكيلة القمح كزكاة الفطر ولا يجزئ عرض ولا ثمن فيه وفاء القيمة وخرجه بعضهم على إجزاء القيمة في الزكاة ابن عرفة ويرد بظهور التعبد في الكفارة بقدر المعطى وعدد آخذيه انتهى.

وإن أعطى الدقيق بريعه أجزأه كما قاله

ـــــــــــــــــ
على أن الفطر ناسيا لا يقطع التتابع كما بينا وقوله: إن لم يدر اجتماعهما صامهما والأربعة إنما يتفرع على القول بأن الفطر ناسيا يقطع التتابع وهو ضعيف والراجح أنه يصوم يومين في جميع الصوم ويقضي شهرين فقط فتأمل (قوله: بعدم قطع النسيان) أي بعدم قطع الفطر نسيانا التتابع.

(قوله تمليك) عبر به إشارة إلى أن الإطعام في الآية غير مقصود بل الواجب التمليك قياسا على الكسوة فلو أعارهم الثياب لم يجزه (قوله: مسكينا) أراد به ما يعم الفقير لأنهما إذا افترقا اجتمعا وإذا اجتمعا افترقا (قوله: لأن المقصود سد الخلة إلخ) بفتح الخاء أي الحاجة لا يسلم بل المقصود كما يفهم من الآية سد خلة ستين إنسانا مسكينا (قوله: إن كانوا أكثر من ستين) أي لاحتمال أن يتساووا في الأخذ فلا يكمل لواحد مدا كاملا (قوله: وإلا بنى على واحد وكمل) لأنه يتحقق أن مع واحد مدا كاملا (قوله: على الإنفاق) الظاهر أن هذا عام، وقوله " أو البيع " أي فيمن ليس فيه شائبة حرية وقوله " أو تبتيل " أي تنجيز (قوله: أحرارا) بالجر صفة ستين وبالنصب صفة مسكينا لأنه بمعنى مساكين (قوله: وإن اقتاتوا تمرا إلخ) أي أهل بلد المكفر أو جلهم أفرد التمر لدفع توهم أنه لما كان هو الأصل الذي ورد في الحديث فلا يدفع عدل البر وقوله أو مخرجا إلخ من عطف العام على الخاص وهو جائز كعكسه على ما في الدماميني ويمتنع على ما في خالد على التوضيح وعليه فقال أو مخرجا في الفطر غير التمر.

(قوله: وما أشبه ذلك) وهو البر والتمر ثم لا يخفى أنه حيث أردنا به التمر والبر فيكون هذا تفسيرا للمخرج في الفطر مطلقا بدون نظر لقول الشارح أو غير ذلك فلو اقتيت غير هذه كاللحم والقطاني أجزأ الإخراج منه قاله تت وظاهره أنه لا يراعى في المخرج من هذه السبعة ما يغلب اقتياته وظاهره أيضا أنه إذا اقتيت من غيرها يخرج منه ولو مع وجود شيء من التسعة

وهو خلاف زكاة الفطر في هذين الأمرين (قوله: أي بعدل شبع) أي لا كيلا خلافا للباجي (قوله: مد هشام) هو هشام بن إسماعيل المخزومي كان أميرا على المدينة من قبل هشام بن عبد الملك قاله في معين الحكام نقله محشي تت وفي عب هشام بن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة كان عاملا على المدينة لعبد الملك نقله عن الغرياني على المدونة وفي شرح شب هو ابن يزيد بن عبد الملك ومد هشام مد وثلثا مد بمده – صلى الله عليه وسلم – (قوله: كم يشبعه من غيرها) والعبرة في ذلك بمحل الإخراج فإذا ظاهر شخص بالمدينة وكفر بمصر مثلا بغير بر وكان ما يعدل البر مما أخرج بمصر يزيد على ما يعدله لو أخرج بالمدينة فإنه يعتبر محل الإخراج (قوله: ابن عبد السلام إلخ) لا يخالف ما قبله.

(قوله: وقال الباجي) مقابل لاعتبار الشبع وهو ضعيف (قوله: ثمن فيه وفاء القيمة) الأولى ولا القيمة وذلك لأن ظاهره أن هناك قيمة وثمنا مخالطا لها فيه وفاؤها وليس كذلك (قوله: على إجزاء القيمة في الزكاة) وهي لا تجزئ فيها القيمة على المعتمد على ما تقدم من التفصيل (قوله: ويرد) أي التخريج (قوله: بقدر المعطى) أي باعتبار تحديد المعطى بكونه مدا وثلثين لا أزيد وكون الآخذين ستين أي بمجموع الأمرين وإلا فقدر المعطى محدد في الزكاة (قوله: بريعه) الريع هو الزائد بعد طحنه أي بريع أصله.." (١)

"نصها في الشرح الكبير.

(ص) وللمتوفى عنها إن دخل بها والمسكن له أو نقد كرائه (ش) يعني أن المتوفى عنها يقضى لها بالسكنى مدة عدتها بشرطين الأول أن يكون الزوج قد دخل بها الثاني أن يكون المسكن الذي هي ساكنة فيه وقت موته للميت بملك أو منفعة مؤقتة أو إجارة وقد نقد كراءه قبل موته ولو نقد البعض فلها السكنى بقدره فقط وحكمها في الباقي حكم من لم ينقد وهذا كله إذا مات وهي في عصمته وأما إن مات وهي مطلقة بائنة مستحقة السكنى فهي ثابت لها على كل حال سواء كان المسكن له أو نقد كراءه أم لا؛ لأنها مطلقة فالسكنى لها بلا شرط وسينبه المؤلف على هذا في قوله واستمر إن مات أي المطلق (ص) لا بلا نقد وهل مطلقا أو إلا الوجيبة تأويلان (ش) هذا عطف على ما مر أي والمسكن له بملك أو نقد كراء لا بلا نقد والمعنى أن الزوج إذا مات والمسكن لغيره ولم ينقد كراءه فإنها لا سكنى لها وتدفع أجرة المسكن من مالها وهل مطلقا سواء كان الكراء وجيبة أي مدة معينة أو كان مشاهرة ككل شهر بكذا وهو ظاهر قولها إن كانت الدار بكراء وهو موسر فلا سكنى لها في ماله وعليه حملها الباجي وغيره أو لا سكنى لها في المشاهرة ولها السكنى في الوجيبة وإن لم ينقد الزوج الكراء؛ لأن الوجيبة تقوم مقام النقد قاله عبد الحق في النكت وعليه حملها بعض القرويين تأويلان.

(ص) ولا إن لم يدخل بها إلا أن يسكنها إلا ليكفها (ش) تقدم أن المتوفى عنها لا سكنى لها إلا إن دخل بها زوجها فلو مات قبل الدخول بها فلا سكنى لها في مال الميت إلا أن يكون أسكنها معه وضمها إليه ولو صغيرة لا يجامع مثلها إلا أن تكون صغيرة لا يدخل بمثلها وإنما أسكنها وضمها إليه ليكفها فقط عما يكره فلا سكنى لها ويكفها بغير لام بعد الفاء

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٢٠/٤

كما في التوضيح عن ابن عبد الرحمن والذي حكاه ابن عرفة عن الصقلي عنه ليكلفها من باب الكفالة والحضانة وبعبارة إلا أن يسكنها والمسألة بحالها وهي أن المسكن له أو نقد كراءه وقوله إلا أن يسكنها أي وهي مطيقة للوطء أسكنها ليكفها أم لا وقوله إلا ليكفها أي وهي غير مطيقة للوطء فنسخة ليكفلها من الكفالة التي هي الحضانة هي الصواب؛ لأن المسألة مفروضة في الصغيرة التي لا تطيق الوطء إذ هي محل الخلاف فيقيد كلامه بها وفي كلام تت والبساطي نظر.

(ص) وسكنت على ما كانت تسكن (ش) أي وسكنت المعتدة من طلاق أو وفاة على حسب ما كانت تسكن مع ــــــــوالفاسد ولو اطلع على فساده بعد موته وسواء فسخ ما يحتاج للفسخ في حياته أو لا

(قوله إن دخل بها) أطاقت الوطء أو لا سكن معها أم لا، وقوله والمسكن له ولو منفعة خلو.

(قوله وهل مطلقا إلخ) أي وهل لا مطلقا وهو الراجح كما يفيده الحطاب.

(قوله وتدفع أجرة المسكن من مالها) أي ولا تخرج إلا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكراء ما لا يشبه.

(قوله أي مدة معينة) أي كسنة أو شهر أو سنتين أو شهرين.

(قوله ككل شهر بكذا) أو كل يوم بكذا والحاصل أن المشاهرة ما صرح فيها بلفظ كل ولو بلفظ الأيام ككل يوم أو بلفظ السنين ككل سنة فإن قلت إذا كان وجيبة ولم ينقد فلا ينفسخ الكراء بموت المستأجر بل يبقى على ورثته فلم لم يتفق على سكناها قلت انتقال التركة للورثة مع عدم نقد الميت الكراء أضعف تعلقها بالسكنى

(قوله وإنما أسكنها وضمها) أي فلا تكفي السكنى بدون الضم ولكن لا بد من الضم.

(قوله كما في التوضيح) هذا على بعض نسخه وإلا ففي نسخ منه كابن عرفة.

(قوله والذي حكاه ابن عرفة) أي وهو الصواب؛ لأن التي لا تطيق الوطء لا يتأتى فيها الكف وإنما يتأتى فيها الكفالة والحاصل أن الشارح ذكر تقريرين فعلى الأول يكون الاستثناء الثاني متصلا؛ لأن ما قبل الاستثناء في المطيقة وغيرها وما بعده في غيرها وأما على التقرير الثاني فالاستثناء منقطع؛ لأن ما قبل الاستثناء في المطيقة وما بعده في غيرها (قوله أو نقد كراءه) قال عج وظاهر كلامهم في غير المدخول بها أن الوجيبة ليست مثل النقد اتفاقا فليست كالمدخول بها في ذلك.

(قوله وهي غير مطيقة) فلو كانت غير مطيقة ولم يقصد الكف فلها السكنى فتدبر.

(قوله فنسخة) **التفريع** على قوله وهي غير مطيقة أي؛ لأن مثلها لا يقال فيه ليكفها.

(قوله هي الصواب) حاصله أن الكف إنما هو ظاهر في التي تطيق والتي تطيق لها السكنى مطلقا قصد الكف أم لا فالمناسب نسخة ليكفلها أي ليحضنها والحضانة تكون في الصغيرة التي لا تطيق الوطء وذلك أنه سيأتي أن الذكر لا يحضن الأنثى التي يحل له نكاحها إلا في مدة عدم الإطاقة (قوله إذ هي محل الخلاف) نص ابن عرفة قلت: ففي كون الصغيرة المضمومة أحق ثالثها إن ضمها لا بمجرد كفالتها لابن الحارث عن ابن القاسم وابن عبدوس مع سحنون وابن عبد الرحمن مع محمد انتهى قال عج قلت ومن هذا يتجه على المصنف أن يقال لم ترك قول ابن القاسم الموافق لما في المدونة ودرج على ما لابن

عبد الرحمن مع محمد انتهى ونص المدونة وإن دخل بها وهي لا يجامع مثلها لصغر فلا عدة عليها ولا سكنى لها في الطلاق وليس لها إلا نصف الصداق وعليها في الوفاة العدة ولها السكنى إن كان ضمها إليه والمنزل له أو نقد كراءه وإن لم يكن قد نقد كراءه فلتعتد عند أهلها قال الشيخ عبد الرحمن فقوله ولها السكنى هو فرع المصنف فيقيد بما قيد به فيها انتهى قال عج فيقيد كلام المصنف بما إذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء وضمها إليه إذ قوله إلا أن يسكنها لا يفيد ضمها إليه وبما إذا كان المسكن له أو نقد كراءه لكن لا يخفى أنه إذا حمل كلام المصنف على ما في المدونة وجب حذف الاستثناء الثاني وقد مشى في الشامل على ما في المدونة ولم يذكر الاستثناء الثاني فلذا قال عج لو قال المصنف." (١)

"عن أبي حفص العطار عن أبي موسى بن مناس تأويلان وتفسير الأكثر باليومين ظاهر فيمن تحيض أكثر منهما وأما من حيضها يأتي يومين فأقل فالظاهر أنه يعمل بقول أهل المعرفة في أكثرهما اندفاعا.

(ص) أو استبرأ أب جارية ابنه ثم وطئها (ش) يعني أن الأب إذا عزل جارية ابنه الصغير أو الكبير عنه حتى استبرأها أي من غير ماء ابنه ثم وطئها الأب فقد ملكها بالقيمة ولا يحتاج بعد ذلك إلى استبراء وكذلك لو استبرأها الابن ثم وطئها الأب فقد ملكها بأول وضع يد الأب عليها وبجلوسه بين فخذيها حرمت على الابن ووجبت له قيمتها على أبيه فصار وطء الأب في مملوكة له بعد الاستبراء وقولنا من غير ماء ابنه احتراز مما إذا وطئها الابن فإنها تحرم على الأب (ص) وتؤولت على وجوبه وعليه الأقل (ش) أي وتؤولت المدونة على وجوب الاستبراء على الأب ثانيا من وطئه الذي حصل منه بعد الاستبراء الأول لفساده؛ لأنه قبل ملكها بناء على أن الأب لا يضمن قيمتها بتلذذه ولو بالوطء بل يكون للابن التماسك بها في عسر الأب ويسره والتأويل الأول هو تأويل الأكثر ومحل الخلاف إذا استبرأها الأب ابتداء أما لو وطئها الأب ابتداء من غير استبراء فإنه يجب عليه استبراؤها من وطئه اتفاقا.

(ص) ويستحسن إذا غاب عليها مشتر بخيار له (ش) أي يستحب الاستبراء إذا ردت المبيعة بالخيار وقد غاب عليها المشتري بخيار له خاصة وإذا اختار الرد من له الرد فلا استبراء على البائع؛ لأن البيع لم يتم فإن أحب البائع أن يستبرئ التي غاب عليها المشتري وكان الخيار له خاصة فذلك حسن إذ لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختارا وإن كان منهيا عنه كما استحب استبراء من غاب عليها الغاصب (ص) وتؤولت على الوجوب أيضا (ش) وتؤولت على الوجوب في الغاصب فتحصل بذلك ثلاثة تأويلات الوجوب في المشتري والغاصب والاستحباب فيهما والاستحباب في المشتري والوجوب في الغاصب وهو الذي يظهر من كلام المؤلف ولا مفهوم لقوله بخيار له أي للمشتري بل ومثله إذا كان الخيار للبائع أو لهما وهو صريح الشارح وهو ظاهر كلامه في توضيحه لا سيما إذا كان الخيار للمشتري ولما كانت المواضعة نوعا من الاستبراء وإن خالفته في بعض الأحكام كالنفقة والضمان فإن النفقة في زمن المواضعة على البائع وضمانها منه وأن شرط النقد يفسدها بخلاف الاستبراء أفردت بالكلام لبيان تلك الأحكام وهي كما قال ابن عرفة المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٥٦/٤

في حوز مقبول خبره عن حيضتها ولو قال ابن عرفة بدل عن حيضتها عن براءتها لشمل الصغيرة واليائسة فإن مواضعة كل بثلاثة أشهر ولما كانت المواضعة لا تجب كما

ــــــــQاندفاعا وهو اليومان الأولان والأول لأبي بكر بن عبد الرحمن والثاني بينه الشارح فإذا علمت ذلك فقول شارحنا وهو يوم أو بعضه وإليه ذهب ابن المواز لا يظهر قال ابن شاس قال محمد المعتبر في ذلك أن لا يكون الذاهب من زمن الحيض مقدار حيضة صح بها الاستبراء اهـ.

وقد صرح ابن عبد السلام وتبعه في توضيحه **تفريعا** على هذا القيد إذا مضى قدر حيضة استبراء لا يجزئ الباقي ولو كان أكثر كما لو كانت عادتها اثني عشر يوما أو خمسة عشر يوما فملكها بعد خمسة أيام أو أربعة أيام فلا يستغنى ببقية هذا الدم لتقدم حيضة استبراء اهـ.

(قوله عن أبي حفص العطار) هو صاحب أحد التأويلين

(قوله فقد ملكها) أي الأب، وقوله بأول وضع يد الأب عليها كذا في نسخته فيكون أظهر في موضع الإضمار، وقوله وبجلوسه كذا في نسخته وهو متعلق بقوله حرمت بعده.

(قوله بناء على أن إلخ) فيه شيء بل قوله لفساده متحقق ولو قلنا الأب يضمن قيمتها.

(قوله أما لو وطئها الأب ابتداء) وأما لو وطئها الابن قبل أبيه لم تقوم عليه بوطئه ولو واستبرأها من ماء ابنه لقول المصنف وحرمت عليهما إن وطئاها كذا في عب وفيه نظر بل تقوم عليه ولو وطئها الابن قبل

(قوله خاصة) زاد شب فقال لا للبائع ولا لأجنبي ولا لهما فلا يجب الاستبراء ولا يستحب اهـ.

(قوله وإذا اختار الرد من له الرد) هو الكلام الأول بذاته.

(قوله وإن كان منهيا عنه) تقدم قريبا أنه يسوغ للمشتري أن يطأ المبيعة بالخيار حيث حاضت عنده ولم يلج عليها سيدها فالنهي إذا لم تحض عنده (قوله وتؤولت على الوجوب أيضا) هذا كلام المصنف ولا يخفى أنه قاصر على المشتري لكن قوله بعد وتؤولت على الوجوب في الغاصب يقتضي عمومه في الغاصب والمشتري.

(قوله وهو الذي يظهر من كلام المصنف) أي في ذلك الموضع، وقوله فيما تقدم أو رجعت من غصب.

(قوله ولا مفهوم إلخ) هذا يعارض صدر العبارة وهو لا يسلم بل المعول عليه الأول؛ لأنه الظاهر من كلام المؤلف والمدونة.

(قوله لا سيما) من كلام المصنف فأراد بقوله كلامه. قوله؛ لأن لا سيما كما قلنا مقول القول (قوله نوعا من الاستبراء وإن خالفته) في هذا الكلام شيء؛ لأن المخالفة في بعض الأحكام تفيد المباينة وحاصله أن من لوازم المواضعة الضمان والنفقة على البائع ومن لوازم الاستبراء عدم ذلك، وتباين اللوازم يقتضي تباين الملزومات ويجاب بأن الاستبراء يطلق بمعنى أعم وبمعنى أخص وفي العبارة استخدام فقوله نوعا من الاستبراء أراد الأعم، وقوله وإن خالفته أي الاستبراء لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى آخر وهو الأخص.

(قوله لشمل الصغيرة واليائسة) أجيب عنه بأنه اقتصر على الحيض؛ لأنه الأصل أو الغالب أو يجعل من باب الكناية عما ينقضي به تواضعها." (١)

"في ركني البيع الأولين شرع في الكلام على شروط الثالث وذكرها بقوله (ص) وشرط للمعقود عليه طهارة (ش) يعني أنه يشترط في المعقود عليه ثمنا أو مثمنا طهارتهما فاللام بمعنى في فإن قيل إجازة بيع الثوب المتنجس ينافي اشتراط الطهارة فالجواب أن المراد الطهارة الأصلية وما عرض عليها مما يمكن إزالته منزل منزلة الطهارة الأصلية لكنه يجب تبيينه عند البيع كان الغسل يفسده أو لا كان ينقصه أو لا كان المشتري يصلي أم لا كان لبيسا أم لا كما جزم به ح فإن لم يمكن إزالة النجاسة كالزيت المتنجس فلا يصح بيعه كما قاله المؤلف (ص) لا كزبل وزيت تنجس (ش) فهو معطوف على المفهوم أي فإن انتفت الطهارة لا يجوز البيع كزبل وزيت تنجس وكذا يقال في نظائره ويجوز أن تكون الكاف بمعنى مثل وهي نائب فاعل فعل مقدر أي لا يباع مثل زبل أي من غير مأكول ولو مكروها خرجه ابن القاسم على منع مالك بيع العذرة وما وقع لمالك من كراهة بيعها عبر عنه عياض بلا يجوز وأدخلت الكاف كل ما نجاسته ذاتية كالعذرة والميتة والكاف مقدرة في قوله وزيت تنجس لإدخال كل ما نجاسته كالذاتية وهو ما لا يقبل التطهير كعسل وسمن وتقدم جواز بيع ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها

(ص) وانتفاع لا كمحرم أشرف (ش) أي ومما يشترط في صحة المبيع أن يكون مما ينتفع به ولو قلت كالماء والتراب فلا يباع محرم الأكل إذا أشرف على الموت لعدم النفع به حينئذ حالا ومآلا ولا العصافير التي لا يجتمع من مائة منها أوقية لحم وقول تت يحتاج لنقل فيه نظر؛ لأنه سلم أن يكون المبيع منتفعا به والعصافير التي إذا اجتمع منها مائة لا يتحصل منها أوقية لحم لا ينتفع بها، واحترز بقوله محرم من المباح فإنه يجوز بيعه ولو أشرف على الموت؛ لأن المنفعة به حاصلة في الحال لإمكان ذكاته واحترز بقوله أشرف مما إذا كان غير مشرف فإن بيعه جائز ولو محرما كما قاله ابن عبد السلام وأما من في السياق فإنه يمنع بيعه ولو مأكولا ففرق بين المشرف ومن في السياق؛ لأن المشرف أعم والذي في السياق أخص والأعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين فالذي في السياق أشد غررا من المشرف؛ لأنه ظهرت عليه علامات الموت حتى لم يبق إلا إزهاق روحه وحينئذ ينتفي اعتراض ابن عرفة على ابن عبد السلام

(ص) وعدم

ـــــــQدين مشتريه أم لا؛ لأن المصحح هو عياض؛ لأنه استبعد التأويل الآخر، وأما ابن يونس فلم يوجد له هنا ترجيح كما قاله ابن غازي وح ومن تبعهما

[شروط المعقود عليه]

(قوله في ركني) أي أحد ركني وهو العاقد بناء على أن الأركان ثلاثة الصيغة والعاقد والمعقود عليه (قوله كان لبيسا) على

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٦٩/٤

وزن كريم كما أفاده المصباح أي ملبوسا كثيرا خلافا لما يتبادر من الشارح من أن الضمير عائد على المشتري، وليس كذلك وقراءته بتشديد الباء مكسورة خطأ (قوله كما جزم به الحطاب) قاله استظهارا ولفظه بعد أن نقل ما نقله والظاهر وجوب التبيين، ولو كان لا يفسده الغسل وإن لم يكن عيبا خشية أن يصلي فيه خصوصا إذا كان بائعه ممن يصلي فإنه يحمله على الطهارة اهـ.

وفي تت الصغير ما نصه، وأما ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها كالثوب يقع عليه النجاسة فجائز بيعه، ويجب بيانه إن كان الغسل يفسده أو كان مشتريه مصليا وفي كلام بعض الشراح تضعيفه (قوله فهو معطوف إلخ) هذا **التفريع** لا صحة له، وقوله أي فإن انتفت إلخ يرجع معنى لقوله فإن لم يمكن إلخ وعلى كل حال لا يظهر العطف.

(تنبيه) :

يدخل تحت الكاف أيضا مصحف كتب بدواة ماتت فيه فأرة فإنه لا يصح بيعه فالأحسن أن المعطوف بلا مقدر والعطف على ما يستفاد من معنى ما تقدم أي يشترط كون المعقود عليه طاهرا إلى غيره كزبل إلخ.

(تنبيه) : اشتراط الطهارة إنما هو في حالة الاختيار فتخرج حالة الاضطرار فلا تشترط الطهارة كالميتة للمضطر والخمر للمغصوص على ما قاله ابن عرفة، والظاهر أنه استعمل هذه الشروط فيما يشمل الصحة وما يشمل الجواز فإن قوله وقدرة عليه شرط صحة بلا ريب، والمثال بالآبق كذلك (قوله خرجه) أي خرج منع زبل غير المأكول، وقوله عبر عنه عياض بلا يجوز أي والأصل فيه الحرمة

(قوله وانتفاع) أي شرعي فتخرج آلات اللهو وقوله ولو قلت أي وسواء كانت حالا أو مترقبة كالمهر الصغير (قوله وأما من في السياق) أي نزع الروح للموت (قوله: لأن المشرف أعم) المناسب أن يقول؛ لأن المشرف مغاير لمن في السياق، ويدل على ما قلنا أن السياق عبارة عن الحال المقطوع لحصول الموت فيها، وأما الإشراف فهو الحال الذي يظن الموت فيها (قوله وحينئذ ينتفي إلخ) ، والحاصل أن المصنف تبع ابن عبد السلام في تقييده بالمحرم، ونسبه له في التوضيح وقد رده ابن عرفة بأن ظاهر إطلاقهم ونص ابن محرز على منع بيع من في السياق ولو كان مأكول اللحم اهـ. فكيف يقيد بالمحرم، وحاصل الجواب عن ابن عبد السلام بأن المشرف غير من في السياق أي فابن عبد السلام يوافق ابن عرفة على أن من في السياق يمنع مطلقا، وأما المشرف فلم يأخذ في السياق فيفصل فيه بين محرم الأكل ومباح الأكل وحينئذ فالأقسام ثلاثة إذا لم يكن مشرفا يجوز بيعه مطلقا مأكول اللحم أو لا ومن في السياق يمنع بيعه مطلقا، ويفصل في المشرف الذي ذكره ابن عبد السلام أي فكما لا اعتراض على ابن عبد السلام لا اعتراض على المصنف ورد ذلك محشي تت بأن الذي ليس في السياق يباع مطلقا مأكول اللحم أم لا ونصه قوله لا كمحرم أشرف المراد بأشرف بلغ حد السياق كما قال ابن الحاجب، وأما قبله فيجوز ولو كان محرما قاله ح فقول ج اعتراض ابن عرفة يتوجه على المؤلف إن فسر أشرف بمن في السياق، وأما إن فسر بمن قوي." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٥/٥

"في ظن المتعاقدين حال العقد وأن يكشف الغيب عن الاستواء فإن علما أو أحدهما عدم الاستواء حال العقد لم يجز وإن كشف الغيب عن عدم الاستواء فإن كان في الأرض علوة فالخيار للمشتري وإن كان فيها حفرة فالخيار للبائع فهو شرط في الجواز فإن انتفى لا يجوز البيع، ويخير من عليه الضرر منهما.

وأما ما قبله من الشروط فهو في الجواز والصحة فإن قيل الاستواء شرط في الحزر لا في المبيع جزافا قلنا شرط الشرط شرط ومنها أن يعد بمشقة فإن انتفت المشقة عد ولا يباع جزافا، وأما ما يكال ويوزن فيجوز بيعهما جزافا ولو لم يكن في الكيل أو الوزن مشقة؛ لأن الكيل والوزن مظنة المشقة وبعبارة؛ لأن العد متيسر لكل أحد بخلاف الكيل والوزن الشرعيين ومنها أن لا تقصد أفراد الشيء الجزاف كالجوز وصغار السمك فإن قصدت الأفراد كالثياب والعبيد فلا يجوز بيعه جزافا إلا أن يقل ثمن أفراد الشيء الجزاف فالضمير راجع للفرد المفهوم من أفراده، وإلا كان الواجب ثمنها.

وبعبارة الاستثناء راجع لما يليه أي أن ما تقصد أفراده لا يباع جزافا ولا بد من عده كالثياب والعبيد إلا أن يقل ثمن ما تقصد أفراده كالبطيخ والأترج والرمان والقثاء والموز فلا يضر فيه قصد الإفراد، ويجوز بيعه جزافا وبعبارة بأن يكون التفاوت بين الأفراد يسيرا وإن كانت جملة الثمن كثيرا والظاهر أن القلة بالعرف عند معتادي ذلك ثم صرح بمفهوم الشرط لما فيه من التشعب فقال (ص) لا غير مرئي وإن ملء ظرف ولو ثانيا بعد تفريغه (ش) غير بالجر عطف على محل إن رئي؛ لأن محله جر؛ لأنه صفة لجزاف؛ لأنه في معنى مرئي لا غير حاضر فلا يصح بيعه جزافا.

وظاهره ولو وقع على الخيار ولعله كذلك للخروج عن الرخصة ولأجل اشتراط الرؤية لا يجوز اشتراء ملء الظرف الفارغ على أن يملأه أو ملأه ثانيا بعد أن اشتراه أولا وفرغه، وذلك بأن يكون مملوءا فيشتري ما فيه مع ملئه ثانيا بعد تفريغ ما فيه بدينار أو كل واحد بدينار؛ لأن الثاني غير مرئي بخلاف ما لو وجده

ـــــــQوالبائع منهم يحزر المبيع على قدر كيله والمشتري يحزر المبيع على حكم الأرطال المصرية فيما إذا كان مصريا فهل يجوز، وهو الظاهر؛ لأن كلا منهما عالم بالمبيع واختلافهما إنما هو في التسمية أم لا، وحزر من باب ضرب وقتل قاله في المصباح عج.

(قوله وأن يكشف الغيب) الأولى حذفه؛ لأن العبرة باعتقاد الاستواء حال العقد فقط أي فهو الذي يشترط في جواز العقد فقط (قوله لم يجز) أي ويكون فاسدا؛ لأنه مقتضى عدم الجواز (قوله وإن كشف الغيب) أي بعد ذلك (قوله فهو شرط في الجواز) تفريع على قوله لم يجز (قوله ويخير) لا يخفى أن هذا إنما يتأتى فيما إذا كشف الغيب لا في حالة علمه عدم الاستواء حال العقد لدخولهما على الغرر، ولا يعقل عدم جواز حيث اعتقدا حال العقد أنه مستو وقوله وأما ما قبله من الشروط قد علمت مما قررنا أنه شرط أيضا في الجواز والصحة باعتبار الاعتقاد حال العقد (قوله لا في المبيع جزافا) أي لا في صحة بيع المبيع جزافا (قوله بخلاف الكيل والوزن الشرعيين) لتوقفهما على آلة سيأتي ما يوضحه.

(قوله فالضمير راجع للفرد إلخ) لا يظهر التفريع فالأحسن أن يقول إلا أن يقل ثمن فرد الشيء الجزاف فالضمير إلخ، وقوله وإلا كان أي وإن لم نقل الضمير عائد على الفرد بل عائد على الأفراد كان الواجب عليه أن يقول ثمنها، ويوافق ذلك قول بعض الشراح الضمير في ثمنه راجع للفرد الذي فهم من أفراده أي لا لجملة الجزاف كما هو المأخوذ من كلام المواق عن ابن

بشير أي بأن يكون التفاوت بين الأفراد يسيرا، وإن كانت جملة الثمن كثيرا انتهى (قوله راجع لما يليه) أي لمفهوم ما يليه (قوله إلا أن يقل ثمن ما تقصد أفراده) أي ثمن فرد ما تقصد أفراده فيوافق العبارة السابقة التي هي قوله فالضمير إلخ.

(قوله فلا يضر فيه قصد الإفراد) أي فلا يضر في بيعه جزافا، فقوله ويجوز الأولى **التفريع** أي فيجوز بيعه جزافا (قوله بأن يكون) تفسير لقلة الثمن أي بأن يكون التفاوت بين الأفراد يسيرا، وإن كانت جملة الثمن كثيرا أي ولو بكثرة ثمن كل فرد، والحاصل أن ما يباع جزافا إما أن يعد بمشقة أم لا وفي كل إما أن تقصد أفراده أم لا وفي كل إما أن يقل ثمنه أم لا فمتى عد بلا مشقة لم يجز جزافا قصدت أفراده أم لا قل ثمنها أم لا ومتى عد بمشقة فإن لم تقصد أفراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أم لا وإن قصدت جاز جزافا إن قل ثمنها ومنع إن لم يقل فالمنع في خمسة والجواز في ثلاث.

فإذا علمت ذلك فأقول قال ابن بشير المعدودات إن قلت أثمانها جاز بيعها جزافا وإن كثرت أثمانها واختلفت آحادها اختلافا بينا كالثياب والجواهر وما في معنى ذلك لم يجز بيعها جزافا، ونقل كلامه صاحب الجواهر وابن عرفة وغيرهما وأقروه فأقول إذا علمت هذا فمفاده أن البطيخ والأترج مما قل ثمنه يجوز بيعه جزافا، ولو اختلفت الأفراد اختلافا بينا، وأما ما كثر ثمنه فيفصل فيه فإن اختلفت أفراده اختلافا بينا كالثياب لم يجز بيعه جزافا وإلا جاز فالصور أربع فإذا علمت ذلك فليس المراد بقلة الثمن ما قاله الشارح ولا ما قاله شب بل كونه في حد ذاته ثمنا قليلا، والحاصل أن هذا التفصيل هو المعول عليه ولا يلتفت إلى ما عداه وقضية هذا أنه لو فرض أن التفاوت في أفراد الثياب والعبيد قليلا يصح بيعه جزافا ولا أظن جواز ذلك، وقضيته أنه لو وجد تفاوت كثير بين أفراد البطيخ لا يجوز بيعه جزافا وهو ما في تت حيث قال إن الأترج يجوز بيعه جزافا أي؛ لأنه يقل ثمنه ولعل المراد الأترج الذي كله كبير أو كله صغير، وأما ما بعضه صغير وبعضه كبير فلا وكذا يقال في البطيخ انتهى.

(قوله ولا يجوز اشتراء ملء الظرف الفارغ) يقيد بما إذا كان الظرف مكيالا مجهولا." (١)

"فيما بيع على رؤية متقدمة فكان حقه أن يأتي بهذا بعد قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة كما فعل ابن الحاجب وابن عرفة، ولعله إنما قدمه لجمعه مع نظيره في الخلاف إذ لو قال ولم تمكن رؤيته بلا مشقة وهو على يوم لم يفد أن فيه خلافا ولو قال ولم تمكن رؤيته بلا مشقة ولو على يوم لطالت العبارة.

(ص) أو وصفه غير بائعه (ش) وصف مصدر مجرور معطوف على وصف من قوله بلا وصف والضمير في وصفه عائد على المبيع وغير بالرفع فاعل المصدر أي ولو بلا وصف المبيع غير بائعه، وإذا انتفى وصف غير البائع ثبت وصف البائع وحينئذ فيكون مفيدا للخلاف والصحة مع وصف البائع على المشهور وبوصف غير بائعه جائز اتفاقا وفي الموازية والعتبية لا يباع بوصف بائعه؛ لأنه لا يوثق بوصفه إذ قد يقصد الزيادة في الصفة لإنفاق سلعة، وتأول بعضهم المدونة عليه وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمي من أن ذلك شرط في النقد فقط.

(ص) إن لم يبعد كخراسان من أفريقية (ش) شرط في المبيع على اللزوم كان على وصف أو رؤية متقدمة للمخاطرة والغرر، وأما ما بيع على الخيار فلا يشترط فيه ذلك بل يجوز ولو بعد جدا على ما عند ابن عبد السلام خلافا لظاهر المؤلف في

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٩/٥

توضيحه وقوله (ولم تمكن رؤيته بلا مشقة) المنفي بلا مشقة شرط في الغائب المبيع على وصف بإلزام، وأما على الخيار أو على رؤية سابقة فيجوز ولو كان حاضرا بين يدي المتعاقدين بأن يكون بينه وبينهما حائل كجدار أو في صندوق مثلا فلا منافاة بين كونه غائبا وكونه حاضرا أي فلا تشترط فيه رؤية ثانية

(ص) والنقد فيه (ش) هو معطوف على قوله وجاز والضمير المجرور عائد على الغائب أي وجاز النقد تطوعا في المبيع الغائب عقارا كان أو لا حيث بيع على اللزوم قرب أو بعد فإن بيع على الخيار لم يجز النقد فيه ولو تطوعا كما يأتي في باب الخيار في قوله ومنع وإن بلا شرط في مواضعة وغائب بخيار، وإنما قيدنا النقد بالتطوع بدليل قوله (ص) ومع الشرط في العقار (ش) إذ هو معطوف على المقدر المذكور أي وجاز النقد بشرط في العقار بشرط أن يباع على اللزوم، وأن لا يباع بوصف البائع، وإنما جاز اشتراط النقد في العقار وإن بعد؛ لأنه مأمون لا يسرع إليه التغير بخلاف غيره ولذا إذا قربت مسافة غيره ولو حيوانا كاليومين جاز اشتراط النقد فيه أيضا؛ لأنه يؤمن تغيره غالبا، وإليه أشار بقوله (ص) وفي غيره إن قرب كاليومين (ش) أي وجاز اشتراط النقد في غير العقار إن بيع بغير وصف بائعه وبيع على اللزوم ولم يكن فيه حق توفية وقرب مكانه كاليومين ذهابا عند ابن القاسم وعن مالك القريب ما كان على يوم ونحوه ابن شاس وقيل نصف يوم ففي الإتيان بالكاف مع اليومين نظر، وإنما منع النقد مع الشرط في غير العقار مع البعد لتردد المنقود بين الثمنية والسلفية وهو جهل في الثمن (ص) وضمنه المشتري (ش) أي وضمن العقار المشتري جزافا إذا

ـــــــQكثلاثة أيام في الثوب مثلا فهو غير قوله بعد ولا فيما بيع على خياره بالرؤية؛ لأن قوله على خياره بالرؤية معناه أنه حين يراه يثبت له الاختيار (قوله فكان حقه) تفريع على قوله إن كلامه في بيع الغائب على الصفة على اللزوم؛ لأن قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة مفروض في بيع الغائب على الصفة باللزوم والكلام قبل، وإن كان في الغائب إلا أنه في الغائب مطلقا كان على الوصف أو لا.

(تنبيه) :

اعترض على المصنف باقتضائه أنه لا بد من إحضار حاضر البلد مع أن الذي يفيده النقل أن حاضر مجلس العقد لا بد من رؤيته إلا فيما فتحه ضرر وفساد وغير حاضر مجلس العقد يجوز بيعه بالصفة ولو بالبلد، وإن لم يكن في إحضاره مشقة (قوله لطالت العبارة) أي بحرف واحد (قوله أو وصفه غير بائعه) .

(تنبيه) :

يشترط في البيع على الصفة أن يكون المشتري ممن يعرف ما وصف له (قوله من أن ذلك شرط في النقد) أي وصف غير البائع (قوله إن لم يبعد) جدا أي بحيث يعلم أو يظن أنه يدرك على ما رئي أو وصف (قوله كخراسان من أفريقية) أي من كل ما يظن فيه التغير قبل إدراكه.

(تنبيه) :

إذا اجتمع البيع على رؤية متقدمة وعلى خياره بالرؤية فالحكم للثاني (قوله وأما ما بيع على الخيار) في الصورتين ومثل ذلك إذا باعه على خياره بالرؤية ومن غير وصف ولا تقدم رؤية فيجوز ولو بعد جدا (قوله وأما على الخيار) أي أو على خياره

بالرؤية (قوله أي فلا تشترط فيه رؤية ثانية) أي بالنسبة لقوله أو على رؤية سابقة

(قوله معطوف على قوله وجاز) أي فاعل جاز (قوله ومع الشرط في العقار) سواء بيع مزارعة أو جزافا على المعتمد وما قاله أشهب من أنه لا يصح النقد فيه إن بيع مزارعة ضعيف أفاده محشي تت فانظره، وذكر أيضا ما حاصله أنه يكتفي بالوصف ولا يشترط الذرع لا فرق بين الأرض البيضاء والدار خلافا لمن يقول إن الدار لا بد فيها مع الوصف من ذكر الزرع فإنه ضعيف وذكر النص المفيد لذلك فراجعه (قوله بشرط أن يباع على اللزوم) وأما ما بيع على الخيار فإنه يمتنع ولو تطوعا (قوله وأن لا يباع بوصف البائع) أي، وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعا لكثرة وقوعه (قوله ولم يكن فيه حق توفية) ما فيه حق توفية ما كيل أو وزن أو عد، والظاهر أن هذا القيد إنما هو على كلام أشهب الذي يقول بعدم جواز اشتراط النقد في العقار إن بيع مزارعة لا على الإطلاق الذي هو معتمد (قوله وعن مالك القريب إلخ) يمكن أن يكون كلام مالك هو عين كلام ابن القاسم بأن يراد من نحو اليوم يوم آخر (قوله ففي الإتيان) ليس هناك ما يقتضي **التفريع** نعم لو قال وقرب مكانه وهو اليومان أو قال الكاف استقصائية كما في عب لحسن (قوله أي وضمن العقار المشترى جزافا) وأما إذا بيع مزارعة." (١)

"على) فرض بيعه م (من لا يغش أقوال) ثلاثة ويستحب على هذا التصدق بغير الزائد، والظاهر أن الفوات إن كان مصوغا بما تفوت به العروض وإن كان مسكوكا بما تفوت به المثليات ويزاد أو تعذر المشترى وسيأتي ما تفوت به العروض والمثليات في كلام المؤلف

ولما أنهى الكلام على العقود المعمرة للذمة شرع فيما تخلو به الذمم وبدأ بالقضاء فقال (ص) وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة (ش) وعرف ابن عرفة الاقتضاء بقوله هو عرفا قبض ما في ذمة غير القابض قوله قبض أشار به إلى أنه حسي وحكمي ولذلك أخرج المقاصة بقوله غير القابض، وأخرج بالذمة المعين إذا قبضه ومعنى كلام المؤلف أنه يجوز لمن عليه دين من قرض أن يقضيه بالمساوي لما في الذمة لدخولهما عليه وبالأفضل صفة إذ هي زيادة لا يمكن فصلها فلم يتهموا بسبب زيادتها وسواء حل الأجل أم لا.

ولأن في الصحيحين «أنه – عليه الصلاة والسلام – رد في سلف بكر رباعيا، وقال إن خيار الناس أحسنهم قضاء» ولا يقال ذلك رخصة لا يقاس عليها؛ لأنا نقول إنما تمكنا بعموم النص وظاهر قوله وأفضل صفة في الطعام وغيره وهو المذهب (ص) وإن حل الأجل بأقل صفة وقدرا (ش) يعني أن الشخص يجوز له قضاء ما عليه بأقل صفة وقدرا مما عليه وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا فقط حيث حل الأجل أو كان حالا في الأصل؛ لأنه حسن اقتضاء، وإنما اشترط الحلول؛ لأن ذلك قبل الأجل ممتنع إذ يدخله ضع وتعجل وظاهر كلامه أن ذلك يجري في النقد المتعامل به عددا أو وزنا.

وكذا هو ظاهر كلام المواق فقوله بأقل صفة متعلق بجاز المقدر العامل في قضاء من قوله وقضاء قرض (ص) لا أزيد عددا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٣٥

أو وزنا (ش)

ـــــــــQإليه النفس ويوافق قوله في الإجارة وتصدق بالكراء وبفضلة الثمن على الأرجح فهو أرجحها وانظر هل يعتبر الزائد يوم البيع أو الآن كذا في شرح شب.

(قوله ويزاد أو تعذر إلخ) تقدم له أنه جعل المصنف شاملا لهذه الصورة فلا يرد ذلك بل يرد أن فوات العروض يكون بحوالة السوق فيفيد كلامه هنا أنه من المفوت، وليس كذلك فالأحسن ما تقدم.

[ما تخلو به الذمم]

(قوله بمساو) كريال عن مثله كان التعامل به وزنا أو عددا أو عددا ووزنا حل الأجل أم لا وكإردب قمح عن مثله صفة وقدرا، وقوله وأفضل صفة كريال عن كلب لاتحاد وزنهما وفضل صفة الريال حل الأجل أم لا؛ لأن الأجل في العين من حق من هي عليه وكقضاء قمح جديد عن مثله كيلا قديم؛ لأنه حسن قضاء، وقيد القضاء بالأفضل بقيدين أحدهما أن لا يشترط ذلك عند القرض، وإلا منع وفسد كاشتراط زيادة العدد والعادة كالشرط الثاني أن يتحد نوعهما أو يختلف، ولكن حل الأجل فإن لم يحل منع كقضاء إردب قمح عن شعير؛ لأن فيه حط الضمان وأزيدك كما يمنع عكسه قبل حلوله أيضا لما فيه من ضع وتعجل.

(قوله صفة) منصوب على التمييز ولا تصح الإضافة إذ أفضل نكرة والواقع بعده صفة وموصوفه في نحو هذا إن كان ذاتا امتنع إضافة اسم التفضيل كما هنا إذ لا يقال زيد أفضل صفة؛ لأنه يقتضي أن زيدا بعض الصفات، وأما إن كان صفة فإنه يتعين إضافته له كأن يقال العلم أفضل صفة إذ العلم من بعض الصفات واسم التفضيل بعض ما يضاف إليه (قوله قبض ما في ذمة) انتقض بقبض الكتابة لإطلاقها على قبض أحد الشريكين في الكتابة اقتضاء وقبض منافع معين لإطلاقهم اقتضاء منافع معين من دين وليسا في ذمة، فيقال قبض ما وجب منفعة أو غير معين في غير ذمة قابضه، ولم يتعرض لتعريف القضاء، ولعله لغلبة كثرة استعمال الاقتضاء ولإمكان أخذ حده من حده هنا فيقال فيه دفع ما وجب منفعة أو غير معين في غير ذمة قابضه (قوله أشار به إلخ) ليس فيه إشارة فالأولى أن يقول أراد بالقبض ما يشمل الحسي والحكمي.

(قوله أخرج المقاصة بقوله غير القابض) ، وذلك لأن المقاصة قبض ما في ذمة القابض أي قبض ما في ذمته لنفسه (قوله المعين إذا قبضه) أي كسلعة معينة اشتراها منه أو وديعة أخذها منه (قوله فلم يتهموا) **تفريع** على قوله إذ هي زيادة إلخ قد يقال إن موجب الاتهام اختلاف الأغراض والأغراض تختلف بذلك فالأحسن أن يجعل موجب ذلك رخصة رخصها الشارع فيقتصر عليها (قوله ولأن في الصحيحين) استدلال ثان بالدليل النقلي بعد أن استدل بالدليل العقلي والأولى العكس.

(قوله رد في سلف بكر إلخ) البكر من الإبل ما دخل في الخامسة ومن بقر وغنم في الثانية وضأن ما تم له عام والرباعية بالتخفيف وهو من الإبل ما دخل في السابعة (قوله إن خيار الناس إلخ) فإن قيل إن ظاهره جواز الزيادة في الوزن والعدد أو أحدهما (قلت) أجيب بأنهم لعلهم رأوه مصادما لأدلة منع الربا وهي قوية جدا فقصروا هذا الحديث على جواز الزيادة في الصفة جمعا بين الأدلة ولأن من القواعد التي انبنى عليها المذهب سد الذرائع فلو أجازوا الزيادة في الوزن والعدد لوجد أكلة الربا طريقا للدخول على الزيادة من أول الأمر، ويقولون لم نقصد ذلك فيكثر الربا فجعلوا هذه المادة تقصر الحديث

على زيادة الصفة قصدا لتقليل الربا ما أمكن وحماية لجانب الربا.

(قوله ولا يقال ذلك رخصة) لا يقاس عليها ما كان أفضل صفة في غير البكر والرباعي بل يقتصر على ما ورد، وقوله إنما تمسكنا بعموم النص أي الذي هو قوله «إن خيار الناس أحسنهم قضاء» (قوله وهو المذهب) أي خلافا لمن منعه في الطعام إذا كان أفضل صفة (قوله وظاهر كلامه أن ذلك إلخ) كذا في عج بذاته (قوله متعلق بجاز المقدر) فيه نظر بل متعلق بقضاء المقدر؛ لأن التقدير وجاز القضاء بالأقل صفة وقدرا (قوله لا أزيد عددا) أي كعشرة أنصاف فضة عن ثمانية وكقرش كلب مع عشرة أنصاف عن قرش ريال؛ لأنه سلف بزيادة." (١)

"(ش) يعني أن الحلبة بضم الحاء طعام وهل مطلقا، أو إن اخضرت وأما اليابسة فدواء وليست ربوية مطلقا فيجوز التفاضل فيها

(ص) ومصلحه (ش) عطف على حب والضمير عائد على الطعام وهو ما يتوقف الانتفاع بالطعام عليه أي: ومصلحه ربوي وبعبارة بالرفع مبتدأ خبره محذوف أي: ومصلحه كذلك وأما جره عطفا على حب ففيه شيء إذ ليس من أمثلة الطعام بل هو ملحق به فالجواب أن المصلح في معنى المقتات وحينئذ فليس الغرض من قول المؤلف فيما تقدم اقتيات الاقتصار على ذلك بل وما في معناه من الإصلاح ومثل للمصلح بقوله (كملح وبصل وثوم) الأخضر واليابس يمتنع فيه التفاضل (وتابل) بفتح الموحدة وكسرها ومثله بقوله (كفلفل) بضم الفاءين وزنجبيل (وكزبرة) بضم الكاف وبزاي، أو سين بدلها وضم الباء الجوهري وقد تفتح وأظنه معربا انتهى وتابل مفرد توابل بفتح أوله وبكسر الباء الموحدة بعد الألف

(ص) وكرويا وأنيسون (ش) أصله كروبي فعولل وكزكريا وتيميا (وشمار) بوزن سحاب معروف (وكمونين) أبيض وأسود وهي الحبة السوداء وقوله (وهي أجناس) أي: كل واحد من هذه جنس والكمونين جنس واحد

ولما ذكر ما فيه علة الربا أخرج منه ما ليست فيه فقال: (لا خردل) بدال مهملة كما في التنزيل وجاء إعجامها فلا يدخله ربا الفضل لكن سياق ابن الحاجب أنه ربوي باتفاق واستظهر في توضيحه ربويته وكذا ربوية التين فكان ينبغي له هنا عدهما من الربويات والمشهور أيضا أن السمن لا ينقل خلافا لما مشي عليه المؤلف فيما يأتي بقوله وسمن وقوله لا خردل معطوف على حب وما عطف عليه فهو مخرج منه ولو أدخل الكاف على خردل ليدخل بزر البصل والجزر والبطيخ والكراث والقرع والحرف وهو حب الرشاد لكان أحسن

(ص) وزعفران وخضر ودواء وتين (ش) يعني أن الزعفران غير ربوي وهو مصروف؛ لأنه اسم جنس لا علم وكذلك الخضر كخس وبقل ليس بربوي وكذلك الدواء كصبر ليس بربوي وكذلك التين ليس بربوي وقد مر أن المذهب ربوية التين كما يفيده كلام المواق والتوضيح وظاهره ولو لم ييبس

(ص) وموز وفاكهة (ش) يعني أن الموز ليس بربوي على المشهور وهو مذهب المدونة والموطأ وكذا الفاكهة كخوخ وإجاص

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٥٣

وتفاح وكمثرى ورمان

ـــــــQوليست إلخ كلام مستأنف أي: أنهم اتفقوا على أنها ليست بربوية لا خضرة ولا يابسة (قوله: بل هو ملحق به) أي: في الحكم.

(قوله: إن المصلح في معنى المقتات) أي: وحينئذ فيصح **التفريع** في قوله فليس الغرض إلخ وقوله بل وما في معناه أي إما بارتكاب حذف الواو وما عطفت أي: اقتيات وإصلاح، أو بالتجوز في الاقتيات بأن يراد به ما يشمل الإصلاح أي: ويراد بالطعام من قوله علة طعام الربا اقتيات ما يشمل الطعام حقيقة وحكما ليشمل المصلح، أو تقدر في العبارة عاطفا ومعطوفا وكأنه قال علة الطعام الربوي ومصلحه اقتيات وادخار إلخ وتأمل (قوله: وبصل وثوم) هما جنسان والثوم بضم الثاء.

(قوله: وكزبرة) ربوية إن كانت يابسة لا خضراء إن لم يكن عرف يجعلها كالسلق من المصلح كما يقتضيه ابن عرفة (قوله: وأظنه معربا) أي: الفتح أي: استعملته العرب أي: فالفتح طارئ باستعمال العرب (قوله: أصله كروي) كذا في عبارة الشيخ سالم ونقله الفيشي ولفظه قوله: كرويا أصله كرويي فعولل وكزكريا وتيميا انتهى المراد منه وعبارة عج وكرويا بوزن زكريا وفي رواية بوزن تيميا انتهى فعلى كلام الشيخ سالم فيه ثلاث لغات أما بوزن زكريا وتيميا فظاهر وأما الأول يقرأ كرويا بفتح الراء وفتح الكاف فيكون أصله كرويي فعولل بفتح الكاف وفتح الراء وسكون الواو وفتح الياء الأولى فنقول تحركت الياء الثانية وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا فصار كرويا كما يدل عليه القاموس فيما يوثق بصحته والحاصل أنها على كلام شارحنا لغات ثلاث قطعا وما عدا ذلك لا يعول عليه ولم يذكر أصله على أنه كزكريا وتيميا ويمكن أن يقال على أن وزنه تيميا أصله كرويي بفتح الكاف وسكون الراء وكسر الواو تحركت الياء الأخيرة فانقلبت ألفا فصار على وزن تيميا وأما على أن وزنه زكريا فنقول أولا إن زكريا فيه لغتان القصر والمد والمد أشهر كما يفيده القاموس فيجوز أن يكون ذلك على لغة القصر وأن الأصل بفتح الكاف وتشديد الياء الأولى فقلبت الياء الأخيرة ألفا لاستثقال ثلاث ياءات ويحتمل كما فهم بعض الأشياخ أن أصله كروي اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فتقلب الواو ياء وتدغم الياء في الياء ويمكن أن يجري على لغة المد أيضا بأن يقال وزيد ألف فاجتمع ألفان فقلبت الثانية همزة وليحرر كل ذلك

(قوله: إن السمن لا ينقل) أي: التسمن لا ينقل أي: عن اللبن وسيأتي للشارح أن يحمل المصنف على وجه لا اعتراض فيه. (قوله: يعني أن الزعفران غير ربوي) بل ليس بطعام أصلا.

(قوله: لا علم) ولو كان علما لمنع من الصرف للعلمية وزيادة الألف والنون (قوله: كخس وبقل) تمثيل للخضرة فظاهره أن البقل من أفراد الخضر مع أن البدر فرق بين البقل والخضر فجعل البقل ما قطع بأصله والخضر ما قطع شيئا فشيئا مع بقاء أصله (قوله: وظاهره ولو لم ييبس) وقيل غير اليابس غير ربوي

(قوله: وفاكهة) في شرح شب وظاهر كلامه أن الموز ليس من الفاكهة لعطفها عليه، أو هو منها وعطفها عليه من عطف العام على الخاص (قوله: وهو مذهب المدونة والموطأ) أي: خلافا لابن نافع.

(قوله: وعنب) فيه نظر؛ لأن العنب وإن كان من الفاكهة ربوي نص عليه ابن المواز عن مالك كأن يتزبب أم لا إلا أن يحمل." (١)

"أخصر وأحسن

ولما أنهى الكلام على الشرط المناقض وترك المؤلف ذكر ما يقتضيه العقد لوضوحه أخذ يذكر ما لا يقتضيه ولا ينافيه وهو من مصلحته بقوله مشبها له بالحكم قبله وهو الصحة

(ص) كشرط رهن وحميل وأجل (ش) يعني أن البيع يصح مع اشتراط هذه الأمور مثل أن يبيعه السلعة على رهن، أو كفيل، أو إلى أجل معلوم، أو على خيار، أو نحوه وليس في ذلك فساد ولا كراهية؛ لأن ذلك كله مما يعود على البيع بمصلحته ولا معارض له من جهة الشرع أي: فهو تشبيه في الصحة لا بقيد حذف الشرط؛ لأنه لا يناقض ولا يخل أي: كما يصح البيع مع شرط رهن إلخ وقوله (ولو غاب) مبالغة في صحة البيع إذا أسقط مشترط السلف شرطه أي: إذا رد السلف إلى ربه والسلعة قائمة صح العقد ولو بعد غيبة المتسلف على السلف غيبة يمكنه به الانتفاع ولو قدمه عند قوله وصح، إن حذف كان أولى وهو المشهور

وقول ابن القاسم وتأويل الأكثر: المدونة عليه

(ص) وتؤولت بخلافه (ش) وهو قول سحنون وابن حبيب وهو أن البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لتمام الربا بينهما وعليه تأولها الأقلون ولولا قوله وتؤولت بخلافه لأمكن رجوع المبالغة من قوله ولو غاب إلى الرهن والحميل أي: أنه يصح اشتراط رهن وحميل غائبين فأما شرط الرهن الغائب ففيها أنه جائز كما لو بعتها برهن وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض الرهن الغائب وأما على شرط حميل غائب ففيها أنه جائز، إن كان قريب الغيبة ولم ينقد من ثمن السلعة شيئا ابن يونس وفرق بين بعد الغيبة في الرهن والحميل انتهى والفرق هو أن الحميل قد يرضى بالحمالة وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب، ثم ذكر المؤلف ما إذا فات المبيع في العقد المشتمل على البيع والسلف بشرط سواء أسقط شرط السلف أم لا بعد الفوات إذ الإسقاط حينئذ لا يوجب الصحة بخلافه قبله كما مر بقوله

(ص) وفيه، إن فات أكثر الثمن، أو القيمة، إن أسلف المشتري البائع وإلا فالعكس (ش) أي: وفي المبيع بشرط السلف ولو أسقط الشرط حيث فات الأكثر من الثمن، أو القيمة، إن كان المسلف هو المشتري فإذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون، أو بالعكس لزمه ثلاثون؛ لأنه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل بنقيض قصده،

وإن كان المسلف هو البائع فعلى المشتري للبائع الأقل من الثمن والقيمة؛ لأنه أسلف ليزداد فيكون له في المثال المذكور عشرون هذا مذهب المدونة نص عليه في كتاب الآجال وينبغي كما في الحطاب أن يقيد أي: السلف من البائع بما إذا لم يغب المشتري على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع بالسلف فيها، فإن وجد ذلك كانت فيه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قوله في فصل العينة وله الأقل من جعل مثله، أو الدرهمين

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦٢/٥

(ص) وكالنجش يزيد ليغر (ش) هذا عطف على قوله كحيوان بلحم جنسه والمعنى أنه ورد النهي عن النجش وفسره المؤلف تبعا لابن الحاجب تبعا للمازري بأنه الذي يزيد في السلعة ليقتدي به غيره ابن عرفة وهذا أعم من قول مالك النجش أن تعطيه في سلعته أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها ليقتدي بك غيرك لدخول عطائك مثل ثمنها، أو أقل في قول المازري وخروجه من قول مالك ولابن العربي الذي عندي، إن بلغها به الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور ولا خيار لمبتاعها

ـــــــQيفوت بالتدبير ويكون على المشتري الأكثر من الثمن والقيمة.

(قوله: وأحسن) أي: من حيث شموله للتدبير وغيره

(قوله: وهو المشهور إلخ) واعترض بأن ابن عبد السلام إنما صرح بمشهورية إسقاط السلف في غير الغيبة وأما مع الغيبة فذكر الخلاف ولم يصرح بمشهور وإنما نسب الصحة لأصبغ فقط وكذا فعل ابن عرفة أفاده محشي تت.

(قوله: لتمام الربا بينهما) أي: لتمام موجب الربا (قوله: كما لو بعتها برهن) أي: بعتها بثمن مؤجل على أن تأخذ منه رهنا وقوله وتوقف السلعة أي: لا تعطى للمشتري (قوله: حتى يقبض الرهن الغائب) أي: على الثمن (قوله: وأما على شرط حميل غائب) قال عج لعله في الحميل المعين انتهى وهو متعين. (قوله: إن كان قريب الغيبة) لم يبين قرب الغيبة ولعله القرب المبين في غير هذا الموضع. (قوله: ولم ينقد من ثمن إلخ) أي: ولم يشترط أن ينقد من ثمن السلعة شيئا وأما لو شرط نقد بعضه فلا يجوز لتردده بين السلفية والثمنية؛ لأنه يحتمل أن يرضى بالحمالة وأن لا يرضى فإنه إن رضي بالحمالة كان ثمنا وإن لم يرض كان سلفا (قوله: وفرق) يحتمل قراءته بالبناء للمفعول والمعنى وفرق أهل المذهب بين بعد الغيبة فأجيز في الرهن ومنع في الحميل ويحتمل قراءته بالبناء للفاعل أي: وفرق الإمام، أو ابن القاسم بين بعد الغيبة إلخ فإن كان كلام ابن يونس هذا بعد كلام المدونة فالمناسب **التفريع** بالفاء ويكون مبنيا للفاعل ويحتمل أن يقرأ بالمصدر أي: وفرق ظاهر إلخ ويكون هو ما أشار له بقوله والفرق إلخ (قوله: أكثر الثمن، أو القيمة) أي: يوم القبض أي: إن القيمة تعتبر يوم القبض هذا يفيد أنه في المقوم وأما المثلي فإنما فيه مثله،؛ لأنه كعينه فلا كلام لواحد منهما بمثابة ما إذا كان قائما ورده بعينه (قوله: على مذهب المدونة) ومقابله عليه القيمة بالغة ما بلغت كان السلف من البائع، أو المشتري.

(قوله: وينبغي كما في الحطاب إلخ) اعتراض عليه محشي تت بأن ذلك قول في المسألة مقابل لما درج عليه المؤلف كما في ابن عرفة

(قوله: بأنه الذي يزيد) ظاهر العبارة أن النجش عند المصنف هو نفس الرجل الذي يزيد وليس كذلك بل النجش هو الزيادة." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٨٢/٥

"أي: كاشتغال الذمتين وهي الدين بالدين، أو دوران الفضل من الجانبين على ما ذكره ح فلا منافاة بين كون الجودة كالكثرة والرداءة كالقلة وبين امتناع صور منها لا تمنع في الكثرة

(ص)

ومنع بذهب وفضة (ش) أي: ومنع بيع السلعة بذهب وشراؤها بغير صنفه من نحو فضة، أو عكسه لاتهامهما على الصرف المؤخر وصورها اثنتا عشرة صورة باعتبار البيع بالذهب والشراء بالفضة وعكسه كذلك فلو انتفت تهمة الصرف المؤخر جاز كما أشار إليه بقوله

(ص) إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا (ش) بأن تكون الزيادة الثلث وانظر لو عجل أقل من قيمة المتأخر جدا هل هو كذلك؛ لأن تهمة دفع قليل في كثير تنتفي بالكثرة المذكورة أم لا وينبغي الثاني؛ لأن المحتاج قد يأخذ القليل لحاجته ويدفع بعد ذلك الكثير جدا

، ثم إن القلة والكثرة والمساواة في هذه باعتبار صرف المثلي وعدمه؛ لأن القلة والكثرة والمساواة لا تتأتى إلا في الجنس الواحد وبعبارة جدا بأن يكون المعجل يزيد على المؤخر بقدر نصف المؤخر كما لو با ع ثوبا بدينارين لشهر، ثم اشتراه بستين درهما نقدا وصرف الدينار عشرون

(ص) وبسكتين إلى أجل كشرائه للأجل بمحمدية ما با ع بيزيدية (ش) يعني أنه يمنع البيع، ثم الشراء بسكتين إلى أجل سواء اتفق الأجلان، أو اختلفا وسواء اتفقا في العدد بالقلة والكثرة أم لا كاشتراء ما باعه بيزيدية بمحمدية للأجل الأول وأولى في المنع لو اشتراه لدون الأجل، أو لأبعد منه، أو كانت السكة الثانية أدنى من الأولى ولذا قال بعض: ونبه بالمثال الأدنى الأخف تهمة دون الأشد تهمة والصور ثماني عشرة صورة لأن الشراء الثاني إما للأجل الأول، أو لأقرب منه، أو لأبعد أما بمثل الثمن عددا، أو أقل، أو أكثر والسكة الثانية أما أجود من الأولى، أو أدنى منها وكلها ممنوعة للدين بالدين لاشتغال الذمتين إلا إذا كانت السكة الثانية جيدة نقدا وهي مساوية، أو أكثر كما مر في الرداءة والجودة

(ص) ، وإن اشترى بعرض مخالف ثمنه جازت ثلاث النقد فقط (ش) أي: وإن اشترى ثوبا باعه لشهر مثلا بعرض كجمل بعرض مخالف ثمنه الأول في الجنسية كبغل فالبغل إما نقدا، أو للأجل الأول، أو لأقل منه، أو لأبعد منه وثمنه إما مساو لثمن الجمل، أو أقل، أو أكثر فهذه ثلاثة مضروبة في الأربع الممتنع منها تسع وهي ما أجل فيه الثمنان

ـــ (قوله: أي: كاشتغال الذمتين إلخ) وهي ما إذا با ع بعشرة يزيدية، ثم اشتراها بعشرة محمدية لدون الأجل، أو للأجل فهذه جائزة في باب القلة والكثرة إلا أنها ممتنعة هنا لابتداء الدين بالدين.

(قوله: أو دوران الفضل من الجانبين) كما لو باعها بتسعة محمدية لأجل، ثم اشتراها بعشرة يزيدية نقدا فليس في هذه ابتداء دين بدين ولو نظر لباب القلة والكثرة لجاز فالامتناع إنما هو لدوران الفضل من الجانبين.

(قوله: فلا منافاة إلخ) حاصله أن المصنف قال والرداءة إلخ فيقتضي أن كل ما جاز في باب القلة والكثرة يجوز هنا فالجودة

كالكثرة والرداءة كالقلة مع أنه وجد ما امتنع هنا ما جاز في باب القلة والكثرة فكون الجودة كالكثرة والرداءة كالقلة ينافي قضية المنع فيما ذكر وحاصل الجواب أنه لا منافاة؛ لأن قصد المصنف التشبيه من حيثية أن الأردأ كالأنقص في مطلق نقص والأجود كالزيادة فقط أي: في مطلق زيادة والمنع وعدمه شيء آخر فإن وجدت علة من ابتداء الدين بالدين، أو دوران الفضل من الجانبين منع وإلا فلا. فقول الشارح فلا منافاة إلخ تفريع على قوله وتشبيه إلخ وقول الشارح على القلة والكثرة أي: على القلة المنظور لها في باب القلة والكثرة وهي سلف جر نفعا وقوله عليهما أي: على القلة المنظور لها فيهما وجودا وعدما (ثم أقول) وهكذا قوله: ودوران الفضل من الجانبين لا يكون إلا مع اختلاف العدد فلا يناسب قوله والعدد متحد

[بيع السلعة بذهب وشراؤها بغير صنفه من نحو فضة أو عكسه]

. (قوله: إلا أن يعجل إلخ) المراد بالقيمة ما جعله الإمام قيمة في الدنانير والدراهم وأما في غيرها فتعتبر القيمة الجارية بين الناس واستظهر عج رجوع الاستثناء لمسألة الرداءة والجودة وتردد الشيخ سالم فيه واستبعده بقوله قيمة وبحث فيه عج بأنه لا استبعاد إذ الجيد والرديء إنما ينظر لهما بالنسبة لقيمتهما لا باعتبار وزنهما.

(قوله: وينبغي الثاني) لا حاجة لذلك مع ما تفيده المدونة من المنع كما قرره شيخنا السلموني

(قوله: بأن يكون المعجل) يرجع لقوله أولا بأن تكون الزيادة الثلث وذلك؛ لأنك إذا زدت عشرين درهما على أربعين التي هي صرف الدينارين يكون الجميع ستين فالمزيد الذي هو العشرون ثلث الجميع وتلك العشرون بقدر النصف المؤخر؛ لأن المؤخر أربعون باعتبار كون الدينارين أربعين درهما

(قوله: وبسكتين إلخ) داخل في قوله والرداءة والجودة إلخ؛ لأنها كما تكون بطيب الأصل ورداءته تكون بحسن السكة وعدمه.

(قوله: بمحمدية إلخ) المحمدية سكة واليزيدية سكة ومعنى جودة السكة المحمدية كون رواج ما هي به أكثر من رواج السكة اليزيدية ويقاس على المحمدية واليزيدية غيرهما كالشريفي والإبراهيمي في زماننا فالمحمدية أجود ولو كان معدنها أردأ واليزيدية أردأ ولو كان معدنها أجود والمحمدية نسبة إلى محمد السفاح أول خلفاء بني العباس واليزيدية نسبة إلى يزيد بن معاوية.

(قوله: وكلها ممنوعة إلخ) فإذا كان كذلك فيكون قول المصنف إلى أجل في مفهومه تفصيل فلا يعترض به.

(قوله: إلا إذا كانت إلخ) استثناء منقطع

. (قوله: مخالف) مفهومه أن العرضين لو كانا نوعا واحدا لم يكن الحكم كذلك وهو كما أفهم كبيعه كتانا بثوب لشهر، ثم اشتراه بثوب فالبيعة الثانية إما نقدا، أو لأجل دون الأول، أو مثله، أو أبعد منه وعلى كل قيمتها إما مساوية، أو أقل، أو

أكثر فهذه اثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل فيه الأقل اتفاقا ويجوز منها ما لم يعجل فيه الأكثر اتفاقا وفي جواز ما عجل به الأكثر ومنعه قولان منشؤهما اعتبار ضمان بجعل وعدم اعتباره." (١)

"وهي ضربان مانع مطلق، وهو ثلاثة ستأتي فوات المعقود عليه حسا أو حكما، وما يدل على الرضا، وزوال العيب قبل القيام ومانع مقيد، وهو اثنان أولهما قوله (ص) ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا فقط بين أنه إرث (ش) يعني أن بيع الحاكم الرقيق في الديون أو المغنم أو على السفيه أو الغائب بيع براءة يمنع المشتري من الرد بوجود عيب قديم به حيث لم يعلم الحاكم بالعيب، وسواء بين أنه حاكم أم لا، وكذلك بيع الوارث لقضاء دين أو تنفيذ وصية للرقيق بيع براءة أيضا لكن بشرط أن يبين أن الرقيق إرث، وظاهره ولو باع للقسمة فيما بينهم، وفيه قولان للباجي وعياض، وعلم المبتاع أنه إرث كبيانه، والضمير في منه للرد بالعيب، وأما الاستحقاق فللمشتري الرجوع، وقوله رقيقا راجع لهما، وقوله بين أنه إرث راجع للوارث فقط (ص) وخير مشتر ظنه غيرهما (ش) يعني أن من اشترى رقيقا من آخر ظنه أنه غير الحاكم والوارث ثم تبين أنه أحدهما، وأولى لو اعتقد أنه غيرهما ثم تبين غير ذلك فإنه يخير بين الرد والتماسك ولو لم يطلع على عيب، وينفعه دعوى جهله.

وقال ابن حبيب ليس له الرد لأن الجهل في الأحكام لا يمنع من توجه الحكم ابن عبد السلام، وهو أقرب (ص) وتبري غيرهما فيه مما لم يعلم إن طالت إقامته (ش) هذا هو الثاني من المانعين المقيدين، والمعنى أن البائع إذا كان غير حاكم ووارث إلا أنه تبرأ مما يظهر في الرقيق من العيب فإنه تنفعه تلك البراءة بشرطين أن يتبرأ من عيب لا علم له به فيه، والثاني أن تطول إقامته عند بائعه بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر له لأنه باعه بفور شرائه، وشرط البراءة فلا ينفعه على المشهور، والبراءة التزام المشتري عدم المطالبة بعيب قديم أو مشكوك فيه، وإنما تنفع في الرقيق خاصة.

ولما كان الواجب على كل من علم من أمر سلعته شيئا يكرهه المبتاع أو كان ذكره أبخس له في الثمن إن بينه أشار إلى ذلك بقوله (ص) وإذا علمه بين أنه به، ووصفه أو أراه له، ولم يجمله (ش) يعني أن البائع إذا علم عيبا في سلعته فإنه يجب أن يعينه للمشتري فلو قال أبيعك بالبراءة من عيب كذا، ولم يقل هو به لم يفده قاله ابن المواز، وسواء كان البائع حاكما أو غيره، وسواء كان المبيع رقيقا أو غيره، ولا بد في البائع المذكور أن يكون بالغا، ولو حاكما أو وارثا فإن كان غير بالغ لم يعتبر عمله فإن كان العيب مما يخفى كالإباق وصفه للمشتري بعد بيانه أنه به وصفا شافيا كاشفا عن حقيقته لأنه قد يغتفر بموضع دون آخر، وإن كان ظاهرا أو أراه له كالقطع والعور، ولم يجمله بأن يذكر ما يدل عليه

ـــــــــــــــــــــــــــــ

[موانع خيار النقيصة]

(قوله مانع مطلق) أي في الرقيق وغيره، وقوله مقيد أي بالرقيق (قوله وهو أربعة) كذا في نسخته، وقوله البراءة من العيب كتب على نسخته أن هذا مخالف لما سيأتي من خصوصه بالرقيق، وأجاب بأن هذا على أحد الأقوال (قوله حيث لم يعلم الحاكم بالعيب) فإن علم الحاكم بالعيب أو علم به المدين وإن لم يعلم الحاكم به لم يكن بيع براءة لأن كتم ذلك تدليس،

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٩٨/٥

ويستثنى من قوله بيع حاكم ما إذا كان وارثا فلا بد من قيده الذي ذكره المصنف فيه، وأما إذا باع عبدا مسلما على مالكه الكافر فليس بيع براءة كما قدمه المصنف بقوله وجاز رده عليه بعيب (قوله بين أنه حاكم أو لا) أي ظن المشتري أن البائع حاكم أو لم يظن شيئا بدليل ما بعده (قوله قولان للباجي وعياض) أي أن الباجي يقول لا يكون بيع الوارث مانعا من الرد إلا إذا كان لقضاء دين فقط وعياض يقول لا فرق بين أن يكون لقضاء دين أو لقسمة، وظاهر المصنف موافقة عياض خلافا لما في شرح شب (قوله راجع للوارث فقط) الصواب أنه راجع لهما معا هذا الكلام وقع منه تبعا لظاهر المدونة من أن البيان في الوارث فقط، وأن الحاكم بيعه بيع براءة، وإن لم يبين قال محشي تت، وبه اغتر الأجهوري، ولم يدر أن المؤلف لم يجر على هذا الظاهر لإثباته التخيير للمبتاع عند جهل الحاكم، وعلى ظاهرها لا خيار لأن الحاكم لا يكاد يخفى كما قيل به، واعتمد المؤلف قول ابن المواز قال مالك بيع الميراث، وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس بلا عهدة (قوله ظنه غيرهما) ظاهر في الحاكم دون الوارث إذ مع شرط أن يبين أنه إرث لا يتأتى ظن المشتري أنه غير وارث، وأجيب بأنه يتصور ظن المشتري أنه غير وارث مع تبين أنه وارث، وذلك بأن يكذبه المشتري في دعوى أنه وارث، ويظن خلافه ثم يثبت ما ادعى (قوله لأن الجهل في الأحكام) أي فيما تتعلق به الأحكام (قوله فلا ينفعه على المشهور إلخ) ومقابله لعبد الملك تنفعه البراءة (قوله أو مشكوك فيه) انظره فإنه إذا تنازع المشتري والبائع في حدوث العيب، وقدمه فالقول قول البائع أنه حادث.

(قوله أو كان ذكره أبخس إلخ) قد يقال إذا كرهه يكون أبخس (قوله ووصفه) أي إن كان معنويا كالإباق بعد بيان أنه به، وقوله أو أراه له إن كان حسيا كالقطع (قوله فإنه يجب أن يعينه إلخ) والأولى أن يزيد فيقول وبين أنه به لأجل التفريع (قوله فإن كان غير بالغ لم يعتبر علمه) أي فهو بمثابة الذي ليس بعالم (قوله وصفه) أي وموضعه لأنه إلخ (قوله ولم يجمله) أي العيب لا يخفى أن عدم الإجمال إنما هو فيما إذا كان العيب معنويا، وقوله بأن يذكر ما يدل عليه أي على العيب القائم به، وعلى غيره." (١)

"الذي هو العرض القائم لكان متمسكا بثمن مجهول إذ لا يعلم ما يخص السليم من العرض القائم إلا بعد التقويم فيتعين رد الجميع وهو القائم وقيمة الهالك في يده، ويرجع في عين عرضه، فإن اختلفا في قيمة الهالك تواصفاه ثم قوم فإن اختلفا في صفته فالقول للبائع إن انتقد، وللمشتري إن لم ينتقد، وقيل القول للبائع مطلقا، وبه أخذ محمد (ص) أو أحد مزدوجين (ش) عطف على الأكثر، والمراد بهما ما لا يستغنى بأحدهما عن الآخر حقيقة كالخفين والنعلين والمصراعين أو حكما كالقرطين والسوارين لأنه لا يستغنى بأحدهما عن الآخر عادة أي أنه إذا كان المعيب أحد مزدوجين فليس له رد المعيب بحصته من الثمن والتمسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما في ذلك من الفساد الذي منع الشرع منه.

(ص) أو أما وولدها (ش) يعني أن من اشترى أمة وولدها ثم اطلع على عيب بأحدهما فإنه يجب عليه أن يردهما معا لأن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٣٥/٥

الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الإثغار، وهذا ما لم ترض الأم بذلك حيث لم يكن العيب وجه الصفقة، ولما كان الاستحقاق أصلا والعيب فرعا أتي به مصرحا بحكمه مفرعا عليه ما بعده فقال (ص) ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره (ش) موضوع المسألة أن المبيع متعدد كثياب مثلا فإن استحق أكثر المبيع المتعدد من يد المشتري فإنه لا يجوز له أن يتمسك بالباقي القليل السالم من الاستحقاق بحصته من الثمن لأن العقدة انحلت من أصلها حيث استحق أكثره أو تعيب أكثره أو تلف أكثره فتمسك المشتري بباقيه كإنشاء عقدة بثمن مجهول بيانه أنه لا يعلم قيمة الجزء الباقي إلا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقويم كل جزء من الأجزاء فلو جاز له التمسك بالقليل السالم بحصته من الثمن أدى إلى ما ذكر أما إن كان البيع متحدا كدار مثلا فاستحق بعضها قليلها أو كثيرها فإن المشتري يخير في الرد والإبقاء كما يأتي عند قوله أو استحق شائع وإن قل، وأما إن كان موصوفا فلا ينقض البيع ويرجع بالمثل ولو استحق الأكثر.

(ص) وإن كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة، وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله، ورد الدرهمين (ش) تقدم أن المبيع إذا استحق أكثره فإن العقدة تنفسخ من أصلها، وهذا مفرع عليه فلو فرعه بالفاء كان أولى لأن كلامه يوهم الاستئناف أو العطف، والمعنى أن من اشترى درهمين وسلعة تساوي عشرة دراهم بثوب فلما قبض المشتري الدرهمين والسلعة استحقها شخص من يده وأخذها فإن العقدة تنفسخ لاستحقاق أكثرها وهي خمسة أسداسها وحينئذ فيجب على المشتري أن يرد للبائع الدرهمين ويرجع في

ـــــــــــــــــــ

هو علة لقوله لزمه أي، وإنما حكمنا باللزوم لأنها معلومة أي بعد تقويم كل من السليم والمعيب (قوله إلا بعد التقويم) أي تقويم العرض الذي وقع ثمنا فإن قلت إذا كانت العلة في جواز التماسك بالسليم الفائت حيث كان الثمن مثليا أو غيره وفات عدم الجهل مما ينوب السليم فيجرى ذلك فيما إذا كان السليم باقيا والثمن مثلي أو غيره وفات، فالجواب أن العلة أي علة الجواز ليست هي عدم الجهل بما ينوب السليم فقط بل هي هذا وكونه لا فائدة في أخذ عين ورد عين، والحاصل أن علة الجواز لم توجد فيما إذا كان الثمن عرضا لم يفت أو فات والسليم باق فلذا حكم بالمنع فيهما فإن قلت علة المنع موجودة، ولم لم يكن المعيب الأكثر، والجواب أن السليم بمنزلة الصحيح والصحيح يغلب الفاسد ما لم يكن الفاسد أكثر فإن قلت العرض لا بد من تقويمه كان قائما أو فائتا فالجهالة موجودة مطلقا قلت يجاب بأنه لما تلف نظر لقيمته حالا، وصار بمثابة ما إذا بيعت بعين وإن كان لا بد من التقويم (قوله لما في ذلك من الفساد إلخ) فيه بحث لأن التراضي على الرد في أحد السوارين والقرطين ليس فيه فساد بخلاف نحو العين.

[اشترى أمة وولدها ثم اطلع على عيب بأحدهما]

(قوله أو أما وولدها) الواو بمعنى أو، وبقاؤها على بابها فاسد إذ تقديره حينئذ أو يكون البعض أما وولدها، وليس مرادا (قوله ولما كان الاستحقاق أصلا إلخ) كأن أصالته من حيث ورود النص فيه، وقوله مفرعا عليه أي على حكمه بقوله وإن كان درهمان إلخ (قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره) أي ولا يجوز التمسك بأقل مبيع استحق أكثر المبيع (قوله تقويم المبيع كله إلخ) لا يخفى أن هذا التصوير غير ما تقدم له فهو إشارة للوجه الثاني، وقوله ثم تقويم كل فرد إلخ أي لأجل

أن يعرف ما ينوب المستحق، وما ينوب غيره (قوله وأما إن كان موصوفا) ومثله المثلي حاصله أن هذا إذا كان مقوما معينا والمستحق منه معين، فإن كان موصوفا فلا ينقض البيع ويرجع بالمثل مطلقا، وإن كان مثليا أو شائعا فكذلك قال عج في بيان القليل والكثير نظما:

ثم الكثير الثلث في المثلي وفي ... مقوم ما فات نصفا فاعرف

فيما خلا الأرض فإن النصفا ... فيه كثير نص ذا لا يخفى

إن شاع أو عين ذا الذي ظهر ... لي من كلام كل من يعتبر

والثلث في الدار كثير مطلقا ... كالعشر إن في القسم ضر حققا

(قوله بكماله) فإن قيل قوله بكماله غير محتاج إليه لأن قوله ورد الدرهمين يدل على أنه يدفع جميع قيمة الثوب، والجواب أنه أتى به مبالغة في الرد على ابن حبيب، وليعلم المراد من أول وهلة (قوله ورد الدرهمين) استشكل قوله فله قيمة إلخ مع **التفريع** على حرمة التمسك بأقل، والجواب من وجهين أولهما أن قسيم ما ذكر أن له أن يرضى بالدرهمين في نظير الثوب كله لا في مقابلة سدسه فقط، وبأن اللام مستعملة في حقيقتها في قوله فله قيمة الثوب، ومجازها في قوله ورد الدرهمين إذ المراد أنه يجب عليه درهمان، وإن قرئ فعلا ماضيا فلا يجوز، ويكون صريحا في الوجوب، ويقيد بما إذا لم يرد التماسك بالدرهمين في نظير الثوب (قوله فلو فرعه بالفاء لكان أولى) هذا على نسخته، ووجد في." (١)

"ثوبه الذي خرج من يده إن كان باقيا فإن فات بحوالة سوق فأعلى فإنه يرجع بقيمته، ولا يجوز للمشتري التماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب، وكان شأنية، واسمها ضمير شأن، والجملة مبتدأ وخبر، أي وإن كان هو أي الشأن درهمان، وسلعة بيعا بثوب، وفي بعض النسخ درهمين بالنصب فكان ناقصة واسمها ضمير شأن ودرهمين خبرها، وسلعة بالرفع على الأولى، وبالنصب على الثانية واحدة.

ولما أنهى الكلام على اتحاد المشتري والبائع شرع في الكلام على تعددهما من الجانبين أو من أحدهما فقال (ص) ورد أحد المشتريين (ش) يعني أن المشتري إذا كان متعددا وكان البائع متحدا أو متعددا ثم اطلع على عيب بالمبيع في صفقة واحدة فأراد أحد المشتريين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد فالمشهور أن له أن يرد، وله أن يتماسك، ولو أبى البائع فقال لا أقبل إلا جميعه، وإلى هذا رجع مالك بناء على تعدد العقد بتعدد متعلقه، واختاره ابن القاسم، وكان يقول إنما لهما الرد معا أو التمسك معا، والقولان فيها، وكلام المؤلف إذا لم يكونا شريكين في التجارة، وأما هما إذا اشتريا شيئا معيبا في صفقة واحدة، وأراد أحدهما الرد فلصاحبه أن يمنعه من ذلك ويقبل الجميع لأن كلا وكيل عن الآخر.

(ص) وعلى أحد البائعين (ش) يعني أن المشتري إذا كان متحدا أو متعددا، والبائع متعددا ثم اطلع المشتري على عيب بالسلعة فإنه يجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه من المبيع دون الباقي.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٤٨/٥

ولما أنهى الكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه بين المتبايعين شرع في الكلام فيما وقع التنازع بينهما في وجوده أو في قدمه فقال (ص) والقول للبائع في العيب (ش) يعني أنه إذا تنازع البائع والمشتري في وجود العيب في المبيع وعدمه فقال المشتري به عيب وقال البائع لا عيب به فالقول في ذلك قول البائع، ولا يمين عليه لأنه متمسك بالأصل، وهو السلامة في الأشياء، وأيضا صدور عقود المسلمين على وجه الصحة، فقوله والقول للبائع في العيب على حذف مضاف أي في نفي العيب الخفي كالزنا ونحوه (ص) أو قدمه إلا بشهادة عادة للمشتري، وحلف من لم يقطع بصدقه (ش) يعني أن البائع إذا وافق المشتري على وجود العيب لكن البائع يدعي حدوثه عند المشتري والمشتري يدعي قدمه ليرد المبيع على بائعه فإن القول في ذلك قول البائع أيضا إن شهدت له العادة بالحدوث قطعا أو رجحانا أو شكا فإن شهدت العادة قطعا أو رجحانا للمشتري بالقدم فالقول قوله لكن لا يمين على من قطعت العادة بصدقه من المتبايعين، وعلى من رجحت له اليمين، وإذا شكت فالقول للبائع بيمين فالصور خمس لأن العادة إما أن تقطع بالحدوث فالقول للبائع بلا يمين أو ترجحه أو تشك فالقول للبائع بيمين فيهما، وإما أن تقطع بالقدم فالقول للمشتري بلا يمين، وإما أن ترجحه فالقول له بيمين، وإنما كان القول قول البائع في صورة الشك لأنه يدعي انبرام العقد، والمشتري يدعي حله، والأصل انبرامه.

ولذا لو صاحب العيب المشكوك فيه عيب قديم لكان القول قول المبتاع عند ابن القاسم لأنه قد لزم البائع الرد بهذا القديم من العيب فيصير مدعيا على المشتري بهذا الذي فيه النزاع ثم إن الاستثناء قاصر على قوله أو قدمه لا يرجع لما قبله (ص) ، وقبل للتعذر غير عدول، وإن مشركين (ش) يعني أن المتبايعين إذا تنازعا في عيب في المبيع فإنه يقبل في معرفته غير العدول، وإن

ـــــــــــــــــ

بعض النسخ **تفريعه** بالفاء (قوله فأعلى) أي أعلى من حوالة السوق أي كتغير الذات (قوله والجملة مبتدأ وخبر) فدرهمان مبتدأ وسلعة معطوف عليه، والخبر قوله بيعا بثوب فإن قلت درهمان نكرة فكيف يصح الابتداء بالنكرة قلنا صح الابتداء بها لعطف ما فيه المسوغ عليه يقال لا داعي لكون اسمها ضمير الشأن بل يجعل درهمان بالرفع اسمها وسلعة بالرفع عطف عليه أو بالنصب مفعول معه، وقوله بثوب متعلق خبرها أي بيعا بثوب، وقوله وفي بعض النسخ درهمين بالنصب فكان ناقصة، واسمها ضمير الشأن، وفيه ما تقدم من أن الخبر حينئذ لا يكون إلا جملة، والأحسن أن يجعل الضمير عائدا على المثمن أو المبيع.

(قوله على عيب بالمبيع) أي كأن يشتريا عبدا للخدمة أو نحو ذلك فالمدار على شرائهما شيئا، ولو متخذا للقنية أو نحو ذلك (قوله بتعدد متعلقه) الأولى مشتريه والمتعلق أعم.

(قوله على أحد البائعين نصيبه) أي ولا يرد الجميع إلا أن يكونا شريكي تجارة حاصله أن البائع تعدد بأن باعا شيئا كان اتخذاه خدمة مثلا فيجوز للمشتري أن يرد على أحدهما دون الآخر ما لم يكونا شريكي تجارة لأنهما إذا كانا شريكي تجارة فهما كالرجل الواحد الرد على أحدهما رد على الآخر.

[تنازع البائع والمشتري في وجود العيب في المبيع وعدمه]
(قوله إلا بشهادة إلخ) هذا إذا كان العيب خفيا أو ظاهرا لا يخفى على غير المتأمل، ولا يخفى على المتأمل غالبا ككونه أعمى وهو قائم العينين، وأما الظاهر الذي لا يخفى غالبا ولو على غير المتأمل فلا قيام به ولا يرجع لعادة ولا غيرها، وإنما أسند الشهادة للعادة وأن الشاهد في الحقيقة أهل المعرفة لأنهم لما كانوا يستندون في شهادتهم بما دلت العادة عليه غالبا صح إسناد الشهادة للعادة (قوله عيب قديم) أي لم يطلع عليه المشتري (قوله لكان القول قول المبتاع) فإذا أراد المشتري أن يرد لا يلزمه أن يرد لما ادعى حدوثه أرشا (قوله فيصير مدعيا إلخ) أي ويصير المشتري مدعى عليه أي والأصل قبول قول المدعى عليه أي فيقبل قول المشتري أنه قديم لأنه يقبل قول المدعى عليه، وأطلق الشارح، وفي عب أنه يقبل قوله بيمين أي يقبل قول المشتري بيمين، ومثله في شب، وكذا في بهرام، وقال بعد ذلك." (١)

"صلاح السابق فإن ذلك لا يكفي

ثم بين بدو الصلاح في بعض الأجناس ليقاس عليه بقوله (ص) ، وهو الزهو (ش) أي في النخل كاحمراره واصفراره، وما في حكمهما كالبلح الخضراوي، والزهو بضم الزاي والهاء، وتشديد الواو قال في النهاية زها النخل يزهو إذا ظهرت ثمرته، وأزهى يزهي إذا احمر أو اصفر اهـ.
(ص) وظهور الحلاوة (ش) ليست الواو بمعنى مع أي وهو الزهو في البلح، وظهور الحلاوة في غيره كالمشمش، والعنب فهو من عطف العام على الخاص (ص) والتهيؤ للنضج (ش) أي بأن يكون إذا قطع لا يفسد بل يميل إلى الصلاح كالموز لأن من شأنه أنه لا يطيب حتى يدفن في التبن ونحوه (ص) وفي ذي النور بانفتاحه (ش) يعني أن بدو الصلاح في صاحب النور كالورد والياسمين وما أشبه ذلك أن تنفتح أكمامه، ويظهر نوره قوله وفي ذي إلخ متعلق بمبتدأ محذوف، وبانفتاحه متعلق الخبر أي والبدو في ذي النور بانفتاحه (ص) والبقول بإطعامها (ش) يعني أن بدو الصلاح في البقول بإطعامها أي بأن ينتفع بها في الحال الباجي، والصلاح في المغيبة في الأرض كاللفت، والجزر، والفجل، والبصل إذا استقل ورقه وتم، وانتفع به، ولم يكن في قلعه فساد اهـ. فقد اعتبر في بدو صلاح البقول قدرا زائدا على ما ذكره المؤلف (ص) وهل هو في البطيخ الاصفرار أو التهيؤ للتبطخ قولان (ش) يعني أن الأشياخ اختلفوا في بدو صلاح البطيخ هل هو اصفراره بالفعل لأن ذلك هو المقصود منه، وهو قول ابن حبيب أو المراد ببدو صلاحه أن يتهيأ للتبطخ، ويقرب من الاصفرار، ولم يذكر صلاح البطيخ الأخضر، ولعله يكون بتلون لبه بالحمرة أو غيرها

(ص) وللمشتري بطون كياسمين ومقثأة (ش) يعني أن المشتري يقضى له بالبطون كلها في نحو الياسمين والمقثأة كخيار وقثاء، وبطيخ، وما أشبه ذلك مما يخلف، ولا يتميز بعضه من بعض، وله آخر، ولو لم يشترطها قال فيها ولا يجوز شراء ما تطعم المقاثي شهرا لاحتمال الحمل فيه بالقلة والكثرة اهـ.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٤٩/٥

وإليه أشار بقوله (ولا يجوز بكشهر) فإن تميزت بطونه كالقصب والقرط فلا تدخل خلفته إلا بشرط في الأرض المأمونة كأرض النيل لا المطر، وقد مر ذلك مع بقية الشروط

(ص) ووجب ضرب الأجل إن استمر كالموز (ش) يعني أن من اشترى ثمرة تستمر طول العام لا تنقطع، وليس لها غاية تنتهي إليه بل كلما انقطع شيء منها خلفه غيره كالموز فلا يجوز بيعه إلا بضرب الأجل، وهو غاية ما يمكنه، وظاهره، ولو كثر الأجل، وهو كذلك على المشهور

(ص) ومضي بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه (ش) يعني أن الحب من قمح، وشعير، ونحوهما إذا بيع في سنبله بعد إفراكه، وقبل يبسه فإن بيعه لا يجوز ابتداء، وإن وقع مضى بقبضه، والظاهر أن قبضه جذاذه، وقولنا مع سنبله احترازا مما إذا جز كالفول الأخضر

ــــــــQوكذلك التين في صقلية، وهذا يخالف ما تقدم من أنه يجوز شراء خلفة القصيل قبل وجودها بعد شراء القصيل، ويجاب بأن خلفة القصيل إنما تخلفت مما بقي من القصيل بخلاف البطن الثاني

(قوله كالبلح الخضراوي) أي كحلاوة البلح الخضراوي (قوله والزهو بضم الزاي إلخ) أي أو بفتح الزاي وسكون الهاء (قوله وأزهى يزهي إلخ) الشاهد في هذا الثاني الذي هو أزهى يزهي إلخ غير أن المناسب على هذا أن يقال، والإزهاء لا الزهو إلا أن يقال الزهو اسم مصدر لأزهى لا مصدر (قوله فهو من عطف إلخ) **التفريع** يقتضي أنه من عطف المغاير.

(فائدة) الزهو بعد البسر عند أكثر أهل اللغة، وقبله عند الفقهاء كما قاله البدر (قوله بانفتاحه) أي انفتاح بعضه لأنه يتلاحق (قوله أكمامه) جمع كم بالكسر وعاء الطلع، وغطاء النور، والجمع أكمام، والنور هو الورق المخصوص الذي يكون في الورد، ويخرج منه الماء، وقوله أن تنفتح يؤذن بأن الباء في قول المصنف بانفتاحه زائدة، وأن الأصل، وفي ذي النور انفتاحه إلا أن قول الشارح قوله وفي إلخ مما يبعده (قوله وتم) عطف تفسير (قوله فقد اعتبر في بدو الصلاح) كذا قال عج، وظاهر المواق، وغيره أن ذلك معنى إطعامها لجعلهما كلامه شرحا للمصنف إلا أن يقال لا يلزم من الإطعام أن لا يكون في قلعه فساد كجزر، وفجل صغيرين كذا في شرح عب، والحاصل أن قوله وانتفع به يرجع لقول المصنف بإطعامها فيكون الزائد قوله وتم أو استقل ورقه أي بأن ارتفع عن الأرض إذا كان ينتفع به، ولو لم يرتفع عن الأرض، والتمام غير الاستقلال لأنه لا يلزم من استقلال ورقه أن يتم ورقه بأن يبلغ الحد المعتاد، وأما قوله ولم يكن في قلعه فساد لازم لما قبله فلا حاجة له، وظهر من ذلك كله صحة قول الشارح فقد اعتبر إلخ، ويمكن أن يقال أراد المصنف بالإطعام الإطعام التام فيكون عين كلام الباجي

(قوله كياسمين) بكسر النون منونة فهي بالصرف على الأصل، وبفتح النون غير منونة للعلمية وشبه العجمة (قوله كالقصب، والقرط) فيه أن أثر هذا خلفة لا بطن ثان لأول، وذلك أن الخلفة من تتمة الأول بخلاف البطن الثاني

(قوله وهو كذلك على المشهور) مقابله ما لابن نافع من أنه لا يجوز إلا سنة ونحوها، وفي شب، وكلام الشارح يفيد أنه لا يجوز الزائد على سنتين، ومثل ضرب الأجل استثناء بطون معلومة قاله المواق

(قوله قبل يبسه) متعلق ببيع الواقع مصدرا في كلام المصنف (قوله وقولنا مع سنبله) أي من حيث الإشارة له بكون في بمعنى مع أي والفرض أنه بيع على التبقية أو أطلق، والحاصل أن كلام المصنف مفروض فيما إذا بيع مع سنبله فإن كان على القطع جاز، وإلا فلا، وقبضه جذاذه، وكذا إن كان المبيع الزرع، والحاصل أن كلام المصنف فيما إذا بيع مع سنبله جزافا فإن كان." (١)

"أقربها، وعلى أن العلة أحدهما على البدل فلا يجوز شراؤها لغيرهما كالتجر، وبه صرح اللخمي، وقوله لدفع الضرر يصح تعلقه بقوله ورخص، وبقوله اشتراء لكن تعلقه بالفعل أولى، وأو مانعة خلو لا مانعة جمع (ص) فيشتري بعضها (ش) أي فبسبب أن العلة المعروف يجوز شراء المعري بعض عريته كثلثها مثلا إذ لا مانع من قيام المعري ببعض ما يلزم المعرى بالفتح، وهذا على قول مالك وابن القاسم ظاهر، وأما على ما لابن الماجشون من أن العلة هي دفع الضرر فقط فلا إذ لا يزول الضرر بشراء البعض لدخول المعرى بالفتح للحائط لبقية العرية، وكذا يتفرع على أن العلة المعروف قوله (ص) ككل الحائط (ش) إذا أعراه يجوز شراؤه له إذا كان خمسة أوسق، وعلى أن العلة دفع الضرر لا يجوز إذ لا ضرر على رب الحائط مع كون جميع الثمرة لغيره، وكذا يتفرع على أن العلة المعروف قوله (ص) وبيعه الأصل (ش) أي بيع المعري بالكسر الأصل لغير المعرى بالفتح، وهو شامل لما إذا باع الأصل، وثمرته أي باقي ثمرته أي باع كل، واحد منهما لواحد، ولما إذا باع الأصل فقط لكن في الأولى إنما يأخذ إذا لم يأخذ من له الثمرة فقوله وبيعه الأصل معطوف على كل، وهو من إضافة المصدر إلى فاعله أي كبيع المعري الأصل للمعرى أو لغيره فيجوز له أن يشتري العرية

ولما كانت لنا ما يشبه العرية في الترخيص في شراء الثمرة بخرصها، وليس هو من العرية في شيء ذكره بقوله (ص) وجاز لك شراء أصل في حائطك بخرصه إن قصدت المعروف فقط (ش) يعني أنه يجوز لمن ملك أصلا في حائط شخص مملوك له أن يبيعه ثمر ذلك الأصل بخرصه مع بقية شروط العرية الممكنة إذ شرط لفظ العرية غير ممكن هنا حيث قصد المعروف بكفاية البائع المؤنة أما إن قصد دفع الضرر بدخوله له في حائطه فلا يجوز لأنه من باب بيع التمر بالرطب لأنه لم يعره شيئا، وإليه أشار بقوله فقط قوله شراء أصل أي ثمر أصل بدليل قوله بخرصه، وقوله في حائطك أي مملوك لغيره، وفهم من قوله شراء أن الصلاح بدا، وإلا لم يكن شراء، ومن قوله بخرصها أنه بنوعها، وأما لو كان بدراهم، ونحوها فكسائر البياعات، وعلم منه أنه في الذمة أيضا، وإلا لم يكن بخرصها في الوجهين، وقوله إن قصدت المعروف فقط شرط في بخرصه، وأما بدراهم فيشترط معه بدو الصلاح فقط، وقوله فقط راجع لقوله وجاز لك، ولقوله إن قصدت المعروف فعلم منه أنه لا يجوز شراؤه لغير رب الحائط قصد المعروف أو دفع الضرر، ولا لرب الحائط إن قصد دفع الضرر أو التجر

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٨٦/٥

(ص) وبطلت إن مات قبل الحوز (ش) أي وبطلت العرية إن مات معريها أو حدث له مانع من إحاطة دين أو جنون أو عرض متصلين بموته قبل الحوز لها عن معريها كما يأتي في باب الهبة، وبطلت إن تأخر لدين محيط فلا مفهوم للموت (ص) وهل هو حوز الأصول أو أن يطلع ثمرها تأويلان (ش) أي وهل الحوز الذي إذا مات قبله بطلت هل هو حيز الأصول فقط أي بالتخلية بينه وبينها، ولو لم يطلع فيها ثمرة أو هو حوز الأصل، وأن يطلع ثمرها أي يخرج ثمرها أي طلعها فالقول الثاني يشترط في الحوز الأمران معا فالصواب على هذا زيادة، وأو قبل إن كما حلينا عليه غاية ما يلزم عليه

ـــــــQقوله أي فبسبب أن العلة المعروف) ويمكن **تفريعه** على الأول، وهو ما إذا كانت العرية متفرقة في حوائط، وكان المعري بالكسر ساكنا ببعضها، واشترى البعض الذي في محل سكنه (قوله وعلى أن العلة دفع الضرر إلخ) أقول الضرر لا يختص بالخوف على الثمار بل يكون بالخوف على الأصول (قوله أي باع كل واحد منهما لواحد) أي أو باعهما معا لواحد، وصادق بأن يكون الآخذ الذي أخذ الأصل أو الثمر المعرى أو غيره أو الذي أخذهما معا المعرى أو غيره (قوله ولما إذا باع الأصل فقط إلخ) لا يخفى أنه إذا باع الأصل فقط يتفرع على أن العلة الضرر أيضا (قوله لكن في الأول إلخ) قال عج بعد ذلك، وانظر إذا لم يأخذ من له الثمرة، وتنازع من له الأصل، والمعري بالكسر أيهما يقدم قال في المدونة، وإذا باع المعري حائطه أو أصله دون ثمرته أو ثمرته دون أصله أو الثمرة من رجل، والأصل من آخر جاز لمالك الثمرة شراء العرية الأولى بخرصها اهـ فإن أبى مالك الثمرة أخذ مالك الأصل فإن أبى مالك الأصل أخذ المعرى هكذا يستفاد من كلام أبي الحسن فعلى هذا فقول الشارح إذا لم يأخذ من له الثمرة أي ولم يأخذ من له الأصل

(قوله إذ شرط لفظ العرية غير ممكن) وكذا كون المشتري المعرى (قوله أي مملوك لغيرك) تفسير لأصل (قوله: ونحوها) أي كالعروض (قوله أيضا) راجع لقوله وعلم منه أي وعلم من قوله بخرصها أنه في الذمة أي كما علم منه أنه بنوعها (قوله في الوجهين) كونه بدراهم أو بمعين، وهو غير مسلم بالنسبة للثاني لأن المعين يتحقق معه كونه بخرصها

[بطلان العرية]

(قوله يطلع) بفتح الياء، وضم اللام على وزن ينصر (قوله أو أن يطلع ثمرها) هذا هو الراجح فكان المناسب للمصنف الاقتصار عليه (قوله أي يخرج ثمرها) أي طلعها أي، ولو لم تؤبر (قوله فالصواب على هذا زيادة، وأو) أي بحيث يقول أو وأن فقوله قبل أن أي وبعد أو بحيث يجمع بين أن، وأو والواو، وليس المراد أنه يحذف أو، ويأتي بدلها بالواو، ولكن هذا التصويب لا يأتي في نسخة الشارح لأن نسخة الشارح أو، وإن فقد جمع بينهما في المصنف في نسخته فلعل الشارح جرى قلمه على نسخة غيره التي لم تذكر في المصنف الواو (قوله غاية ما يلزم) في قوة الاستدراك على قوله الصواب، وكأنه قال لكن غاية فلا يحتاج للتصويب بل يكون هو اللائق فقط، وقوله عليه أي على المصنف من حيث عدم الزيادة أو يلزم على عدم الزيادة." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٨٩/٥

"فلا يحل له وطؤها، وهل يحل للمبتاع وطؤها إذا ظفر بها، وأمكنه ذلك أو لا لأنه أخذ ثمنه الذي دفعه فيها، ومراعاة لمن يقول بالفسخ في حق المظلوم باطنا أيضا، وليس للبائع الظالم إذا فسخ البيع، ورد له المبيع أن يبيعه، وإذا حصل له ربح ليس له تملكه

(ص) كتناكلهما (ش) يعني أن المتبايعين إذا نكلا عن الحلف فإن البيع يفسخ ظاهرا وباطنا إن حكم به كما إذا حلفا، وتعود السلعة على ملك البائع حقيقة، وأما من حلف فإنه يقضى له على من نكل فالتشبيه في الفسخ، وفيما يترتب عليه (ص) وصدق مشتر ادعى الأشبه، وحلف إن فات (ش) تقدم أن الحكم بالفسخ في المسائل الخمس مقيد بقيام السلعة، وأما مع فواتها بيد المشتري أو البائع فإن المشتري يصدق بيمينه حيث أشبه البائع أم لا، ويلزم البائع ما قال المشتري فإن انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمين، ويلزم المشتري ما قال وإن لم يشبها حلفا، وفسخ، وردت قيمة السلعة يوم بيعها (ص) ومنه تجاهل الثمن، وإن من وارث (ش) أي ومن حكم الفوات في التبدئة بالمشتري لا من كل الوجوه التجاهل في الثمن بأن يقول البائع لا أدري بما وقع البيع به، ويقول المشتري لا أدري بما وقع البيع به فإنهما يتحالفان، ويبدأ المشتري، ويفسخ البيع بينهما، وترد السلعة إن كانت قائمة فإن فاتت بيد المشتري بحوالة سوق فأعلى لزم رد قيمتها يوم البيع، ووارث كل واحد منهما يقوم مقام مورثه فيتحالفان، ويفسخ البيع، وترد السلعة إن كانت قائمة فإن فاتت لزم رد قيمتها يوم البيع

ـــــــQفقط، وكان البائع هو الظالم لكان يجوز له أخذ الثمن خفية فقوله وثمرة ذلك إلخ أي وقد علمت ثمرة أوضح من ذلك (قوله فلا يحل له وطؤها) أي على الضعيف (قوله وهل يحل إلخ) هذا كله على الضعيف (قوله وليس للبائع إلخ) هذا أيضا على الضعيف، وأما على المعتمد فالأمر ظاهر من أنه لا يحل له الوطء، ويحل للبائع، وقوله أولا لأنه أخذ إلخ هذا هو الظاهر المعمول به كما أفاده بعض الشراح، وتقريره - رحمه الله - فيما نقله عنه بعض تلامذته حيث قال قوله فلا يحل له وطؤها هذا مبني على القول الضعيف أما على الراجح من أنه يفسخ في حق الظالم والمظلوم ظاهرا وباطنا فيجوز للبائع وطؤها، وهو ظاهر، وأما المبتاع فلا يحل له وطؤها نظرا للفسخ في حقه ظاهرا وباطنا على المعتمد، ونظرا إلى كونه قبض ثمنه اهـ.

والحاصل أن القولين متفقان على أنه يفسخ في حق الظالم ظاهرا وباطنا، والخلاف في المظلوم فالمعتمد الفسخ في حقه ظاهرا وباطنا، والمقابل يقول بالفسخ ظاهرا فقط دون الباطن فإن قلت إذا كان الفسخ في حق الظالم ظاهرا وباطنا على القولين فلم لم يحل له الوطء بل حكمتم بالمنع على الضعيف فالجواب أنه نظر إلى كون البيع لم ينفسخ في حق المظلوم الذي هو المشتري في الباطن بل في الظاهر فقط فقدمنا جانب الحظر على جانب الإباحة

(قوله فالتشبيه في الفسخ، وفيما يترتب عليه) المفهوم من مقتضى **التفريع** أن ما ترتب عليه هو إعادة السلع على ملك البائع، ولو قطع النظر عن ذلك لقيل إن ما يترتب على ذلك فيه القيمة مع الفوات (قوله إن فات) راجع للصدق والحلف أي فات بيد المبتاع، ولو بحوالة سوق أو بيد البائع لأن ضمانها من المشتري فيهما (قوله حيث أشبه أشبه البائع أم لا) المراد وقع من المشتري شبه سواء حصل من البائع شبه أم لا، والتعبير بأفعل التفضيل يوهم أن البائع إذا كان أشبه من المشتري

فالقول قوله أو مساويا للمشتري في الشبه فالقول قوله وليس كذلك، وظهر من ذلك أن أفعل التفضيل ليس على بابه، وأن المراد بقوله أشبه أي حيث كان مشبها، ويعتبر في الشبه حال المبيع زمانا ومكانا (قوله فالقول قوله بيمين) فإن نكل فالقول قول البائع إن حلف فإن نكل أيضا فسخ لأن نكولهما كحلفهما (قوله وردت قيمة السلعة يوم بيعها) هو معنى الفسخ لأن الفرض أن السلعة فاتت، ومحل رد القيمة إذا كان المبيع مقوما، ورد المثل في المثلي كما في شب، وفي عب مضى بالقيمة في المقوم والمثلي إلا السلم فسلم وسط انتهى، والموافق للقواعد الأول (قوله ومنه تجاهل إلخ) ظاهر المصنف أن التجاهل مفيت، وإذا كان مفيتا ففيه القيمة سواء فاتت السلعة أم لا مع أنه ليس كذلك فأجاب الشارح بقوله أي ومن حكم الفوت في التبدئة بالمشتري لا من كل الوجوه، والمراد بالتبدئة المتقدمة حلف المشتري بدون سبق البائع بالحلف عليه. ولا شك أن المشتري في الفوات يحلف مع شبهه بدون سبق البائع عليه، وليس المراد بالتبدئة حقيقتها المفيدة أن كلا منهما يحلف، والذي يحلف أولا هو المشتري لأنه في حالة الفوات مع الشبه يحلف المشتري فقط (قوله أي ومن حكم الفوات) المراد بالحكم المحكوم به، والإضافة للبيان أي محكوم به هو الفوات أي فالتجاهل من أفراد الفوات حكما أي ويحتمل أن يقدر مضاف في قوله التجاهل أي حكم التجاهل (قوله فإنهما يتحالفان، ويبدأ المشتري) أي يحلف كل أنه لا يدري قدره، ونكولهما كحلفهما، وكذا نكول أحدهما فقط فيما يظهر، ويحلف كل على تحقيق دعواه فقط، ولا يتصور حلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل لا أدري، وظاهر إطلاقه كغيره أنه لا يحتاج الفسخ لحكم فإن قيل إذا كان حلف أحدهما كنكولهما يكون الحلف لا فائدة فيه لأن الفسخ حاصل على كل حال فالجواب أن فائدة ذلك شدة الإرهاب لتحقق عدم علمهما معا، ولاحتمال أن أحدهما يعترف بالعلم بقدر الثمن لأنه يصدق مدعي العلم.

(قوله فإن فاتت إلخ) هذا محمول على ما إذا كان الشبه من جهة المشتري أشبه البائع أم لا أو البائع فقط، وسيأتي زيادة تفصيل على ذلك فهذا كلام مجمل (قوله يوم البيع) قال بعض ينبغي أن يقال ضمنها المشتري، وفي حلولو إشارة إليه، وهو ظاهر في المثلي، وكذا المقوم لشبه." (١)

"بدعوى المقدرة فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وإبقاؤه على ظاهره لا فائدة فيه؛ لأن من المعلوم أن الحوز بعد المانع لا يفيد؛ لأن الحكم لا يثبت إذا وجد المانع ومانعه هو موت الراهن، أو فلسه، أو جنونه، أو مرضه المتصل بموته (ص) وهل تكفي بينة على الحوز قبله وبه العمل، أو التحويز وفيها دليلهما (ش) لما قدم أن مجرد دعوى الحوز من المرتهن لا تقبل بين هنا أنها لو لم تتجرد عن البينة ما كيفية الشهادة هل يكفي أن تشهد البينة له بالحوز للرهن قبل وجود المانع ويكون أحق به من الغرماء ولو لم تحضر البينة الحيازة، ولا عاينتها؛ لأنه قد صار مقبوضا وكذلك الصدقة وهو قول ابن عتاب والباجي وبه العمل، أو لا يكتفى في ذلك إلا بشهادة البينة على التحويز، أي: تشهد أنها عاينت الراهن سلم الرهن للمرتهن وهو قول اللخمي وفي المدونة ما يدل على القولين وظاهر إطلاقهم كان الرهن معينا أم لا، كان مشترطا أم لا فالحوز كون الرهن في تصرف المرتهن، والتحويز كون الرهن في تصرف المرتهن مع معاينة البينة لتسليم الرهن للمرتهن فهو أخص،، والمراد بالبينة هنا ولو واحدا لكنه يحلف مع الواحد؛ لأنه مال

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٩٧/٥

(ص) ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتهنه (ش) يعني أن المرتهن إذا فرط في طلب الرهن المعين ولم يحزه حتى باعه راهنه فإن البيع يمضي ولم يجز ابتداء، ولا يلزمه رهن غيره للمرتهن، وكل من المصدرين مضاف لمفعوله ويصح أن يكون مضافا للفاعل، وقبض بمعنى إقباض، والمعنى على الأول مضى بيع الرهن قبل قبضه، أي: الرهن، وعلى الثاني ومضى بيع الراهن قبل إقباضه، أي: الراهن (ص) ، وإلا فتأويلان (ش) ، أي: وإن لم يفرط المرتهن في حوز الرهن المعين بل جد في طلبه وإنما الراهن عاجله وباعه قبل الحوز فهل يمضي هذا البيع ويبقى الثمن رهنا وهو لابن أبي زيد، أو لا يمضي ويبقى رهنا على حاله ما لم يفت فيبقى الثمن رهنا فيأخذه المرتهن من المشتري ويبقيه رهنا هكذا قال في توضيحه فقول الشارح لكن لم أر من تأول الإمضاء مع عدم التفريط ولو قال، وإلا فقولان لكان أحسن فيه نظر؛ لأن هذا تأويل ابن رشد وغيره ومحلهما في الرهن المشترط في صلب العقد سواء كان في عقد بيع، أو قرض، وأما المتطوع به فبيعه كبيع الهبة قبل القبض كما في الحطاب وسيأتي في الهبة أنها لا تبطل ببيعها قبل علم الموهوب وإن باعها بعد علمه فالثمن للمعطي رويت بفتح الطاء وكسرها وأنت خبير بأن البيع هنا بعد حصول الرهن وقبل قبضه، والبيع على الوجه المذكور يتضمن علم المرتهن بالرهنية فيكون بيعه كبيع الهبة بعد علم الموهوب وحينئذ يجري فيه الخلاف هل الثمن للراهن فلا يكون رهنا، أو يكون رهنا ففي كلام الحطاب شيء وكلام المؤلف فيما إذا كان الرهن معينا فإن كان مضمونا فإنه يلزمه الإتيان ببدله

(ص) وبعده فله رده إن بيع بأقل، أو دينه عرضا (ش) الضمير في بعده يرجع لقبض الرهن، والضمير المجرور باللام للمرتهن، والضمير المجرور بإضافة المصدر إليه للرهن، والمعنى، أي: الراهن إذا با ع الرهن بعد أن قبضه المرتهن وحازه، أو كان بيد أمين فإن باعه بمثل الدين، أو أكثر منه فلا كلام للمرتهن ويأخذ دينه وإن باعه بأقل فللمرتهن أن يرد البيع سواء كان دينه عينا، أو عرضا؛ لأن حقه تعلق بالرهن وله أن يجيزه ويأخذ الثمن ويطالب الراهن ببقية حقه وكذلك للمرتهن أن يرد البيع إذا كان دينه عرضا من بيع ولو باعه بأكثر من قيمة العرض؛ لأن المرتهن لا يلزمه قبول العرض قبل أجله اللهم إلا أن يكون العرض من قرض فيلزمه قبوله وليس له أن يرد البيع؛ لأن الأجل في القرض من حق المقترض فقط، وأما الأجل في البيع فمن حقهما معا وإنما يكون له الرد حيث بيع بأقل إن لم يكمل له فإن كمل له كان بمنزلة ما بيع بمثله فقوله وبعده

ـــــــQالأمين إنما تكون باعتبار الحوز قبل المانع (قوله: وفيها دليلهما) وهو قولها، ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس، أو رهن، أو هبة، أو صدقة انتهى فإن قولها لحوزه يحتمل أن يكون بمعنى الحيازة وأن يكون بمعنى التحويز (قوله: وكذلك الصدقة) ، والفرق بين الهبة، والصدقة، والرهن حيث جرى في الرهن القولان واتفق على كفاية الحوز في الصدقة، والهبة بقاء ملك الراهن للرهن دونهما فقد خرجا عن ملك المتصدق، والواهب وتأمل في ذلك مع ما تقدم من لفظ المدونة (قوله: كان مشترطا أم لا) ينبغي إذا كان مشترطا في العقد وكان معينا أن يكفي فيه الحوز لما انضم له من الاشتراط في العقد ولو شهد شاهدان أنه حاز وشهد آخران أنه لم يحز جازت شهادة اللذين شهدا بالحيازة؛ لأنهما زادا في شهادتهما (قوله:، والتحويز إلخ) الأولى أن يقول التحويز تسليم الرهن للمرتهن.

(قوله: وكل من المصدرين مضاف لمفعوله) قدمه لكونه الأولى؛ لأنه يلزم على الثاني تشتيت الضمائر؛ لأن الضمير في مرتهنه يعود على الرهن (قوله: وإلا فتأويلان) محل التأويلين إن دفع البائع السلعة للمشتري فإن لم يدفعها له فللمرتهن منع الراهن من السلعة ولو أتى برهن؛ لأن البيع وقع على معين إذ هو محل التأويلين أيضا، وأما إذا كان غير معين فله منع تسليمها أيضا فرط أم لا لكن حتى يأتيه برهن إذ يلزمه الإتيان ببدله قطعا كما أفاده الشارح بعد (قوله: أو لا يمضي ويبقى رهنا) ، أي: برضا المرتهن وهذا لابن القصار (قوله: فقول الشارح إلخ) لا يظهر **التفريع**، ولكن يجاب بأن المعنى إذا تقرر ما قلت فنقول لك قول الشارح لكن لم أر إلخ (قوله: ففي كلام الحطاب شيء) ووجه الشيء أن كلام الحطاب مجمل مع أنه إنما هو بمنزلة البيع قبل القبض عند علم الموهوب بالهبة.

(قوله: وإنما يكون له الرد) وبقي عليه قيد وهو أن لا يكون ذلك الوقت وقت نفاق بيعه، وإلا فلا رد له وإن لم يعرف بالدين." (١)

"فجذاذها يفيتها على البائع.

(ص) وأخذ المكري دابته وأرضه (ش) يعني أن من أكرى دابة، أو أرضا، أو دارا لشخص، ثم فلس المكتري قبل دفع الكراء فإن رب ما ذكر مخير إن شاء أخذ دابته وأرضه وداره وفسخ فيما بقي، وأما في الموت فهو أسوة الغرماء وإن شاء ترك ما ذكر للغرماء وحاصص بالكراء كما أنه يحاصص في الموت وإنما ذكر المؤلف قوله وأخذ المكري دابته إلخ وإن فهم مما مر من قوله وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه في الفلس لا الموت لأجل التوطئة لما بعده وقد يقال إن قوله وأخذ المكري إلخ معارض لما مر من أن دين الكراء يحل بالموت، والفلس؛ لأنه إذا حل كان الحق في المنفعة للغرماء وليس له أخذ ما أكراه وقد جعل له هنا الأخذ، والجواب أنه لا تخالف؛ لأن قوله وأخذ المكري إلخ فيما إذا فلس وأراد أخذ عين شيئه، وقوله: ولو دين كراء أفاد به أنه يحل وله المحاصة به إن شاء على ما مر

(ص) وقدم في زرعها في الفلس، ثم ساقيه، ثم مرتهنه (ش) يعني أن من أكرى أرضه لشخص فزرعها، ثم فلس المكتري فرب الأرض يأخذ الزرع ويقدم في السنة المزروعة على غيره من الغرماء، وأما في حالة الموت فهو أسوة الغرماء وهو مذهب المدونة، ثم إن استوفى كراءه يليه الساقي للزرع فيما فضل منه إلى أن يستوفي أجره، والمراد بالساقي هنا الذي يسقي الزرع بأجرة معلومة إذ لولاه لما انتفع بالزرع وليس المراد به العامل في المساقاة فإنه يأخذ حصته دون رب الأرض وغيره؛ لأنه شريك في الموت، والفلس، والضمير في " مرتهنه " للزرع، والمعنى أن المكتري للأرض إذا فلس بعد أن زرعها فإن رب الأرض، والساقي يقدمان على المرتهن كما مر، ثم بعدهما يقدم فيما فضل عنهما في التقديم على الغرماء المرتهن إن كان مرهونا محوزا فإن فضل شيء كان للغرماء وإنما قدم رب الأرض، والساقي على المرتهن وإن كان حائزا للزرع؛ لأن الزرع إنما يكون عن عمل هذا وأرض هذا فحوزهما أخص من حوز المرتهن، والحوز الأخص يقدم صاحبه على صاحب الحوز الأعم كما لو

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٢٥١

وقعت سمكة في حجر إنسان جالس في سفينة غيره فإنه يكون أحق بها من رب السفينة؛ لأن حوزه أخص، وأما في حالة الموت فإن المرتهن يقدم عليهما؛ لأنهما كسائر الغرماء وقيدنا صدر المسألة بالسنة المزروعة فقط تبعا لتقرير بعض، ونصه: وقدم في زرعها، أي: في السنة المزروعة فقط، وأما في السنين الماضية فهو فيها أسوة الغرماء وله أن يفسخ في المستقبلة فصارت المنافع ثلاثة أقسام، انتهى. انظر الشرح الكبير.

(**تفريع**) لو عمل في الزرع أجير بعد أجير فالثاني أحق من الأول وقيل يقدم الأكثر في العمل وقيل: يتحاصان، قاله الشارح وعلى الأول فيقدم الثالث على الثاني، والرابع على الثالث وهكذا وإذا كان الساقي اثنين وقلنا يقدم الثاني على الأول فيقدم الأول على المرتهن

(ص) ، والصانع أحق ولو بموت بما بيده (ش) يعني أن أرباب الصنائع إذا أسلم إليهم شيء ليصنعوه، ثم فلس رب الشيء المصنوع، أو مات فإن الصانع أحق بالشيء المصنوع الذي

ـــــــــــــQقوله: فجذاذها يفيتها) فيه أن يقال فواتها بيع لها وبيعها لا يجوز.

(قوله: وأخذ المكري دابته وأرضه) من مكتر لهما وجيبة وفلس قبل استيفاء منفعتها (قوله: لأجل التوطئة لما بعده) ، أي: الذي هو قوله وقدم في زرعها، وقوله: لأنه إذا حل إلخ فيه أنه لا يلزم من الحلول كون المنفعة للغرماء (قوله: معارض لما مر) من أن دين الكراء يحل (أقول) لا يتوهم من ذلك معارضة أصلا؛ لأن أخذ المكري دابته وأرضه فرع عن حلول الكراء فلا حاجة للسؤال، والجواب فكان الأولى أن يقول ولما أفاد فيما تقدم أنه يحل الكراء بالفلس، والموت أفاد هنا أنه يخير في الفلس بين أن يأخذ دابته وأرضه وبين أن يحاصص بخلاف الموت فإنه يتعين التسليم وحينئذ فليس إلا المحاصة إلا أنك خبير بأنه يغني عن هذا قوله وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه في الفلس إلا الموت وحينئذ فلا حاجة لقول المصنف وأخذ المكري دابته وأرضه بعد ما تقدم (قوله: وقدم في زرعها إلخ) اعلم أن قوله في الفلس حال فلا إشكال فإن قلت: أخذ الزرع في كراء الأرض يؤدي إلى كراء الأرض بما تنبته أو بالطعام؛ لأن ما يؤخذ عن الكراء بمنزلة ما وقع به الكراء ابتداء فالجواب أن هذا أمر جرت إليه الأحكام، والمحل محل ضرورة فإن قلت: قد تقدم أن المفلس إذا رهن العبد المبيع فليس لربه أخذه إلا بعد فدائه فإذا لم يكن له نزع الرهن الذي سبق له عليه ملك من المرتهن إلا بالفداء فكان ينبغي أن لا يكون له ذلك في الزرع الذي رهنه المفلس ولم يتقدم له ملك عليه إلا بالفداء من باب أولى قلت: لما كان الزرع متكونا عن الأرض الباقية على ملك ربها صار كالبائع له بخلاف العبد فإنه مستقل بنفسه (قوله: لأن الزرع إنما يكون إلخ) لا يخفى أن هذه العلة تقتضي التقديم في الفلس، والموت معا مع أنه فرق وذلك أن ما ذكره في التوضيح تعليلا للقول بأن صاحب الأرض يقدم في الفلس، والموت (قوله: فحوزهما أخص) يعقل الخصوص، والعموم فنقول يلزم من كون الإنسان عمله ودخل في تحصيل شيء استيلاؤه عليه، ولا يلزم من الاستيلاء كون عمله تأثيرا في حصول الشيء.

(قوله: تبعا لتقرير بعض) ومقابله أنه يقدم في السنة المزروعة وما قبلها وما بعدها حيث لم يأخذ أرضه فإن أخذها لم يكن له فيما بعدها شيء وكان مقدما في الزرع في السنة المزروعة وما قبلها سواء جذ الزرع أم لا وهو مرتضى عج.

(قوله: بيده) ظاهر قوله بما بيده يشمل ما إذا كان بيد بعض المصنوع، أو كله فله حبس ما بيده من بعض المصنوع في أجرة ما بيده وما خرج منها وهو ظاهر إن كان الجميع." (١)

"لزوجها كضمانها لأجنبي وعليه فهو يحجرها عن كفالتها له وهذا في كفالة المال، وأما الوجه، والطلب فله منعها منهما مطلقا.

(ص) وفي إقراضها قولان (ش) يعني أن الزوجة إذا أقرضت من مالها ما زاد على ثلثها فهل لزوجها الحر، أو العبد أن يحجر عليه، أو ليس له؟ فيه قولان وجه الأول: أن في إقراضها مطالبة وزوجها يتضرر بدخولها وخروجها كما أنها في الكفالة مطلوبة وقرضها كهبتها من حيث إنه معروف، ووجه الثاني: أن قرضها كبيعها لأخذها عوضه وهو جائز لها فقوله إقراضها، أي: دفعها المال قرضا لا قراضا وإقراض المريض مرضا مخوفا كالزوجة كما ذكره بعض بلفظ ينبغي (ص) وهو جائز حتى يرد (ش) الضمير في وهو يرجع لما زاد على الثلث يعني أن تبرع المرأة بزائد على ثلثها جائز، أي: ماض حتى يرد الزوج جميعه، أو ما شاء منه على المشهور وقيل مردود حتى يجيزه وثمرة الخلاف لو اختلفت معه في أنه الثلث، أو أكثر فعلى المشهور القول قولها وعلى الآخر القول قوله، وسواء خرج من يدها أم لا ومن ثمرته ما أشار له المؤلف بفاء **التفريع** بقوله (ص) فمضى إن لم يعلم به حتى تأيمت أو مات أحدهما (ش) يعني أن جميع ما تبرعت به الزوجة يمضي حيث لم يعلم الزوج بتبرعها، أو علم به ولم يقض برد، ولا إمضاء حتى طلقت طلاقا بائنا، أو مات أحد الزوجين، ولا مقال له في حياته، ولا لورثته بعد موته، وقوله: إن لم يعلم وأولى إن علم وسكت ورد الزوج رد إيقاف على مذهب الكتاب ورد إبطال عند أشهب، وأما رد الغرماء فهو رد إيقاف باتفاق ورد الولي لأفعال محجوره رد إبطال باتفاق أيضا

(ص) كعتق العبد (ش) هو من إضافة المصدر إلى فاعله، والتشبيه في المضي، والمعنى أن العبد إذا أعتق عبد نفسه ولم يعلم سيده بعتقه حتى أعتقه وهو لم يستثن ماله صح عتقه ومضى وليس للسيد رده وهذا صريح في أن أفعال العبد على الإجازة حتى يردها السيد ويحتمل أن يكون من إضافته إلى مفعوله بعد حذف فاعله وهو السيد، والمعنى كعتق السيد العبد بعد أن تبرع بتبرعات من عتق، أو غيره ولم يعلم بذلك سيده، أو علم فلم يقض فيه برد، ولا إجازة حتى أعتقه ولم يستثن ماله، والمال بيده ولم يخرج منها فإن تبرعاته تمضي

(ص) ووفاء الدين (ش) يعني أن المدين إذا تبرع بتبرعات من عتق ونحوه ولم يردها الغرماء، أو ردوها وبقيت بيده حتى أوفاهم ديونهم فإن أفعاله ماضية فهو مصدر مضاف لمفعوله

(ص) وله رد الجميع إن تبرعت بزائد (ش) يعني أن الزوجة إذا تبرعت بما زاد على ثلثها فلزوجها أن يرد الجميع وظاهره ولو كانت الزيادة يسيرة أي وله إمضاء الجميع وله رد ما زاد على الثلث فقط إذ الحق له إلا في العتق فليس له رد ما زاد على ثلثها لئلا يعتق المالك بعض عبده من غير استكماله، وانظر قوله وله رد الجميع مع قول المؤلف في دعوى الأب إعارة ابنته

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٢٨٦

بعد السنة فإن صدقته الابنة ففي ثلثها فإنه يفيد أنه ليس للزوج كلام

ـــــــQقوله: وأما الوجه، والطلب) لا يخفى أن هذا التعميم ينافي قوله أولا، وسواء كانت الكفالة بالمال، أو الوجه لكن المعتمد ما اقتضاه كلامه هنا كما أفاده محشي تت (قوله: مطلقا) زوجا، أو غيره، الثلث، أو دونه.

(قوله: وفي إقراضها قولان) الأوجه أن يقال إن كان المقترض مليئا معلوما بالأمانة وأداء الحقوق فليس له المنع؛ لأن علة الخروج، والتردد للطلب منتفية وإن كان معدما، أو من أهل اللدد فله المنع وهو توجيه ظاهر لمن أنصف (قوله: وفي إقراضها إلخ) ، وأما دفعها مالها قراضا لعامل فليس فيه القولان؛ لأنه من التجارة (قوله: وقرضها) معطوف على قوله " أن في إقراضها " وكأنه قال وجه الأول أن قرضها كهبتها من حيث إنه معروف فهذا القول الأول يعلل بالوجهين (قوله: جائز) ، أي: ماض؛ لأنه لا يجوز لها ابتداء كما استظهره بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقاني.

(قوله: فعلى المشهور) وذلك؛ لأننا إذا قلنا بصحة التبرع فدعواها الثلث لا ينافي ذلك فقبلت؛ لأنها المحققة بخلاف ما إذا قلنا ببطلان التبرع فدعواها الثلث المقتضي للصحة مناف لذلك فلم تقبل فإن قلت: القاعدة أن القول قول مدعي الصحة فالجواب أن الرجال لما كانوا قوامين على النساء رجح دعواهم (قوله: فمضى إلخ) ، والفرق بينها وبين قوله وله إن رشد أن الفعل وقع فيه ممن لا يعتد بفعله لصغره، أو سفهه بخلاف الزوجة فإنها قد تكون بصفة الرشد، ومثلها في الفرق المذكور العبد المشار إليه بقوله كعتق العبد (قوله: حتى تأيمت) ، أي: بطلاق بدليل ما بعده، بائن، أو رجعي، وانقضت العدة فإن كانت العدة باقية فهي زوجة، وقوله: أو مات أحدهما لو قال، أو ماتت لكفى لدخول موت الزوج في قوله تأيمت.

(قوله: ورد الزوج إلخ) قال ابن غازي في تعليقه على الرسالة

أبطل صنيع العبد والسفيه ... برد مولاه ومن يليه

وأوقفن رد الغريم واختلف ... في الزوج والقاضي كمبدل ألف

الحاصل أن المعنى اختلف في رد الزوج تبرع زوجته بأكثر من الثلث هل هو رد إيقاف أو رد إبطال وينبني على ذلك إذا بقي بيدها ما وقع فيه الرد من الزوج حتى تأيمت فعلى أنه رد إيقاف يلزمها إمضاؤه وعلى مقابله لا يلزمها ذلك، وقوله: والقاضي كمبدل ألف، أي: إن القاضي إذا تعذر الرد ممن ذكر فإنه يقوم مقامه في الرد ويعطى حكم من قام مقامه فتارة يكون رده رد إيقاف وتارة رد إبطال وتارة يختلف فيه.

(قوله: كعتق العبد) ظاهره كان مأذونا له في التجارة أم لا (قوله: إن تبرعت بزائد) ، ولا ينافي هذا ما قدمه من أنه إنما له الحجر عليها في تبرع زاد على ثلثها؛ لأن رد الجميع معاملة لها بنقيض قصدها أو؛ لأنها كمن جمع بين حلال وحرام (قوله: فليس له رد ما زاد على ثلثها) ، أي: بل يرد." (١)

". . . . .

ـــــــQ [باب الصلح على غير المدعى فيه]

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٣٠٧/٥

(باب الصلح) (قوله كما هو معناه لغة) كما زائدة أي وهو معناه لغة فهو نوع من أنواع إلخ وحيث كان كذلك والبيع يقع الحجر فيه فناسب ذكره عقب باب الحجر ثم الأولى الإتيان بالواو لا بالفاء لأنه لا يظهر **التفريع** أي أن الصلح قد يكون نوعا من أنواع البيوع وقد يكون نوعا من أنواع الهبة قال المؤلف الصلح على غير المدعى بيع وعلى بعضه هبة (قوله وهو من حيث ذاته مندوب) قال ابن عرفة وهو أي الصلح من حيث ذاته مندوب إليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحة كما في النكاح انتهى وقوله لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء راجع لقوله حرمته وقوله أو راجحة راجع لقوله أو كراهته والمراد بالمكروه المختلف فيه كما يأتي في قوله وجاز عن دين بما يباع به انتهى (قوله كما قال ابن عرفة إلخ) في شرح شب وقد يقال إنه غير جامع لأنه لا يدخل فيه الصلح على بعض الحق المقر به انتهى ورده بعضهم بقوله الظاهر دخول هذا لأنه لا يخلو عن خوف وقوع النزاع واعترض بأنه لا يسلم أن الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال مفرع عنها معلول لها كالانتقال في البيع مفرع عليه ومعلول له والصلح بيع أو إجارة أو هبة (قوله يدخل فيه الإقرار) أي الصلح يكون على إقرار ولو قال إشارة إلى صلح الإقرار لكان أحسن لأن عبارته توهم دخول شيء آخر وكذا يقال فيما بعد (قوله يخرج به بيع الدين بالدين) أي فإنه لم يكن لرفع نزاع أي ليس شأنه لرفع النزاع وإن كان قد يكون لرفع النزاع وقوله ونحوه أي كبيع الكتابة (قوله أو خوف وقوعه يدخل إلخ) المناسب أن يقول وقوله لرفع نزاع أو خوف وقوعه راجع لكل من الطرفين أي اللذين هما قوله انتقال عن حق المشار بهما الصلح الإقرار والإنكار.
١ -." (١)

"أو الإنكار وسواء كان في معين أم لا وهذا مجمل وقوله وجاز عن دين إلخ تفصيل له وكان ينبغي أن يفرعه بالفاء فيقول: فيجوز عن دين بما يباع به إلى آخره وإذا جاز عن الدين فأحرى عن المعين وقوله على غير المدعى به بيع إلخ أي على أخذ غير المدعى به بيع لما ادعى به أو إجارة لغير المدعى به وعلى أخذ بعضه هبة للبعض الباقي فيشترط قبوله في حياة الواهب وفي قبوله بعد موته قولان المشهور لغوه فقوله على غير المدعى إلخ تقسيم للصلح لا تعريف له وبعبارة وعلى بعضه هبة أي إبراء لأنه لمن هو عليه وقد قال المؤلف في باب الهبة وهو إبراء إن وهب لمن هو عليه وإن كان كل من الإبراء والهبة يحتاج إلى قبول ولكن الإبراء لا يحتاج إلى حوز.

(ص) وجاز عن دين بما يباع به (ش) هذا صلح عما في الذمة أي وجاز الصلح عن دين بما يباع به ذلك الدين كما إذا ادعى عليه بذهب فأقر له به ثم صالحه عليه بعرض حال ومثال ما لا يجوز كمصالحة منكر مال على سكنى داره أو خدمة عبده بعد شهر لأنه فسخ دين في دين وكقمح عن شعير مؤجل للنساء في الطعام فإن فات فالقيمة في المقوم والمثل في المثلي وينفذ إن وقع بالمكروه ولو أدرك بحدثانه قاله مطرف وقال عبد الملك ينفسخ بحدثانه وينفذ مع الطول كصلح عن دين بثمرة حائط بعينه قد أزهت واشترط أخذها تمرا ونفذ أصبغ الحرام ولو بالحدثان لأنه هبة واعلم أن المراد بالمكروه هنا المختلف فيه والحرام المتفق عليه وإلا فالمكروه حقيقة جائز فلا يتصور فيه فسخ في قرب ولا بعد وكراهة التنزيه لا تتأتى هنا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١/٦

واحترز بقوله بما يباع به عما إذا كان يؤدي الصلح إلى ضع وتعجل، أو حط الضمان وأزيدك أو الصرف المؤخر مثال الأول أن يدعي بعشرة دراهم أو عشرة أثواب إلى شهر فيقر بذلك ثم يصالحه على ثمانية نقدا ومثال الثاني أن يدعي بعشرة أثواب إلى شهر فيصالحه على اثني عشر نقدا وإن صالحه عنها بدراهم أو دنانير مؤجلة لم يجز لأنه فسخ دين في دين ويكون الأول في العين وغيرها والثاني لا يكون إلا في غير العين ومثال الثالث أن يصالحه بدراهم عن ذهب مؤخر وبالعكس.

(ص) وعن ذهب بورق وعكسه إن حلا وعجل (ش) يشير بهذا إلى صرف ما في الذمة والمعنى أنه يجوز الصلح بالذهب عن الفضة وبالعكس كما لو ادعى عليه بمائة دينار حالة فأقر بها وصالحه عنها بفضة معجلة أو بالعكس فإن ذلك جائز بشرط حلول المصالح به بأن لا يشترط تأخيره والمصالح عنه وتعجيل المصالح به وعلى هذا فيشترط في المصالح به أمران أن لا يشترط تأخيره وأن يعجل بالفعل فالضمير المثنى في قوله إن حلا للمصالح به والمصالح عنه والضمير الغائب في عجل للمصالح به فمعنى الحلول في المصالح به أن لا يشترط تأخيره فإن اشترط تأخيره فسد ولو عجل بعد ذلك ولم يكتف بشرط الحلول عن شرط الحلول بشرط التعجيل فقد يعجل ما ليس حالا.

(ص) كمائة دينار ودرهم عن مائتيهما (ش) هذا مثال لقوله وعن بعضه هبة والمعنى أنه إذا ادعى عليه بمائة دينار ومائة درهم حالة فأقر بذلك فصالحه بمائة دينار ودرهم واحد فإن ذلك جائز لأنه أخذ بعض حقه وترك بعضه إذا أخذ الدنانير وأخذ من المائة درهم درهما واحدا ونبه بهذا

ــــــــQقوله وسواء كان في معين) أي عن معين كما إذا ادعى عليه بشيء معين فصالحه عنه وقوله أم لا كما إذا ادعى عليه بدين في ذمته وذلك لأن ما في الذمة سواء كان حالا أو مؤجلا لا تجوز المصالحة عنه بسكنى دار على مذهب ابن القاسم وقوله وهذا محمل أي وقوله وجاز عن دين تفصيل له فكان ينبغي له أن يفرعه بالفاء فيقول: فيجوز عن دين بما يباع به إلخ وإذا جاز عن دين فأحرى عن المعين ويوجد ذلك في بعض النسخ (قوله ولكن الإبراء إلخ) في عب خلافه حيث قال هبة للبعض المتروك فيشترط فيه القبول قبل موت الواهب لا إبراء حتى يكون غير محتاج لقبول ومثله في شب وليس له نقض الصلح بمجرد دعواه أن صلح المنكر ببعض الحق إقرار بجميعه كما تقول العامة نعم إن أثبت المدعي أنه رد المدعى عليه تلك الهبة كان له النقض حينئذ وقوله هبة للبعض المتروك احترازا عن البعض المأخوذ فيشترط في جوازه أن يكون مما يباع به.

(قوله وجاز إلخ) المراد بالجواز الإذن فلا ينافي قول ابن عرفة الصلح في حد ذاته مندوب (قوله بما يباع به) أي بما تصح المعاوضة به لا بيع الدين بالدين الذي إنما يكون بين ثلاثة (قوله منكر مال) هو فرض مسألة ومثله لو كان مقرا بذلك (قوله بعد شهر) لا مفهوم له بل ولو حالا (قوله مؤجل) صفة لقمح ولو أبقيت العبارة على ظاهرها لامتنع لما فيه من حط الضمان وأزيدك إذا كان ذلك في البيع (قوله فالقيمة في المقوم إلخ) ويرجعان للخصومة (قوله قاله مطرف) هو المعتمد (قوله المختلف فيه) أي بالمنع وغيره والراجح المنع (قوله وإلا فالمكروه حقيقة) أي ما كان مكروها كراهة تنزيه (قوله جائز) أي

ماض (قوله وكراهة) المعنى للتفريع فكراهة التنزيه لا تأتي هنا أي فيما حكمنا فيه بالفسخ (قوله وعن ذهب) كدينار معين أو في ذمة منكر أو مقر وقوله وعكسه كصلح عن عشرة دراهم معينة أو في ذمة منكر أو مقر وإنما ذكر هذا المصنف مع كونه داخلا في قوله وجاز إلخ ليصرح بشرط المصالح عنه والمصالح به ومفهومه لو كان الصلح عن ذهب بذهب أو عن ورق بورق فلا يشترط ذلك بل يشترط كون الصلح على إقرار لأنه إذا كان على إنكار يكون فيه سلف جر نفعا.

(قوله بأن لا يشترط تأخيره) إشارة إلى أنه ليس المراد بالحلول الدخول عليه بل المراد أن لا يدخلا على التأخير فيصدق المنطوق بالدخول على الإطلاق.

(قوله كمائة دينار ودرهم) مفهومه لو أخذ مائة دينار ودينارا نقدا جاز لأن المائة قضاء والدينار بيع بالمائة درهم فإن أخذ المائة وتأخر الدينار لم يجز (قوله بمائة دينار ومائة درهم حالة) أي ولو كانت المائة دينار والمائة درهم لم تحل لم يجز لأنه ضع وتعجل." (١)

"وحده إذ لا يجوز له أن يأخذ دراهم إلى أجل عن دنانير ويجوز ذلك على إنكار المدعى عليه إذ إنما صالح على الاقتداء من يمين توجهت عليه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم وأجازه أصبغ إذ لم تتفق دعواهما على فساد ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعي بعشرة أرادب قمحا من قرض وقال الآخر إنما لك علي خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعي لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ولا يجوز على دعوى المدعى عليه إذ طعام السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه فهذا يمتنع عند مالك وابن القاسم.

(ص) ولا يحل للظالم (ش) أي لا يحل المصالح به للظالم في الباطن بل ذمته مشغولة للمظلوم فيما بينه وبين الله ولذا فرع فروعا ثمانية ستة يسوغ للمظلوم نقض الصلح فيها اتفاقا أو على المشهور واثنان لا ينقض فيهما اتفاقا أو على المشهور وإلى الأول أشار بقوله (ص) فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها أو وجد وثيقته بعده فله نقضه كمن لم يعلن أو يقر سرا فقط على الأحسن. (ش) يعني أن الظالم إذ أقر ببطلان دعواه بعد وقوع الصلح فإن للمظلوم نقضه بلا خلاف لأنه كالمغلوب على الصلح بإنكار المدعى عليه وإن شاء أمضاه وضمان ما قبضه كل منهما من قابضه الثانية أن تشهد بينة للمظلوم على الظالم لم يعلمها المظلوم حين الصلح فله نقضه على المشهور وهو مذهب المدونة ولا بد من حلفه على عدم العلم. الثالثة من صالح وله بينة غائبة يعلمها وهي بعيدة جدا وأشهد أنه يقوم بها سواء أعلن بالإشهاد بأن يكون عند الحاكم أو لم يعلن به كما يأتي في قوله بعد كمن لم يعلن وما ذكرناه من التقييد بكونها بعيدة جدا نحوه في المواق ومقتضاه أن البعيدة لا جدا كالقريبة في أن حكمها كالحاضرة فلا يقوم بها ولو أشهد أنه يقوم بها والبعد جدا كإفريقية أي من المدينة أو من مكة أو الأندلس من خراسان. الرابعة من صالح لعدم وثيقته ثم وجدها بعد الصلح على الإنكار وقد أشهد أنه يقوم بها إن وجدها فله نقض الصلح حينئذ كالبينة التي علمها وأما إن نسيها حال الصلح ثم وجدها فإنه يحلف

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٣/٦

ويقوم بها كالبينة التي لا يعلمها والضمير في قوله فله للمظلوم أي فللمظلوم نقض الصلح وله إمضاؤه. الخامسة من ادعى على شخص بشيء معلوم فأنكره فأشهد سرا أن بينته غائبة بعيدة الغيبة وإنه إنما يصالح لأجل بعد غيبة بينته وإنه إن قدمت قام بها والحال أنه لم يعلن بالإشهاد عند الحاكم ثم صالحه ثم قدمت بينته فله القيام بها وينقض الصلح كمن أعلن وأشهد. السادسة أن يكون المدعى عليه يقر بالحق سرا ويجحده علانية فأشهد المدعي بينة على جحده علانية ثم صالحه على التأخير وأشهد بينة لم يعلم بها المدعى عليه على أنه غير ملتزم للتأخير وإنه إنما فعل ذلك الصلح ليقر له علانية فإنه يعمل بذلك فالضمير في يقر للمدعى عليه واتفق الناصر اللقاني وشيخه برهان الدين اللقاني على أن له نقض الصلح في هذه المسائل ولو وقع بعده إبراء عام فيقيد قوله فيما يأتي وإن أبرأ فلانا مما له برئ مطلقا إلخ بهذا.

ولما أنهى

ـــــــQقوله للظالم في الباطن) ولو حكم حاكم يراه فهو موافق لقول المصنف لا أحل حراما أي ولا يحل الصلح بمعنى المتعلق لا بمعنى العقد أي لا يحل متعلق الصلح وهو الشيء المصالح به وما اقتطع فهو استخدام أطلق أولا على العقد وثانيا على المتعلق أو يقدر مضاف أي متعلقه (قوله فلو أقر) تفريع على قوله ولا يحل للظالم وهو في السكوت والإنكار (قوله أو يقر سرا) بالرفع عطف على قوله لم يعلن لا بالجزم عطف على يعلن والفاعل يتعين عوده على المدعي المشهد والفاعل ب يقر يعود على المدعى عليه وهذا مما يميزه ذهن السامع اللبيب وكان عليه أن يقول أو يقر هو بإبراز الضمير على مذهب البصريين إلا أن القرينة هنا أن الإقرار لا يكون إلا من مدعى عليه بشيء على مذهب الكوفي للاختصار (قوله على المشهور) ومقابله ما نقله عن مالك من أنه ليس له نقضه (قوله أنه يقوم به) تنازعه الفعلان قبله وهما أشهد وأعلن لكن الأول بتقدير حرف الجر دون الثاني (قوله أو لم يعلن به إلخ) الأولى عدم ذكرها لأنها ستأتي (قوله وأما إن نسيها) فرق بينه وبين الذي قبله أن الذي قبله يعلم أن له وثيقة لكنها ضاعت منه وهذا يعتقد أنه ليس عنده وثيقة (قوله على جحده علانية) فائدة ذلك لئلا يقول بعد ذلك لم أنكر فيلزمه التأخير (قوله وأشهد بينة) ولو كانت البينة الأولى خلافا فالظاهر العبارة (قوله وإنه غير ملتزم التأخير) ليس هذا بلازم ذكره لأن إشهاده أنه إنما صالحه على التأخير ليقر له علانية يتضمن ذلك قال عب وهذه البينة التي أشهدها المدعي بعد إنكار المدعى عليه تسمى شهادة استرعاء أي إيداع الشهادة فإن أشهدها أنه ليس ملتزما للتأخير أو إسقاط بعض حقه فهو استرعاء في استرعاء انتهى كلام عب وهو غير مسلم بل بينة الاسترعاء في الاسترعاء أن يشهد جماعة يقول لهم إن أسقطت بينة الاسترعاء فلست ملتزما لإسقاطها وقد يتكرر فمتى استرعى ولم يسقط عمل به وإلا فلا وهذه تفهم من قوله فلو أقر بطريق الأولى لأنه إذا كان له نقض الصلح فيما إذا أقر المنكر بعد الصلح بمجرد إقراره وإن لم يشهد الطالب بينة أنه إنما صالحه ليقر فأولى إذا أشهد بذلك (قوله فيقيد إلخ) أي فمتى وجد بينته أو وثيقته أو أقر له خصمه فله نقضه ولا عبرة بالبراءة الواقعة بعد الصلح ومن باب أولى في النقض لو صالحه بشرط البراءة لأن البراءة في هذه الأخيرة بمنزلة الصلح والصلح له نقضه.." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/٥

"فضة ولا عكسه ولا بيزيدية على محمدية اتفاقا لأنه صرف مؤخر وسلف بزيادة ومثله الأكثر عن الأقل وعكسه وهو أخذ اليزيدية عن المحمدية أو الأقل عن الأكثر عند ابن رشد وعياض.

(ص) وفي تحوله على الأدنى تردد (ش) هذا مرتب على محذوف أي فلا تجوز الحوالة على الأكثر قدرا أو الأعلى صفة لأنه سلف بزيادة وفي تحوله على الأدنى صفة أي أو الأقل قدرا تردد بالجواز لأنه معروف والمنع لأنه يؤدي إلى التفاضل بين العينين وكأنه حذف الأقل مقدارا للعلم به من الأدنى صفة وأما تحوله على الأعلى أو الأكثر فيمنع قولا واحدا.

(ص) وأن لا يكونا طعاما من بيع (ش) أي ومن شروط صحة الحوالة أن لا يكون الدينان أي المحال به وعليه طعاما من بيع أي من سلم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء اتفقت رءوس الأموال أم اختلفت فلو كانا من قرض جازت الحوالة أو أحدهما من بيع والآخر من قرض جازت بشرط حلول الطعامين معا عند ابن القاسم وحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه إلا ابن القاسم جوازها بشرط حلول المحال به خاصة وهو ظاهر كلام المؤلف وإنما لم يقل طعامين لأن طعاما في الأصل مصدر مؤكد لأنه مصدر طعم طعاما والمصدر المؤكد لا يثنى ولا يجمع.

(ص) لا كشفه عن ذمة المحال عليه. (ش) هذا مخرج من الشروط أي لا يشترط في صحة الحوالة كشف المحال عن ذمة المحال عليه أغني أم فقير بل تصح مع عدم الكشف على المذهب ولا يلزم من عدم اشتراط كشفه عن ذمة المحال عليه عدم اشتراط حضور المحال عليه وإقراره فلا ينافي ما زاده المتيطي وابن فتوح وقبله ابن عرفة وإنما اشترط حضوره وإقراره وإن كان رضاه لا يشترط والدين ثابت في ذمته لاحتمال أن يبدي مطعنا في البينة إذا حضر أو يثبت براءته من الدين ببينة على دفعه له أو إقراره بذلك أو إبرائه منه أو نحو ذلك.

(ص) ويتحول حق المحال على المحال عليه (ش) الأولى أن يأتي بالفاء التفريعية يعني أنه بمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحال على المحال عليه وتبرأ ذمة المحيل لأن الحوالة كالقبض ولو قال حقه بالإضمار لكان أخصر مع أمن اللبس.

وقوله (ص) وإن أفلس أو جحد (ش) مبالغة في أن حق المحال يتحول على المحال عليه بمجرد عقد الحوالة وإن أفلس المحال عليه أو جحد الدين الذي عليه بعد تمام الحوالة وسواء كان

ـــــــــQراجع لقوله فلا تجوز الحوالة بدينار على نصف دينار وقوله لأنه صرف مؤخر راجع لقوله ولا بذهب على فضة ولا عكسه وقوله وسلف بزيادة أي في قوله ولا بيزيدية على محمدية وقوله ومثله الأكثر عن الأقل أي يمتنع اتفاقا لأنه سلف بزيادة وهذا عين قوله أولا ولا عكسه وإنما أعاده لأجل إفادة أن المنع متفق عليه وقوله وعكسه مبتدأ وقوله عند ابن رشد إلخ خبر أي أن ذلك العكس ممتنع عند ابن رشد وعياض لا عند غيرهما (أقول) وهو عين الخلاف المشار له بقوله بعد وفي تحوله إلخ وإنما قدمه إشارة إلى أنه المعتمد والحاصل أن المصنف أفاد المنع على العموم أولا إشارة إلى أنه المرضي عنده ثم حكى الخلاف بعد كما هو عادته وقوله أي أو الأقل إلخ إشارة إلى أن في كلام المصنف قصورا (أقول) ويحتمل أن يكون

أراد بالأدنى ما يشمل الأقل قدرا.

(قوله والمنع) أي وهو المشهور وقال بعض وهذا والله أعلم إذا كانت الحوالة مجملة كما إذا قال أحيلك بالمائة التي على فلان بعشرة لي عنده أما إذا قال له أسقط عنك تسعين وأحتال بالعشرة الباقية على فلان فالظاهر أنه لا يتأتى فيه التردد.

(قوله جازت الحوالة) أي مع ملاحظة الشرط المتقدم وهو حلول المحال به (قوله أو أحدهما من بيع والآخر من قرض) الذي في حاشية الفيشي أنه لا تجوز الحوالة إلا إذا كانا من قرض وأما لو كان أحدهما من قرض والآخر من بيع فلا تجوز قال ابن رشد وهو المذهب وعلله بأنه يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه والذي في هذا الشارح كلام عج واعتمده بعض الشيوخ (قوله جازت) (تنبيه) : قال في توضيحه وحيث حكم بالمنع في هذا الفصل فإن ذلك إذا لم يقع التقابض في الحال وأما لو قبضه لجاز والمراد بالقبض في الحال القبض قبل مفارقة المحال للمحال عليه ولو طال المجلس أو فارق المحيل وهذا إذا كان الاختلاف بالجودة والرداءة والقلة والكثرة وأما لو كان الاختلاف بكون أحدهما ذهبا والآخر فضة فلا بد من القبض قبل افتراق كلامهم وقبل طول مجلسهم وإلا فسد وأما الطعام بالطعام من بيع فلا تصح الحوالة به ولا بد من فسخه ولو قبض قبل التفرق والطول (قوله وهو ظاهر كلام المؤلف) لأنه حكم في الصورتين بالجواز مع ملاحظة الشرط المتقدم وهو حلول المحال به فقط أي المذكور في المصنف والمعتمد ظاهر المصنف من أنه يشترط حلول المحال به فقط فتدبر (قوله والمصدر المؤكد إلخ) فيه أن حذف عامل المؤكد ممتنع إلا أنك خبير بأنه أريد بالمصدر اسم المفعول إذ ليس القصد هنا المصدر وإنما هو ذات الطعام المحال به وذات الطعام المحال عليه والأحسن أن يقال الطعام حقيقة عرفية في المطعوم مراد به الجنس المتحقق في متعدد.

(قوله أغني أم فقير) لا يخفى أن الغني والفقير ليسا من صفة الذمة فلعل الأولى أن يقول لا كشفه عن حال المحال عليه (قوله ما زاده) أي من اشتراط حضور المحال عليه وإقراره (قوله وقبله ابن عرفة) تقدم أن المشهور أنه لا يشترط حضور المحال عليه وإقراره والحاصل أن ابن القاسم يقول لا بد من حضور المحال عليه وإقراره وابن الماجشون لا يشترط الحضور والإقرار وهو ظاهر المصنف لأنه قال رضا المحيل والمحال فقط ولو أراد قول ابن القاسم لقال مع حضور المحال عليه وإقراره.

(قوله وإن أفلس) حين الحوالة بدليل الاستثناء بعد وأولى طروه أو جحد الذي عليه بعد." (١)

"الفلس سابقا على عقد الحوالة أو طارئا عليها.

(ص) إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط. (ش) يعني أن المحيل إذا علم بإفلاس المحال عليه وحده فإن حق المحال لا يتحول على ذمة المحال عليه ولا تبرأ ذمة المحيل بذلك وللمحال أن يرجع على المحيل بدينه ويثبت علم المحيل بإفلاس المحال عليه إما ببينة أو بإقراره بذلك، وعلم الجحود كعلم الفلس ومفهوم فقط أنه لو علم المحال أيضا لكانت الحوالة لازمة فقوله فقط راجع

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٩/٦

للمحيل لأن محترز فقط علم المحال لا الإفلاس لئلا يخرج الجحد مع أنه مقيس على الإفلاس ولو عبر بعدمه بدل إفلاسه لكان أحصر وأحسن فيكون الإفلاس أولى بل كلام المؤلف يوهم أن العلم بالفقر ليس كالعلم بالإفلاس وليس كذلك

(ص) وحلف على نفيه إن ظن به العلم (ش) أي إذا ادعى المحال على المحيل أنه يعلم عدم المحال عليه فإنه يحلف إن ظن به العلم أي بأن كان مثله يتهم بهذا فإن حلف برئ ولزمت الحوالة وإن نكل حلف المحتال ورجع بدينه على المحيل فإن لم يظن به العلم لا يمين عليه والمناسب قراءة ظن بالبناء للمفعول إذ قراءته بالبناء للفاعل تفيد أن ظن المحال به ذلك يوجب الحلف وإن كان مثله لا يتهم بذلك وهو خلاف ما يفيده النقل.

(ص) فلو أحال بائع على مشتر بالثمن ثم رد بعيب أو استحق لم تنفسخ (ش) هذا **تفريع** على قوله ويتحول حق المحال على المحال عليه والضمير في تنفسخ للحوالة والمعنى أن من با ع سلعة بعشرة مثلا وهو يعلم صحة ملكه لها ثم أحال البائع شخصا له عنده دين على المشتري بالعشرة المذكورة ثم ردت السلعة بعيب أو استحقت من يد مشتريها فإن الحوالة لا تنفسخ وهي لازمة لأنها معروف وهو قول ابن القاسم خلافا لأشهب فيدفع المشتري العشرة للمحتال عليه ثم يرجع بها على المحيل وهو البائع وهذا مبني على أن الرد بالعيب ابتداء بيع عكس ما مر في باب الزكاة عند قوله وبنى في راجعة بعيب فإنه نقض للبيع فقوله ثم رد أي المبيع المفهوم من بائع ومثل الرد بالعيب والاستحقاق الفساد وأما الإقالة فهي بيع فينبغي فيها عدم الفسخ بلا خلاف وعكس كلام المؤلف وهو ما إذا أحال المشتري بالثمن الذي عليه البائع على غريم له ثم حصل استحقاق أو رد بعيب كذلك لأن الدين لازم للبائع والمشتري حال الحوالة فلا فرق بينهما وإلى قول أشهب تنفسخ الحوالة أشار

ـــــــQتمام الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به عليه لعدم ثبوت دين عليه ويصح أن يكون قوله وإن أفلس شاملا لما إذا كان الفلس قبل عقد الحوالة أو طارئا كما ذهب إليه شارحنا ويكون قوله إلا أن يعلم إلخ راجعا لبعض ما صدق عليه قوله وإن أفلس.

(قوله إلا أن يعلم إلخ) مقيد بما إذا لم يكتب الموثق في عقد الحوالة بعد معرفة المحال ملاء المحال عليه وموضعه وإلا فلا رجوع بوجه قاله ابن سلمون (قوله إلا أن يعلم المحيل) والظن القوي كالعلم فيما يظهر ومثل العلم بالإفلاس العلم بأنه سيئ القضاء على أحد قولين والآخر لا يضر وأما لو شك المحيل في ذلك فليس للمحال رجوع عليه (قوله وعلم الجحود إلخ) هذا مشكل كما يفيده قول عب أما علمه بجحوده فإن كان ليس عليه بالدين بينة فلا حوالة لفقد شرطها وإن كان معناه علمه من حاله أنه بعدم تمام الحوالة يجحد إقراره الحاصل حين الحوالة فهذا لا يوجب رجوع المحال على المحيل فيما يظهر فإن شك المحال مع علم المحيل بكإفلاس المحال عليه ففي الشارح لا رجوع له أيضا على المحيل وفي التوضيح وابن عرفة يرجع وهو المعتمد والأحسن أن يقال إن كان الجحود قبل الحوالة فلا تصح الحوالة من أصلها لأن الدين لم يثبت وإن كان بعد الحوالة فإن علمه أولا أنه لا يجحد ثم أحال عليه ثم علم أنه يجحد فإنه لا يضر في الحوالة ويمكن أن يوجه بأن المراد أنه يعلم

بالجحود بعد الحوالة وأما في حالة الحوالة فيقر لكن المحال لو علم أنه يجحده بعد ذلك ما قبل الحوالة فالعلم بعد مضر كما هو الظاهر (قوله بعدمه) أي فقره وقوله بل يوهم هذا إضراب انتقالي إشارة لزيادة الأحسنية وبعد هذا كله فالإفلاس مصدر أفلس أي صار عديما فيكون المراد بإفلاسه أي عدمه فما قاله المصنف مساو للتصويب الذي ذكره الشارح فالشارح فهم أن المراد بالإفلاس حكم الحاكم يخلع ماله ونحن لا نسلم ذلك بل حكم الحاكم يقال له تفليس فقوله لو عبر بعدمه، غير مناسب وكذا الإضراب (قوله يوهم) أي حيث اقتصر على الإفلاس.

(قوله وإن نكل حلف المحتال) لا يخفى أن هذه دعوى اتهام ودعوى الاتهام لا ترد فكيف يقول وإن نكل حلف المحتال ثم بعد كتبي هذا وجدت النقول تفيد ما قلته من عدم الرد فلله الحمد (قوله والمناسب قراءة ظن إلخ) والظاهر جري مثل ذلك في دعوى المحيل على المحال مشاركته في العلم وأنكر المحال.

(قوله وهو يعلم صحة ملكه لها) أشار بهذا إلى قيد لا بد منه وهو أن يبيع ما يظن أنه يملكه وأما لو باع ما يعلم أنه لا يملكه كبيعه سلعة ثم يبيعها من ثان وأحال على الثاني بدين فلا يختلف في بطلان الحوالة ويرجع على غريمه تت (قوله بعيب) أو فساد وظاهره ولو مع قيام المبيع (قوله وهو قول ابن القاسم خلافا لأشهب) المعتمد كلام أشهب أنها تنفسخ (قوله ثم يرجع بها على المحيل) أي حيث لم يعلم صحة ملك بائعه (قوله وهذا مبني إلخ) أي وأما لو قلنا إنه نقض إلخ فإنها تنفسخ إذ لا دين (قوله لأن الدين إلخ) أي فهو لازم للمشتري في هذه الصورة وقوله للبائع في الأول وبعد فهذا إنما يأتي على أن قوله وثبوت دين لازم في المحال به والمحال عليه وقوله إلخ محله أيضا في الرد بالفساد إن لم يعلم به المشتري وإلا لم تبطل الحوالة على القولين وهل يدفع الثمن أو القيمة قولا ابن القاسم وأشهب." (١)

"خمسين فإذا لقي أحدهما الغائب بعد ذلك أخذه بما أدى عنه وهو خمسون وهذا التراجع خاص بما إذا كان بعضهم حميلا لبعض وهم حملاء غرماء وسواء قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي على ظاهر كلام الشارح عند قوله وهل لا يرجع إلخ أو لم يقل وفيما إذا كانوا حملاء غير غرماء واشترط حمالة بعضهم عن بعض وسواء قال في هذه أيكم شئت أخذت بحقي أم لا لكن على أحد التأويلين الآتيين وليس بجار في مسألة ترتبهم ولا فيما إذا لم يكن بعضهم حميلا ببعض ولو قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي إذ في مسألة الترتيب إنما يرجع من أدى على الغريم.

وكذا مسألة إذا لم يكن بعضهم حميلا لبعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي حيث كانوا حملاء فقط فإن من أخذ منه إنما يرجع على الغريم ولا يرجع على من كان معه في الحمالة إذ الفرض أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وأما إذا كانوا غرماء فقط فإن كل واحد إنما يؤدي ما عليه ولا يرجع على غيره إلا أن يقول أيكم شئت أخذت بحقي فإن قال ذلك وأخذ جميع الحق من أحدهم فإنه يرجع على كل واحد بما أدى عنه فقط ثم ذكر المؤلف مسألة المدونة التي أفردها الناس بالتصنيف بفاء التفريع على قوله ورجع المؤدي بغير المؤدى عن نفسه إلخ وبه حصل إيضاحه فقال (ص) فإن اشترى ستة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/٢٠

بستمائة بالحمالة فلقي أحدهم أخذ منه الجميع ثم إن لقي أحدهم أخذه بمائة ثم بمائتين فإن لقي أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين فإن لقي الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها ثم باثني عشر ونصف وبستة وربع (ش) هذا في الحقيقة مثال وهو يذكر لإيضاح القاعدة وفي بعض النسخ بكاف التمثيل بدل الفاء والمعنى أنه إذا اشترى ستة أشخاص سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالأصالة وعليه الباقي بالحمالة فلقي صاحب السلعة أحدهم أخذ منه الجميع ثم إذا لقي هذا الذي غرم الستمائة أحد الخمسة يقول له غرمت مائة عن نفسي لا رجوع لي بها على أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك يخصك منها مائة أصالة فيأخذها منه ثم يساويه في الأربعمائة الباقية فيأخذ منه أيضا مائتين فكل منهما غرم عن الأربعة الباقية مائتين.

ثم إن لقي أحدهما ثالثا من الأربعة أخذه بخمسين لأنه يقول له غرمت عنك وعن الثلاثة الباقية مائتين عنك منهما خمسون أصالة ومائة وخمسون عن الثلاثة حمالة يساويه فيها فيأخذ منه أيضا خمسة وسبعين عن الثلاثة فجميع ما يغرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرون فإن لقي الثالث الذي غرم للثاني مائة وخمسة وعشرين رابعا يقول له غرمت مائة وخمسة وعشرين منها خمسون عني أصالة وعنك وعن صاحبيك خمسة وسبعون فيأخذ منه خمسة وعشرين عن نفسه أصالة ويبقى خمسون حمالة يساويه فيها فيأخذ منه أيضا خمسة وعشرين عن الاثنين الباقيين حمالة ثم إن لقي هذا الرابع خامسا يقول له دفعت عنك وعن صاحبك خمسة وعشرين حمالة يخصك منها أصالة اثنا عشر ونصف فيأخذها منه ويساويه فيما بقي فيأخذ منه أيضا ستة وربعا فقط ثم إن لقي هذا الخامس السادس أخذ منه ستة وربعا فقط لأنها هي التي غرمها عنه وحده وسكت عن هذا لوضوحه أي لأنه لم يؤد بالحمالة سواها وأخذ من تراجع الحملاء تراجع اللصوص وهو كذلك عند مالك إذا وجد بعضهم معدما رجع على الأملياء لأن كل واحد ضامن لجميع ما أخذوا وانظر كمال العمل بالنسبة لمثال المؤلف إلى أن يصل لكل ذي حق حقه في الشرح الكبير.

(ص) وهل لا يرجع بما يخصه أيضا إذا كان الحق على غيرهم أو لا؟ وعليه الأكثر تأويلان (ش) المسألة الأولى: الحق عليهم فهم حملاء غرماء فلا يرجع الغارم بما يخصه على أحد قولا واحدا واختلف إذا كان الحق على غيرهم كما في هذه المسألة وهم كفلاء بعضهم على بعض فلقي صاحب الحق أحدهم فأخذ منه جميع حقه هل يرجع الدافع إذا لقي أحد أصحابه فيقاسمه في الغرم على

ـــــــــQقوله وهذا التراجع خاص) الحاصل أنه تقدم أن الصور ثمانية غير مسألة الترتيب فأشار الشارح إلى أن الذي خاص بالمصنف أربعة ما إذا كانوا حملاء غرماء سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا فهاتان صورتان وفيما إذا كانوا غير غرماء واشترط سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا فهذه أربع (قوله على ظاهر كلام الشارح) راجع لقوله وسواء قال مع ذلك أيكم شئت أي أن هذا التعميم على ظاهر كلام الشارح (قوله فيما) أي وبما ففي بمعنى الباء (قوله وليس بجار إلخ) اعلم أن هنا صورا أربعا ليست داخلة وهي ما إذا لم يكن بعضهم حميلا عن بعض وفي كل إما غرماء أو حملاء وسواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا فهذه أربع ذكر الشارح ثلاثا وترك واحدة فأشار لصورة فقال أيكم شئت أخذت بحقي حيث كانوا حملاء وأشار لاثنتين بقوله وأما إذا كانوا غرماء أي سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا وترك صورة ما إذا

كانوا حملاء ولم يشترط ولم يقل أيكم شئت إلخ (قوله وأما إذا كانوا غرماء) ومثله إذا كانوا حملاء ولم يشترط ولم يقل أيكم شئت فإن كل واحد إنما يؤدي ما عليه وهذه الصورة هي المتروكة.." (١)

"لجاز والأولى جعل قوله (ص) وهو بينهما (ش) بيانا لحكم المسألة لا من تمام تصويرها فهو من الكلام الموجه ثم إن حقيقة البينية التساوي وليس مرادا أي وهو بينهما على حساب ما دخلا عليه وإذا وقع الشراء منهما أو من أحدهما فإن لم يعلم البائع لهما باشتراكهما فإنه يطالب متولي الشراء ولا يأخذ أحدا عن أحد وإن علم باشتراكهما فإنه جهل فسادها فحكم ما وقع منهما من الضمان كحكم الضمان الصحيح في غير هذه فإن حضرا موسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه ويأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب وإن علم فسادها لم يأخذ أحدهما عن الآخر بحال وإنما يأخذ ممن اشترى فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما (ص) وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه (ش) معطوف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذمم والمعنى أن الرجل الوجيه الذي يرغب الناس في الشراء منه لا يجوز له أن يبيع مال رجل خامل بجزء من ربحه لأنه من باب الغش والتدليس على الناس وهذا لا يجوز ولأنها إجارة مجهولة الأجرة انظر الشرح الكبير

(ص) وكذي رحى وذي بيت وذي دابة ليعملوا إن لم يتساو الكراء وتساووا في الغلة وترادوا الأكرية وإن اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤهما. (ش) عطف على قوله وفسدت باشتراطه والمعنى أنه إذا اشترك ثلاثة في العمل فأتى أحدهم برحى وأتى الثاني ببيت توضع فيه تلك الرحى وأتى الثالث بدابة تدور في ذلك البيت بالرحى فإن الشركة تكون فاسدة إذا لم يتساو كراء الثلاثة وعملوا بأيديهم على أن ما حصل من الغلة يقسم بينهم أثلاثا وإذا وقعت على هذا الوجه يرجع من له فضل عمل على صاحبه وإليه أشار بقوله وترادوا الأكرية فإذا كان كراء البيت ثلاثة وكراء الدابة درهمين وكراء الرحى درهما واحدا دفع صاحب الرحى لصاحب البيت درهما واحدا فقوله وتساووا في الغلة بيان لفرض المسألة كما أشرنا له أما لو دخلا على أن كل واحد يأخذه من الغلة على قدر ماله لجازت ومفهوم الشرط صحة الشركة إذا تساوى الكراء وما حصل يقسم أثلاثا لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه وجعله تت تقريرا لحكم المسألة بعد الوقوع كما بعده من قوله وترادوا الأكرية وإذا اشترط صاحب الرحى والبيت في عقد الشركة أن العمل على رب الدابة بمفرده وعمل فإن الغلة كلها تكون له وكان عمله رأس المال وعلى صاحب الدابة كراء المثل لصاحب الرحى ولصاحب البيت يريد وإن لم يحصل له ربح ولا مفهوم لقوله وإن اشترط عمل رب الدابة أي وإن اشترط عمل أحدهم بخصوصه وإنما خص المؤلف الدابة تبعا للرواية.

(ص) وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع (ش) هذا شروع في الكلام على مسائل يقع فيها النزاع بين الشركاء والمعنى أن الشريكين إذا كان بينهما على سبيل الشركة عقار لا ينقسم كالحمام والبئر والحانوت ونحوها فاحتاج إلى الإصلاح

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٣٣/٦

ــــــــQشراء شيء معين بينهما ابتداء فهو جائز أي بشرط أن يكون تحمل أحدهما عن الآخر مماثلا والحاصل أن الممتنع إذا تعاقدا أول الأمر على شراء أي شيء تحصل وسواء تساويا في ضمانهما أم لا أو تعاقدا على شراء شيء معين إلا أنهما تفاوتا في الضمان وأما على التساوي فلا ضرر فتدبر (قوله والأولى جعل إلخ) أي لأن عقدة الشركة مستلزمة كون ذلك بينهما فالمحتاج لبيانه إنما هو الحكم بعد الوقوع والنزول (قوله فهو من الكلام الموجه) أي الذي يحتمل في حد ذاته معنيين على حد سواء كقوله خاط لي عمرو قباء ليت عينيه سواء والحاصل أن لفظ المصنف محتمل لأن يكون من تمام المسألة أو مستأنفا وإن كان الأولى جعله مستأنفا **والتفريع** الذي هو قوله فهو إلخ منظور فيه لكون اللفظ في ذاته محتملا لقوله والأولى إلخ فتدبر وقوله وكبيع وجيه ظاهر المصنف وقول الشارح معطوف على أن يشتريا إلخ أنه تفسير آخر لشركة الذمم وليس كذلك بل هو تفسير لشركة الوجوه على أحد القولين ونص ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه وفسرت بأن يبيع الوجيه مال الخامل بجزء من ربحه. وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال

وكلتاهما فاسدة ويمكن تقرير المصنف على ظاهره على وجه صحيح لكنه حال عن بيان كون التفسيرين لشركة الوجوه أي وفسدت الشركة حالة كونها ملتبسة باشتراكهما بالذمم إلخ وبكبيع وجيه إلخ فكبيع إلخ معطوف على مدخول الباء في قوله بالذمم إلخ أقول سكت الشارح عن الحكم بعد الوقوع والنزول والحكم أنه إذا وقع ذلك فللوجيه جعل مثله بالغا ما بلغ وأما من اشترى من الوجيه فإن قامت السلعة خير على مقتضى الغش بين الرد وأخذ الثمن أو إمضاء البيع بالثمن وإن فاتت ففيها الأقل من الثمن أو القيمة.

(قوله إن لم يتساو الكراء) أي تبين في نفس الأمر أن الكراء لم يتساو إلا أنهم دخلوا على ذلك ويفهم منه أنه لو تساوى الكراء لم تفسد وهو كذلك (قوله عطف على قوله وفسدت إلخ) أي عطف على قوله باشتراطه أي وفسدت الشركة حالة كونها ملتبسة باشتراطه وفي حال كونها ملتبسة ب كذي رحى وذي بيت (قوله وجعله تت تقريرا) هذا بعيد (تنبيه) : هذه الطريقة طريقة ابن يونس وهي سهلة وذكر ابن رشد طريقة أخرى فراجعها.

(قوله كالحمام والبئر) فيه نظر فإنه يقضي عليه بأن يعمر أو يبيع حاصل ما عندهم القضاء المتعلق بالعمارة بمعنى الأمر من غير حكم والمتعلق بالبيع القضاء بمعنى الحكم وأو للتنويع ولا يتولى القاضي." (١)

"قوله فإن لم ينبت إلخ لا على قول سحنون الذي رد عليه بلو وعلى قول مالك وابن القاسم يصح أن يبذر لكل واحد منهما يوما مثلا من عنده إذا استوى قدره بأن يبذر كل واحد منهما على قدر حصته لأنهما يشترطان الإخراج فقط لا عدم التمييز فلا فرق في الإخراج بين أن يكون منهما معا دفعة واحدة أو من أحدهما في يوم ومن الآخر في يوم لا على قول سحنون فقوله فإن لم ينبت إلخ قرينة على قول مالك وابن القاسم إذ معنى وعلم أي تميزت ناحيته وجهته وهذا لا يتأتى على قول سحنون لأنه يقول إن لم يحصل خلط بأن زرع كل واحد ناحية لا شركة بينهما ويأخذ كل واحد ما أنبت بذره

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/٥٥

ويتراجعان في الأكرية

(ص) فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم لم يحتسب به إن غروا عليه مثل نصف النابت وإلا فعلى كل نصف بذر الآخر والزرع بينهما (ش) يعني أن الشريكين إذا لم يخلطا البذر وإنما حمل كل واحد بذره إلى الفدان بنية الشركة وبذر كل بذره على حدة وتميز موضع كل ولم ينبت بذر أحدهما فإن الذي لم ينبت بذره لا يخلو أما أن يغر صاحبه أم لا فإن غر بأن علم أنه لا ينبت بأن كان قديما أو مسوسا فإنه لا يحتسب به في الشركة والشركة باقية بينهما ويغرم للذي نبت بذره مثل نصف النابت أي قمحا جديدا صحيحا ابن عبد السلام وينبغي الرجوع على الغار بنصف قيمة العمل قال المؤلف وينبغي أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الأرض التي غر فيها اهـ.

والمراد بنصف قيمة العمل وبنصف قيمة كراء الأرض هو حصة المغرور كلها فتصير جميع حصته على الغار لأنه غرر بالفعل وقوله وعلم أي علم أنه بذره ولا يلزم منه الغرور فلذا قال إن غر وإن لم يغر شريكه بأن لم يكن عنده علم أنه لا ينبت أو يعلم ذلك وبينه لشريكه فإن الشركة بينهما أيضا ثابتة لكن يغرم كل واحد لصاحبه مثل نصف بذره فيغرم الذي نبت بذره للذي لم ينبت بذره مثل نصف بذره الذي لم ينبت أي قمحا قديما مسوسا ويغرم الذي لم ينبت بذره للذي لم ينبت بذره مثل نصف بذره أي قمحا صحيحا جديدا وهذا إذا فات إلا بأن في الصورتين فإن لم يفت ففيما إذا غر يخرج مكيلة زريعته التي لم تنبت من زريعة تنبت فيزرعها في ذلك القليب أي الناحية وهما على شركتهما وفيما إذا لم يغر يخرج كل قدر حصته منه ويزرعان ذلك في القليب إن أحبا وإن لم يعلم من لم ينبت زرعه منهما فالذي يظهر أن ما نبت بينهما على حسب ما دخلا عليه وما ضاع كذلك ولا رجوع لأحدهما على الآخر بشيء

(ص) كأن تساويا في الجميع (ش) هذه أولى الصور الجائزة وهي خمس وآخرها قوله أو لأحدهما الجميع إلا العمل إن عقدا بلفظ الشركة ثم أشار إلى الصور الخمس الممنوعة بقوله لا الإجارة إلى قوله وعمل وبمفهوم قوله إن لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره والمعنى أن المتزارعين إذا تساويا في جميع ما أخرجاه فإن الشركة تكون صحيحة ويأخذ كل واحد منهما من الربح بقدر ما أخرج وهذا الثاني هو المراد من قوله سابقا وتساويا أي في الربح كما مر، وبعبارة أن مصدرية لا شرطية والكاف كاف التمثيل لا كاف التشبيه أي مثال ما استوفى جميع الشروط أن يتساويا في الجميع أي من أرض وغيرها والعمل الذي يجوز اشتراطه هو الحرث دون الحصاد والدراس فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم وصححه ابن الحاجب لأنهما مجهولان لا يدري كيف يكونان وشأن ذلك قد يقل ويكثر

(ص) أو قابل بذر أحدهما عمل (ش) يعني أن الأرض إذا كانت بينهما بملك أو كراء وأخرج أحدهما البذر والآخر العمل وقيمة العمل مثل قيمة البذر فإن الشركة تكون صحيحة أيضا (ص) أو أرضه

ـــــــ**التفريع** على مذهب سحنون ويعلم ذلك بالاطلاع على بذرهما قبل وضعه بالأرض بحسب ما يدركه أهل المعرفة من أن مثل هذا ينبت أو لا ينبت (قوله لأنهما يشترطان الإخراج فقط) أقول لا معنى لذلك الاشتراط حيث يكون البذر

من عندهما معا وقوله وهذا لا يتأتى أقول بل يتأتى بالاطلاع على بذر كل منهما قبل بحسب ما يفهمه أهل المعرفة والحاصل أن مالكا وابن القاسم لا يقولان بالخلط لا حقيقة ولا حكما وجعل إخراجهما معا للفدان وإن كان كل واحد يبذر على حدة خلطا حكما لا يصح فتدبر

(قوله وعلم) بالبناء للمفعول ولا يقرأ بالبناء للفاعل وإلا كان غارا قطعا فلا يصح قول المصنف إن غر (قوله وعليه مثل نصف النابت) أي في شركة المناصفة ومثل حصته في غيرها (قوله وعلى كل نصف بذر الآخر) أي في المناصفة وعلى كل من بذر الآخر بقدر حصته في غيرها وبقي على المصنف شرط آخر في البذر وهو تماثلهما نوعا فإن أخرج أحدهما قمحا والآخر شعيرا أو سلتا أو صنفين من القطنية فقال سحنون لكل واحد ما أنبته بذره ويتراجعان في الأكرية ويجوز إذا اعتدلت القيمة اللخمي يريد والمكيلة وهذا فيما إذا كان بدل الشعير فولا خلافا لمن يقول الفول والقمح يمنع قطعا (فائدة) إذا اشترط في الحب الزراعة ولم ينبت والبائع عالم ذلك أو شاك فإن المشتري يرجع عليه بجميع ثمنه لأن البائع غره والشراء في إبان الزرع بثمن ما يزرع كالشرط وإن اشتراه للأكل فزرعه لم يرجع بشيء إلا أن يكون ذلك ينقص من طعمه فيرجع بقيمة النقص لو اشتراه للزراعة قال معناه في الذخيرة ك (قوله والزرع لهما) راجع للمسألتين أي ما قبل إلا وما بعدها

(قوله فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم) هذه العبارة للشيخ أحمد واعترض عليها بأن الذي لابن القاسم أن العمل المشترط هو الحرث." (١)

"فلا تقبل دعواه وإن بصك إلا ببينة أنه بعده (ش) الفاء تفريعية أي وإذا برئ من عليه الحق بصيغة من الصيغ المتقدمة ثم قام صاحب الحق وادعى على من أبرأه بحق فلا تقبل دعواه عليه بنسيان أو جهل أو أنه أراد بعض متعلقي الإبراء ولو أتى بذكر حق وهو المراد بالصك إلا أن يأتي ببينة تشهد له أن الذكر المذكور أي الحجة المكتتب فيها الحق بعد البراءة أي صدر التعامل بما فيه بعد البراءة فحينئذ يعمل به وكذلك لو جهل التاريخ أو كان غير مؤرخ فلا تقبل دعواه به إلا ببينة أنه بعد الإبراء وبعبارة فلا تقبل دعواه أي قبولا يلزم المبرئ الحق بمجردها وأما اليمين برد هذه الدعوى فنص ابن رشد على توجيهها فإن نكل لزمه لأنه بمنزلة الإقرار هذا إذا اتفقا على إنه قبل البراءة واختلفا هل دخل فيها أم لا وأما لو ادعى أنه بعدها وقال المبرئ قبلها لم يقبل قوله إلا ببينة أنه بعده كما قاله الشارح انظر المواق.

(ص) وإن أبرأه مما معه برئ من الأمانة لا الدين (ش) يعني أن من أبرأ شخصا معينا مما له معه أو ما له عنده فإنه يبرأ من الأمانات فقط كالودائع والقراض والإبضاع وما أشبه ذلك ولا يبرأ من الديون لأنه لا يقال في عرف التخاطب لما يتعلق بالذمة معه ولا عنده بل عليه لأن معه وعنده تقتضي الأمانة ولفظة عليه تقتضي الذمة وكلام المؤلف محمول على ما إذا كان العرف كذلك فإن كان العرف جريان هذا اللفظ في الأمانة والدين بريء منهما وانظر إذا لم يكن عرف بواحد من الأمرين فهل يبرأ من الأمانة فقط وهو الظاهر أم لا وظاهر كلام المؤلف أنه لا يبرأ من الدين وإن لم يكن له معه أمانة وله

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/٦٥

عليه دين ولكن قال الشارح على سبيل البحث أنه يبرأ من الدين في هذه الحالة

(باب الاستلحاق) (باب) ذكر فيه الاستلحاق وهو الإقرار بالنسب وأتبعه بالإقرار بالمال لشبهه به وإن خالفه في بعض الصور ولم يعرفه المؤلف وعرفه ابن عرفة بقوله هو ادعاء المدعي أنه أب لغيره فيخرج قوله هذا أبي وهذا أبو فلان فقوله ادعاء المدعي جنس يشمل ادعاءه للأجنبي والجد والأم وقوله إنه أب أخرج به من ذكر لأن ذلك خاص بالأب وقوله فيخرج إلخ لأنه ليس بادعاء لأن الادعاء إنما يكون فيما جهلت الدعوى فيه وأشار المؤلف بقوله (ص) إنما يستلحق الأب مجهول النسب (ش) إلا أن الاستلحاق

ـــــــــو (قوله فلا تقبل دعواه) حاصل كلام شارحنا أن كلام المصنف فيما إذا تقدم المدعي به لقوله فلا تقبل دعواه عليه (قوله فلا تقبل دعواه) اعلم أن كلام المصنف شامل لما إذا علم تقدم المبرأ منه على البراءة أو جهل هل هو مقدم عليها أم لا ولم يحقق الطالب في حالة الجهل أنه بعد البراءة أو قبلها وكذا إن حقق الطالب في حالة الجهل أنه بعد البراءة ولم يكن بينهما خلطة فإن كانت بينهما خلطة فإنها تتوجه الدعوى وتقبل وتتوجه اليمين على المطلوب على المعتمد ولا يمين عليه في الثالثة لعدم توجهها في دعوى التحقيق حيث لا خلطة على المذهب ويحلف في الثانية لأن توجهها في دعوى الاتهام قوي فلا يراعى فيه خلطة على المعتمد ولا يمين عليه في الأولى اتفاقا (قوله نسيانا أو جهلا) أي كنت أعلم المادة الفلانية فنسيتها ثم أبرأتك ناسيا لها أو كنت جاهلها فأبرأتك فأخبرت بها فأرجع عليك فلا رجوع عليه.

(قوله أو أنه أراد إلخ) أي قال المبرئ أنا قصدت البراءة من غير ذلك الذي ادعى به وقوله وكذلك لو جهل التاريخ أي بأن كتب لفظا يحتمل السبعين بالسين والباء والتسعين بالتاء والسين أو سقط على التاريخ مداد أو تقطيع فحصل الجهل وقوله أو كان غير مؤرخ أي لم يكتب فيه تاريخ فظهر الفرق بين قوله أو جهل التاريخ وبين قوله أو غير مؤرخ فظهر أن الصور ثلاث (قوله وأما اليمين برد هذه الدعوى) أي بأن يقول والله إن هذا المدعى به دخل في البراءة ثم إن الذي ذكره الشارح مخالف لما ذكره عج فإنه ذكر أن كلام المصنف شامل لما إذا علم تقدم المبرأ منه على البراءة أو جهل هل هو مقدم عليها أم لا ولم يحقق الطالب في حالة الجهل أنه بعد البراءة أو قبلها وكذا إن حقق الطالب في حالة الجهل أنه بعد البراءة ولم يكن بينهما خلطة فإن كان بينهما خلطة فإنها تتوجه الدعوى وتقبل وتتوجه اليمين على المطلوب على المعتمد

[باب الاستلحاق]

(قوله واتبعه بالإقرار) أي واتبعه للإقرار (قوله وإن خالفه في بعض الصور) مفاده أن هناك موافقة في بعض الصور وهناك مخالفة وليس كذلك لأن الحقيقة مختلفة فالأحسن أن يقول لموافقتهما في مطلق الإقرار في ذلك والأولى أن يقول لأنه يشاركه في مطلق الاعتراف وإن اختلف المتعلق (قوله يشمل ادعاءه للأجنبي) أي كقوله هذا أبو فلان أي يشمل ادعاء الشخص للأجنبي وقوله والجد والأم أي ادعاء الجد والأم أي ادعاء الجد هذا ابن ابني والأم هذا ولدي والأولى أن يقول وادعاء الابن أي ادعاء الابن أن هذا أبوه (قوله لأن ذلك خاص) أي الاستلحاق خاص (قوله لأن ذلك) أي الاستلحاق إلخ ظاهر هذا أن القائل هذا أبو فلان قاله في معروف النسب وكذلك قوله هذا أبي (أقول) وليس هذا بظاهر بل المناسب أن يحمل هذا

في مجهول النسب أيضا كما هو الموضوع ويخرج من التعريف لأن الاستلحاق الشرعي هو ادعاء الأب أنه أب لغيره فيخرج ادعاء غيره ممن ذكر والحاصل أن قوله ادعاء المدعي جنس شمل جميع من ذكر وقوله إنه أب لغيره أخرج جميع من ذكر ويفرض في مجهول فإذا علمت ذلك فالأولى أن يقول." (١)

"إليه مالا يتصدق به عن المرسل ونحو ذلك وحينئذ يتضح تسلطه على بعض صور المرسل إليه.

(ص) كعليك إن كانت له بينة به مقصودة (ش) التشبيه في الضمان والمعنى أن من أخذ وديعة ببينة مقصودة فادعى أنه ردها إلى صاحبها فإنه لا يصدق في ذلك لأنه إنما ائتمنه على حفظها لا على ردها وبعبارة الضمير في له للإيداع واللام بمعنى على والضمير في به راجع للإشهاد المفهوم من بينة وهو متعلق بمقصودة ويحتمل أن يكون ضمير له للمودع بالكسر على طريق الالتفات والضمير في به للإيداع وبقي شيء حذفه المؤلف وهو للتوثق والمراد بكونها مقصودة للتوثق أن يقصد المودع بالإشهاد أنه لا يقبل دعواه الرد وأما إن كان الإشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته أو يقول المودع أخاف أن تقول هي سلف فأشهد أنها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد به التوثق فإنه يصدق في دعواه الرد ويشترط أن يعلم المودع أن قصد المودع بالبينة التوثق.

وأما البينة التي يشهدها المودع على نفسه بذلك فكالعدم ويقبل دعواه الرد (ص) لا بدعوى التلف أو عدم العلم بالتلف أو الضياع (ش) يعني أن من أخذ وديعة أو قراضا فادعى تلف ما ذكر فإنه يصدق لأنه مؤتمن على حفظه وكذلك لا ضمان على المودع إذا قال لا أدري أتلفت أم ضاعت لأنه ادعى أمرين هو مصدق فيهما وسواء قبضها ببينة مقصودة للتوثق أم لا والتلف والضياع شيء واحد ولذا تمحل بعض للمؤلف بأن حمل التلف على نوع خاص كالحرق والغرق والضياع إذا حقق الدعوى على نوع خاص كالسرقة أو ذهابها بذاتها وقوله.

(ص) وحلف المتهم (ش) في دعوى الرد أو التلف أو الضياع إذا حقق الدعوى بدليل قوله فإن نكل حلفت ولا مفهوم للمتهم في تحقيق الدعوى فإن لم يحقق الدعوى عليه فإن كان غير متهم لا يحلف في دعوى التلف أو الضياع ويحلف في دعوى الرد كان متهما أم لا كانت دعوى تحقيق أو اتهام وقوله فإن نكل حلفت هذا إذا حققت الدعوى عليه كان متهما أم لا فالضمير في نكل عائد على المودع لا بقيد كونه متهما لأن في دعوى التحقيق لا ينظر لكونه متهما وأما إن لم يحقق الدعوى غرم بمجرد النكول لأن يمين التهمة لا ترد على المذهب كما أشار له الطخيخي والمراد بالمتهم من يظن به التساهل في الوديعة أو أكل أموال الناس لا من اتهمته بذلك.

(ص) ولم يفده شرط نفيها فإن نكل حلفت (ش) الضمير في نفيها يرجع لليمين والمعنى أن المودع إذا شرط على رب الوديعة عند أخذها أن لا يمين له في دعوى التلف أو الرد فإن ذلك لا يفيده لأن هذا شرط يؤكد التهمة فإن نكل المودع عن اليمين حلفت يا رب الوديعة وقد علمت أن هذا تفريع على دعوى التحقيق فهو من تتمة قوله ولم يفده شرط نفيها (ص) ولا إن شرط الدفع للمرسل إليه بلا بينة (ش) هذا عطف على قوله لا بدعوى التلف والمعنى أن الرسول إذا شرط على رب المال أنه يدفع المال إلى من أرسل به إليه بلا بينة فإنه يفيده ذلك ويقبل قوله في ذلك وإنما عمل بشرطه هنا ولم يعمل بشرطه في

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/١٠٠

قوله أن لا يمين عليه لأن اليمين إنما ينظر فيها حين وجوب تعلقها فمشترط سقوطها كمشترط سقوط أمر قبل وجوبه بخلاف شرط ترك الإشهاد

(ص) وبقوله تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها (ش) يعني أن رب الوديعة إذا طلبها ممن هي عنده فامتنع من إعطائها واعتذر لربها ثم لقيه فطلبها منه فقال له

ـــــــــQإلا ببينة اهـ.

وكذا لو مات المرسل إليه أو غاب ولم يعلم ما عنده من إقرار أو إنكار وكذا إن أمرته بصدقة على قوم معينين فإن صدقه بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصة من كذب وإن كان غير معين صدق مع يمينه.

(قوله وبقي شيء حذفه المؤلف وهو للتوثق) راجع للاحتمالين لا للثاني فقط (قوله والمراد بكونها مقصودة للتوثق) وإذا تنازعا في التوثق وعدمه فالقول للمودع بالفتح لأن الأصل عدمه كما في شرح شب (قوله وكذلك لا ضمان على المودع إلخ) وأما إن قال لا أدري أتلفت أم رددتها أو لا أدري أضاعت أم رددتها فيضمن فيهما على المعتمد إن قبض ببينة مقصودة للتوثق وإلا فلا ويحلف مطلقا إلا أن المسألة مفروضة في ذلك ولذا قال ح في كلام المؤلف الصواب وعدم العلم بالرد وهو الموافق لكلام ابن الحاجب ولكن مع هذا يحمل على ما إذا لم تكن بينة كما هو منقول.

(قوله ويحلف في دعوى الرد إلخ) الحاصل أن الصور ثمانية أربعة في دعوى الرد وأربعة في دعوى التلف أو الضياع فأما دعوى الرد فيحلف مطلقا كان متهما أم لا كانت الدعوى دعوى تحقيق أو اتهام فهذه أربعة وأما دعوى التلف أو الضياع ففي دعوى التحقيق يحلف متهما أم لا وهاتان صورتان وفي دعوى الاتهام يحلف المتهم دون غيره فهاتان صورتان أيضا فالجملة أربعة ثم أنه في دعوى التحقيق لا بد من ردها عند النكول ولا رد في دعوى الاتهام (قوله والمراد بالمتهم إلخ) تبع في ذلك البساطي حيث قال وهو الذي شأنه التساهل إلخ ورده محشي تت فقال ليس المراد به ما فسره البساطي بل الذي لم يتحقق عليه الدعوى وليس إلا مجرد التهمة ثم إن تت رجع ضمير نكل للمتهم فقال محشي تت هو الصواب إذ الكلام فيه وهكذا في التوضيح وابن عبد السلام وابن راشد انقلاب يمين التهمة هنا على المشهور وأصله لصاحب البيان فقول الأجهوري هذا الحلف في دعوى الرد وفي دعوى التلف إذا حقق الدعوى وإن كانت دعوى تهمة فالغرم بمجرد النكول غير ظاهر وإن تابعه بعضهم اهـ.

(قوله فإن نكل المودع عن اليمين حلفت يا رب الوديعة) فإن لم يحلف المدعي حينئذ صدق المودع." (١)

"كقوله لولا إخوتك أو صداقتك أو ديانتك ما أعرتك

(ص) لا مالك انتفاع (ش) تقدم أن مالك المنفعة له أن يعيرها وأما مالك الانتفاع وهو من ملك المنفعة لعينه فليس له أن يعير كسكنى بيت المدارس والزوايا والربط والجلوس في المساجد والأسواق ويستثنى من ذلك ما جرت به العادة من إنزال

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١١٧/٦

الضيف المدارس والربط المدة اليسيرة فلا يجوز إسكان بيت المدارس دائما ولا إيجاره إذا عدم الساكن ولا الخزن فيه ولا بيع ماء الصهاريج ولا هبته ولا استعماله فيما لم تجر العادة ويستثنى من ذلك الشيء اليسير وليس للضيف بيع الطعام ولا إطعامه ولا يباع زيت الاستصباح ولا يتغطى ببسط الوقف ونحو ذلك.

(ص) من أهل التبرع عليه (ش) يعني أنه يشترط في المستعير أن يكون من أهل التبرع عليه بذلك الشيء المستعار بخصوصه فلا يجوز إعارة المسلم للكافر وكذلك لا يجوز إعارة السلاح لمن يقاتل بها المسلمين وما في معنى ذلك مما لازمه أمر ممنوع قوله من أهل التبرع عليه متعلق بإعارة وضمنه معنى وهبة فعداه بمن تقول وهبت داري من زيد وإلا فالموضع للام أو أن من بمعنى اللام.

(ص) عينا لمنفعة مباحة (ش) هذا هو المستعار وتقدم أن العارية شرط صحتها الانتفاع بها مع بقاء عينها فلا تجوز إعارة الأمة لأجل الوطء قوله عينا معمول " إعارة " لأنه أضيف إلى فاعله وهو مالك وهذا مفعوله الثاني ومفعوله الأول من أهل التبرع عليه لا معمول مالك خلافا للشارح سواء قرئ مالك بالتنوين ونصب منفعة أو بالإضافة إذ مالك لا يتعدى إلى مفعولين وقوله عينا أي ذاتا واللام في لمنفعة تشبه لام العاقبة باعتبار الأيلولة أي يئول أمرها إلى استيفاء المنفعة أي عاقبة إعارة العين ومآل أمرها استيفاء المنفعة وإنما لم تكن لام العاقبة لأنها التي يكون ما بعدها نقيضا لما قبلها وهنا ليس نقيضا له لأنه يجامعه فهي تشبه لام العاقبة باعتبار الأيلولة كما مر.

(ص) لا كذمي مسلما (ش) يعني أن المسلم لا تجوز إعارته لما فيه من إذلال المسلم وقد قال تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [النساء: ١٤١] فهو مثال أي لا منفعة غير مباحة كإعارة ذمي مسلما أي لمنفعته أي لخدمته الذمي لأن الكلام في المنفعة غير المباحة وأما إعارة الذمي منفعة المسلم حيث كانت غير محرمة كأن يخيط له مثلا فينبغي فيه الجواز كما في الإجارة.

ـــــــQقوله من ملك المنفعة لعينه) أي ملك المنفعة لذاته أي لينتفع بنفسه ولا يؤاجر ولا يهب ولا يعير من ملك الانتفاع بوجه من الوجوه وأراد أن ينفع غيره فإنه يسقط حقه منه وتعلقه به ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله كما أفاده عج (قوله كسكنى بيت المدارس) أراد ببيت المدارس المواضع المسماة بالخلاوي في عرف مصر وقوله والزوايا معطوف على بيت المدارس أو على المدارس إن كان في الزاويا بيوت وقوله والربط كذلك وقوله والجلوس معطوف على سكنى فهو تمثيل للانتفاع المشار له بقوله وأما مالك الانتفاع أي مثال الانتفاع كسكنى (قوله والجلوس في المساجد) بمعنى أن من كان معروفا بالجلوس في موضع من السوق أو المسجد ليس له أن يعيره وهل إذا تلفظ بالعارية يكون ذلك باطلا وكأنه لم يعر أو يكون ذلك بمنزلة إسقاط الحق فيسقط حقه والظاهر الأول نعم إذا دلت قرينة على الثاني فيسقط حقه هذا ما ظهر (قوله المدارس) مع أنها لم تكن موضوعة للضيف وأما غيره من نحو الأوقاف الأهلية كما وقف على زيد ونسله فيجوز بخلاف بيت المدارس فإنه قاصر على كل مستحق في الحالة كما لشيخنا عبد الله (قوله فلا يجوز إسكان بيت المدارس دائما)

يتعارض مفهوم هذا مع مفهوم المدة اليسيرة والظاهر أنه أراد بالدوام المدة الكثيرة أي ما قابل اليسيرة وإن كان خلاف المتبادر (قوله ولا إيجاره) أي للسكنى فيه (قوله ولا بيع ماء الصهاريج) مناسب للمقام وليس من المقام لأن ماء الصهاريج القصد منه الانتفاع (قوله وليس للضيف بيع الطعام ولا إطعامه) نعم له إطعام الهر والسائل كما في ك
(قوله ولا يباع زيت الاستصباح) أي الذي للوقف ويجوز استعمال القليل في غير ما وضع له

(قوله معنى وهبة) أراد المصدر قال في المصباح وهبت لزيد مالا وهبا ووهبة انتهى (قوله أو أن من بمعنى إلخ) قال الكرماني مجيء من بمعنى اللام شاذ

(قوله فلا تجوز إعارة) تفريع على المصنف (قوله نقيضا لما قبلها) أي لمقتضى ما قبلها كقوله تعالى ﴿فالتقطه﴾ [القصص: ٨] فإن العداوة والحزن نقيض مقتضى الالتقاط الذي هو المحبة والتبني وليست اللام للعلة لأن العلة في الندب الثواب الأخروي لا نفع المعار هذا حاصله ثم أقول إن في شرط كونه نقيضا لما قبلها خلافا وقوله وما خلقت الجن إلخ يفيد عدم ذلك الشرط وقال بعض شيوخنا لا مانع من تعلق قوله لمنفعة بإعارة.

(قوله لا كذمي إلخ) المعطوف محذوف وقوله كذمي مثال أي لا منفعة إلخ (قوله لا تجوز إعارته إلخ) أي وأما هبة العبد المسلم للكافر فتجوز على ظاهر المدونة والفرق بين منع الإعارة له والهبة له صحيحة أن واهب الذات لم يقصد إذلال المسلم لكونه لم يحصر منفعته في الكافر وأيضا يجبر على إخراجه بخلاف من أعار فإنه إنما قصد أن يخدمه فقصد ابتداء الإذلال فافترقا وقوله على ظاهر المدونة إلخ قال أبو الحسن المراد بالجواز المضي (قوله فينبغي فيه الجواز) أي والموضوع أنه في محله كحانوته ولا يستبد بعمله وإلا فمكروه ككونه مقارضا أو مساقيا له وقد تكون محظورة كأن يكون في عمله تحت يده كالخدمة في بيته والإرضاع له فيه ويفسخ إن وقعت فإن فاتت مضت وله الأجرة وحراما كحمل الخمر ورعي الخنزير." (١)

"وظاهره ولو مأذونا له في التجارة وهو مشكل والذي ينبغي أن المأذون كالحر في أنه يضمنها في ذمته عاجلا كما مر في الوديعة وقوله ضمن الحر أي إن لم يكن سفيها وإلا فلا ضمان عليه لتفريطهم في عدم اختبار حاله والصبي كالسفيه.

(ص) وإن قال أوصلته لهم فعليه وعليهم اليمين (ش) يعني أن الرسول إذا قال أوصلت الحلي الذي استعرته إلى من أرسلني وأكذبوه وادعوا عدم إرساله وأنه لم يصلهم وقد تلفت الحلي فإن المرسل يحلف أنه لم يرسله ولم يوصله إليه أي ويبرأ ثم يحلف الرسول لقد أوصله إليهم ويبرأ وتكون العارية هدرا ويبدءوا باليمين فكان القياس فعليهم اليمين ثم عليه ووجهه أنهم يبدءون في الضمان فقدموا في اليمين كذلك.

(ص) ومؤنة أخذها على المستعير كردها على الأظهر وفي علف الدابة قولان (ش) يعني أن الأجرة في نقل العارية على

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/١٢٢

المستعير كما أن كلفة ردها إلى صاحبها على المستعير على ما استظهره صاحب المقدمات لأنه معروف صنعه فلا يكلف أجرة معروف صنعه وأما علف الدابة المستعارة وهي عند المستعير هل هو عليه أو على المعير إذ لو كانت على المستعير لكان كراء وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية إلى الكراء. في ذلك قولان وظاهره جري القولين ولو طالت المدة وهو كذلك والعلف بفتح اللام أي ما يعلف به وأما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولا واحدا ولا مفهوم للدابة بل كل ما يحتاج للإنفاق كذلك.

ولما جرى ذكر الغصب في كلامه أخذ يذكر حقيقته فقال (باب ذكر فيه الغصب وما يتعلق به) . وهو لغة أخذ الشيء ظلما قال الجوهري أخذ الشيء ظلما غصبه منه وغلبه سواء والاغتصاب مثله اهـ. فمعنى الغصب لغة أعم منه شرعا المشار إليه بقول ابن عرفة أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا لخوف قتال

فيخرج أخذه غيلة إذ لا قهر فيه لأنه بموت مالكه وحرابة قوله غير منفعة أخرج التعدي وقوله ظلما أخرج به أخذه عن طيب نفس وقوله قهرا أخرج به السرقة وقوله لا لخوف قتال أخرج به الحرابة وظاهر كلام الشيخ أنه أخرج الغيلة بقوله قهرا قال إذ لا قهر في قتال الغيلة لأنه بموت مالكه وقد اعترض على تعريف ابن الحاجب بما يعلم بالوقوف عليه وقد تبع المؤلف ابن الحاجب بقوله (ص) الغصب أخذ مال قهرا

ـــــــQ (قوله فعليه وعليهم اليمين) فإن نكلوا ونكل فالغرم عليه وعليهم سوية وإن حلف ونكلوا فالغرم عليهم فقط وعكسه عليه فقط (قوله فإن المرسل) أي جنس المرسل فلا ينافي الجمع الذي في المصنف (قوله فكان القياس) أي وإن كانت الواو لا تقتضي ترتيبا وإن أقروا بكونه رسولا لضمنوا كما في الأولى التي هي قوله وإن زعم إلخ

(قوله وفي علف الدابة قولان) الراجح أنه على ربها كما أفاده شيخنا السلموني (قوله وظاهره إلخ) أي خلافا لبعض المفتين هو على المعير في الليلة والليلتين وعلى المستعير في المدة الطويلة والسفر البعيد

[باب الغصب]

. (باب الغصب) (قوله غصبه منه وغلبه سواء) أي أنهما بمعنى أي الغصب والغلبة وقوله والاغتصاب مثله أي مثل الغصب في أنه أخذ الشيء ظلما إلا أن الذي في الجوهري خلاف ذلك ونصه الغصب أخذ الشيء ظلما يقال غصبه منه وغصبه عليه بمعنى والاغتصاب مثله اهـ. كلام الجوهري وهو الذي تتضح به العبارة وأما على كلام الشارح فيكون في العبارة شيء لأن مقتضى قوله والاغتصاب مثله أن يكون عرف أولا الغصب كما هو قضية قوله وهو لغة أخذ الشيء ظلما لا أنه عرف أخذ الشيء ظلما بالغصب كما هو صريح لفظه حيث قال أخذ الشيء ظلما غصبه إلخ (قوله فمعنى الغصب لغة) كما هو مراد الجوهري (قوله فمعنى) أي إذا عرفت معنى الغصب في اللغة مع حقيقته المعروفة في الشرع يعلم أن الغصب لغة أعم منه شرعا وإنما قلنا المعروفة في الشرع لأنه لم يتقدم معناه شرعا فلا يناسب **التفريع**

(قوله لأنه بموت مالكه) أي لأن أخذ المال بسبب موت مالكه وبعد الموت لا قهر وقوله وحرابة كذا في بعض النسخ بالواو

وهي نسخة شيخنا عبد الله فيكون معطوفا على قوله غيلة أي فيخرج قتله غيلة وحرابة إلا أن غيلة خرج بقوله قهرا وحرابة خرج بقوله لا لخوف قتال ونسخة الشارح بدون واو وعليها يكون حذف العاطف وتحصل أن المعنى واحد على كلا النسختين (قوله أخرج التعدي) أي لأن التعدي غصب المنفعة لا غصب الذات

(قوله أخرج به السرقة) لأن القهر لا يلحق المسروق منه في حال السرقة بل بعدها فتحصل أنه خرج بقوله قهرا شيئان الغيلة والسرقة خلافا لظاهر كلام ابن عرفة وقوله وظاهر كلام الشيخ أي ابن عرفة وقوله قال أي لأن الشيخ الذي هو ابن عرفة قال وقوله وقد اعترض على تعريف ابن الحاجب أي لأن قضيته أن أخذ المنفعة يقال له غصب مع أنه إنما يقال له تعد وسيأتي أن بعض الشراح يقول في قول المصنف أو غصب منفعة فتلفت الذات أن إطلاق الغصب تجوز أي لأن الغصب أخذ الذات لا المنفعة (قوله أخذ مال) مخرج لأخذ الحر وهو من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أي أخذ آدمي مالا والمراد بالأخذ الاستيلاء وقوله أخذ يشمل ما إذا كان الأخذ حقيقة وهو ظاهر أو حكما فيدخل فيه أو فتح قيد عبد لئلا يأبق على أنه من أمثلة الغصب لا إن جعل تشبيها لكن يشترط في الآدمي الغاصب أن يتناوله عقد الإسلام أو الذمة ولذا قال القرافي الغاصب كل آدمي تناوله عقد الإسلام أو الذمة والقيد الأول تحرز من البهيمة لخبر «جرح العجماء جبار» والأخير." (١)

"فإنه يحتمل أنه أخفاها فلذلك أغرم من آخر رؤية رئي عنده.

(ص) لا سماوي وغلة (ش) يعني أن المشتري من الغاصب الذي لم يعلم بالغصب إذا هلك عنده ما اشتراه من الغاصب بأمر سماوي أي لا دخل لأحد فيه فإنه لا ضمان عليه للمالك وإلا فهو ضامن للغاصب وبعبارة لا سماوي أي لا ضمان عليه للمالك أي لا يكون غريما ثانيا بخلاف العمد فإنه يكون غريما ثانيا فلا منافاة بين قوله لا سماوي وبين قوله وغلة لأنا إنما نفينا عنه نوعا خاصا من الضمان وهو ضمانه للمالك وإلا فهو ضامن للغاصب بمعنى أنه لا يرجع بثمنه عليه إن كان دفعه ويدفعه له إن كان لم يدفعه المشتري.

(ص) وهل الخطأ كالعمد تأويلان (ش) يعني أن المشتري من الغاصب ولم يعلم بالغصب إذ جنى على الشيء الذي اشتراه جناية خطأ وأتلفه أو عيبه هل يضمن في التلف قيمة المقوم ومثل المثلي ويصير كالعمد لأنهما في أموال الناس سواء فيكون غريما ثانيا للمالك أو لا ضمان في الجناية الخطأ فهي كالسماوي أي فلا يكون غريما ثانيا للمالك والنوع الخاص المنفي عنه من الضمان هو ضمانه للمالك.

(ص) ووارثه وموهوبه إن علما كهو (ش) يعني أن وارث الغاصب ومن وهبه الغاصب شيئا إن علما بالغصب حكمهما حكم الغاصب في غرامة قيمة المقوم ومثل المثلي وللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء (ص) وإلا بدئ بالغاصب (ش) أي وإن لم يعلم وارث الغاصب بالغصب ولا علم الموهوب له بالغصب فإنه يبدأ بالغاصب في الغرامة فيغرم قيمة المقوم وغلته

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٢٩/٦

ويغرم مثل المثلي وبعبارة وتؤخذ منه القيمة إن فاتت السلعة ولا شيء له من الغلة التي استغلها هو أو موهوبه إلا أن يختار أخذها دون التضمين أي دون تضمين قيمة الذات وإن كانت قائمة أخذها وأخذ الغلة التي استغلها هو أو موهوبه والحاصل أنه لا يجمع له بين الغلة والقيمة وفي كلام الشارح نظر قوله وإلا بدئ بالغاصب أي إن كان مليئا بدليل قوله فإن أعسر وقوله وإلا بدئ بالغاصب أي ولا يرجع على الموهوب وهذا التفصيل في مسألة الهبة أما وارث الغاصب فلا غلة له باتفاق سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره.

(ص) ورجع عليه بغلة موهوبه (ش) يعني أن المستحق يرجع على الغاصب بالغلة التي أخذها الموهوب من الشيء المغصوب ولا يرجع الغاصب بشيء من ذلك على الموهوب له وإذا رجع عليه بغلة موهوبه فأولى ما استغله هو والرجوع على الغاصب بغلة موهوبه محله إذا كانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة إذ لا يجمع بين القيمة والغلة ويفهم من قوله موهوبه أنه لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث وفي التوضيح لا غلة للوارث حيث عدم العلم بالغصب اتفاقا اهـ. أي حيث كانت السلعة قائمة وأما لو فاتت وضمنه القيمة فإن الغلة للوارث لأنه لا يجمع للمغصوب منه بين القيمة والغلة.

(ص) فإن أعسر فعلى الموهوب (ش) أي فإن كان الغاصب معسرا ولم يقدر عليه فإن المستحق يرجع بالغلة على الموهوب لأنه المستهلك لذلك ولا يرجع الموهوب له على الغاصب بشيء من ذلك لأنه يقول وهبتك شيئا فاستحق فإن كانا عديمين اتبع أولهما يسارا ومن غرم منهما لا يرجع على

ــــــــــهـ (قوله وغلة) وكذا لا ضمان على الغاصب أيضا على المشهور لأنه لم يستعمل وهذا مفهوم قول المصنف وغلة مستعمل قاله الزرقاني (قوله وإلا فهو ضامن للغاصب) أي الثمن (قوله فلا منافاة إلخ) حاصله أنه استشكل بأن الحكم له بالغلة يدل على أن الضمان منه وقوله لا ضمان عليه في السماوي يدل على أن الضمان ليس منه فما وجه الجمع وحاصل الجمع أنه إنما نفينا عنه الضمان من جهة المالك فلا ينافي أنه ضامن للغاصب فقوله فلا منافاة تفريع على قوله أي لا ضمان عليه للمالك

(قوله لأنهما في أموال إلخ) تعليل هذا القول بدون تعليل الثاني ربما يؤدي إلى قوته

(قوله ووارثه وموهوبه كهو) في ضمانهما القيمة لكن الموهوب يضمنها يوم التلف ويضمن الغلة قبل يوم التلف فللمستحق الرجوع بها على أيهما شاء ولا يتصور بعد يوم التلف ويضمنان السماوي ومثل وارثه وموهوبه مشتريه (قوله أي وإن لم يعلم وارثه) فيه إفادة أن قوله وإلا راجع لوارث الغاصب وموهوبه وهو خلاف الصواب والصواب العبارة الثانية القاصرة على ترجيعه للموهوب له وذلك لأن وارث الغاصب قد قام مقام الغاصب من كل وجه فلا غلة له كما يتبين (قوله يؤخذ منه القيمة) أي فمعنى التبدئة أنه يؤخذ منه القيمة أي يؤخذ من الغاصب القيمة وقوله إلا أن يختار أخذها أي لكونها أكثر من

القيمة وذلك إذا كان الغاصب حيا فإن مات بدئ بتركته وإذا بدئ بالغاصب لا يرجع على الموهوب وقوله وفي كلام الشارح نظر لأنه أفاد أنه يجمع بين القيمة والغلة (قوله وهذا التفصيل في مسألة الهبة) هذا مما يقوي العبارة الثانية ويبطل العبارة الأولى وقوله ولا يرجع على الموهوب أي بالغلة التي استغلها وقوله أما وارث الغاصب إلخ أي لكونه قام مقام الغاصب فيجري فيه ما جرى في الغاصب أي فإذا كانت السلعة قائمة ردها وغلتها التي استغلها هو وأما إذا فاتت فالرد إنما يكون بأحد الأمرين إما بالقيمة وإما بالغلة

(قوله ورجع عليه بغلة موهوبه) يرجع لمعنى قوله وإلا بدئ بالغاصب أي حيث رد العين أما إن أخذ القيمة فلا غلة كما أفاده محشي تت (قوله بل يرجع بها على الوارث) لا يخفى أن التركة للوارث فلا معنى لقوله لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث (قوله وفي التوضيح) موافق للذي قبله." (١)

"أن يجعل له فيه مخرجا وظاهره المنع ولو تراضيا بعد العقد على المخرج لوقوع العقد فاسدا ابتداء فلا ينقلب صحيحا وهو ظاهر والأولى رجوع قوله مطلقا للمخرج لا للمقسوم أي انتفى المخرج انتفاء مطلقا أي قسموا قسما ملتبسا بشرط انتفاء مخرج مطلقا أي من أي جهة من الجهات لا من الممر الأصلي ولا من غيره أما لو قيد بجهة فإن كان له موضع غيرها يصرف إليه بابه جاز وإلا فلا ومثل المخرج المرحاض والمنافع (ص) وصحت إن سكت عنه (ش) يعني أن القسمة إذا وقعت في البيوت مع السكوت عن الساحة فإنها تكون صحيحة ولكل واحد من الشركاء أن ينتفع بالساحة إذا وقعت في نصيب أحدهم وليس له أن يمنع غيره من المرور منها وإليه أشار بقوله (ص) ولشريكه الانتفاع به (ش) فقوله إن سكت عنه أي عن المخرج من الساحة.

(ص) ولا يجبر على قسم مجرى الماء (ش) يعني أن أحد الشركاء لا يجبر على قسم مجرى الماء أي قسم الماء الجاري فأطلق المجرى على الماء الجاري من باب التعبير باسم المحل عن الحال أما إن تراضوا على ذلك فلا كلام في الجواز ومعنى قول المدونة ما علمت أن أحدا أجازه أي بطريق الجبر فإن قيل قد فرض في المدونة المسألة في العين وهي مما لا يمكن قسمها فكيف يقال إنها تقسم بالمراضاة فالجواب أن قسمها بقسم الأماكن التي تجري إلى الشركاء كما يرشد إليه كلام البساطي وإنما امتنع قسم العين لما فيه من النقص والضرر لأنه لا يمكن قسم ماء العين إلا بحاجز فيها بين النصيبين أو الأنصباء وذلك يؤدي لنقص مائها وإنما لم يقسم مجرى الماء أي محل جريه لعدم تمييز نصيب كل بقسمه لأنه قد يقوى الجري في محل دون آخر فقد تبين أن القسمة لا تتعلق بالعين ولا بمحل جري الماء كما بينا وحينئذ إنما يتعلق القسم بالماء نفسه ولا يكون فيه إلا بالقلد الذي هو عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كل ذي حق حقه فلذا قال المؤلف (وقسم بالقلد) وحينئذ فلا منافاة بين قوله ولا يجبر على قسم مجرى الماء وقوله وقسم بالقلد وذلك ظاهر إن حمل مجرى الماء على حقيقته، وأما إن حمل على الماء الجاري أي الذي شأنه الجري فيؤول الكلام إلى أنه لا يجبر على قسم الماء الجاري وظاهر هذا مع قوله وقسم

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/١٤٧

بالقلد التنافي إذ ظاهره ولو جبرا ويجاب بأن المراد لا يجبر على قسم الماء الجاري أي بغير القلد إذ لا يحصل بالقسم بغيره ما يختص به كل واحد وبتفسير القلد المتقدم يعلم أن قول المؤلف في باب الموات أو غيره من قوله وإن ملك أولا قسم بقلد أو غيره مستدرك.

(ص) كسترة بينهما (ش) قال في المجموعة قال مالك في الجدار بين الرجلين يسقط فإن كان لأحدهما لم يجبر على بناؤه ويقال للآخر استر على نفسك إن شئت وإن كان بينهما أمر الآبي أن يبني مع صاحبه إن طلب ذلك فقوله بينهما متعلق بكون خاص أي " موضوعة بينهما " ولا يصح أن يكون تقديره " مشترك بينهما " إذ المشترك المملوك بينهما يجبر الآبي كما علمت من النص.

(ص) ولا يجمع بين عاصبين إلا برضاهم إلا مع كزوجة فيجمعوا أولا (ش) يعني أن قسمة القرعة لا يجوز أن يجمع فيها بين عاصبين فأكثر رضوا أم لا إلا أن يكون مع العصبة صاحب فرض زوجة فأكثر أو أم

ـــــــــQ (قوله والأولى رجوع إلخ) وغير الأولى هو ما قدمه بقوله سواء كان بالقرعة أو بغيرها (قوله للمخرج) أي لانتفاء المخرج بدليل ما بعده (قوله عنه) أي عن المخرج (قوله مع السكوت عن الساحة) هذا لا يظهر؛ لأن الكلام في المخرج.

(قوله أي قسم الماء الجاري) أي بغير القلد كما سيأتي وأما بالقلد فيجبر، وقوله أي بطريق الجبر أي وأما بطريق التراضي فيجوز، وقوله " ومعنى " المناسب فمعنى (قوله فأطلق المجرى إلخ) **التفريع** غير صحيح والأولى فأراد بصيغة مفعل اسم فاعل وجعله من إضافة الصفة للموصوف كما هو المفهوم من قوله الماء الجاري (قوله فالجواب أن قسمها إلخ) هذا الجواب يضارب حله أولا؛ لأن حاصله بقاء مجرى على حاله وليس من إضافة الصفة للموصوف (قوله وإنما امتنع قسم العين) أي مراضاة وقرعة، وقوله وإنما لم يقسم مجرى الماء أي بطريق الجبر لا بالمراضاة فيجوز، وقوله لا تتعلق بالعين أي مطلقا لا بطريق التراضي ولا بطريق الجبر، وقوله ولا بمحل جري الماء أي بطريق الجبر لا بطريق التراضي، وقوله حينئذ إنما يتعلق القسم بالماء نفسه ولا يكون إلا بالقلد أي بطريق الجبر ثم هذا رجوع لقوله أولا فأطلق المجرى إلخ ويعارضها قوله فالجواب أن قسمها إلخ فإنه يفيد إبقاء المجرى على حقيقته (قوله وحينئذ) أي حين قررنا هذا التقرير، وقوله وذلك ظاهر إلخ أي الذي أشار له أولا بقوله فالجواب، وقوله وأما إن حمل على الماء الجاري أي الذي أشار له أولا وآخرا (قوله مستدرك) أي؛ لأنه لا يحتاج له إلا لو فسر القلد بالقدر الذي يثقب ويملأ ماء لأقل جزء ويجري النهر له إلى أن ينفد ثم كذلك غيره فلما فسره بالآلة المذكورة الشاملة له وللمنكاب يكون أو غيره مستدركا لا حاجة له.

(قوله إلا برضاهم إلخ) اعلم أن مفاد النقل أنهم مع الزوجة يجمعون برضاهم ولا يعتبر رضا الزوجة وإنما يعتبر رضا جميع العصبة وفهم من منع الجمع بين العاصبين أن المنع في الشريكين الأجنبيين أحرى وإنما نص على العاصبين لئلا يتوهم الجواز فيهما لشبههما بذي الفرض فلا حاجة لقول الشارح، ولو قال شريكين إلخ (قوله فيجمعوا) بإسقاط النون إما على اللغة

القليلة وإما أن هنا شرطا مقدرا وهو فإن رضوا يجمعوا وليس الشرط مقدرا قبل الفاء؛ لأن هذا الجواب لا تصحبه الفاء (قوله رضوا أم لا إلخ) انظر ما وجه الجمع برضاهم حيث كان معهم صاحب فرض وعدمه حيث لم يكن معهم." (١)

"فإن العصبة تجمع أولا ثم يسهم بينهم وبين صاحب الفرض ثانيا وعلى هذا فالصواب إسقاط إلا الثانية ليوافق النقل والتقدير حينئذ ولا يجمع بين عاصبين إلا برضاهم مع كزوجة لأن كلام المؤلف على ظاهره لا يصح إذ ظاهره أنهم يجمعون مع كزوجة وإن لم يرضوا وأن العصبة فقط لهم الجمع وليس كذلك وإنما قال فيجمعوا مع علمه من الاستثناء لأجل قوله أولا أي أن الجمع إنما هو ابتداء لا على الدوام وإنما ثنى أولا وجمع ثانيا للإشارة إلى أنه لا فرق بين الاثنين والأكثر أي إلا أن يرضى الجميع من العصبة ولو قال شريكين أو كعاصبين كان أولى.

(ص) كذي سهم وورثة (ش) تشبيه في مطلق الجمع إذ هو في العصبة برضاهم وفي أصحاب السهم بغير رضاهم والواو بمعنى أو إذ هما مسألتان ومعنى الأولى أن أصحاب كل سهم يجمعون في القسم وإن لم يرضوا فمن مات عن زوجات وأخوات لأم وأخوات لغير أم فإن أهل كل سهم يجمعون في القسم ولا يعتبر قول من أراد منهم عدم الجمع فإذا طلبت واحدة من الزوجات مثلا أن تقسم نصيبها منفردا لم يكن لها ذلك وتجمع مع بقية الزوجات، ومعنى الثانية ما أشار له الشارح ونصه فإذا كانت الدار لشريكين مات أحدهما وترك ورثة قسمت نصفين نصفا للشريك ثم نصفا للورثة ثم إن شاءوا قسم لهم ثانيا.

(ص) وكتب الشركاء ثم رمى أو كتب المقسوم وأعطى كلا لكل (ش) هذا شروع منه في بيان صفة القرعة بين الشركاء وذكر لها صفتين الأولى أن القاسم يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة على قدر مقام أقلهم جزءا فإذا كان لواحد نصف دار ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء ويكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة ويجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو غيره ثم يرمي ببندقة على طرف معين من أحد طرفي المقسوم اللذين هما مبدأ الأجزاء وانتهاؤها ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء ثم يرمي ثاني بندقة على أول ما بقي مما يلي حصة الأول ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء ثم يتعين الباقي للثالث وبهذا ظهر أن كل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق في النصيب، الصفة الثانية أن القاسم يعدل المقسوم بالقيمة ثم يكتب أسماء الجهات في أوراق بعدد الأجزاء على وجه يتميز به كل جزء فيكتب في المثال السابق اسم المقسوم في أوراق ستة لصاحب النصف ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس ورقة وعلى هذا قد يحصل تفريق في النصيب الواحد، وهناك صفة ثالثة وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء

ـــــــQصاحب فرض والقول بأنه يقل الغرر مع وجود ذي الفرض ويكثر مع فقده لا ينهض وهذا التعميم فيه بحث؛ لأنه إن كان لمورثهم شريك أجنبي جمعوا وإن أبوا وإن لم يكن له شريك أجنبي في المقسوم بل كان كامله لهم فلا يتصور جمع

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/١٩٤

جميعهم ولا معنى له إلا أن يحمل على أنهم رضوا جميعهم بجمع كل اثنين منهم في سهم (قوله وإن لم يرضوا) أي؛ لأنهم كالشيء الواحد (قوله لا على الدوام) أي وأما على الدوام فإن شاءوا قسموا وإن شاءوا لا.

(قوله ثم يتعين الباقي للثالث) أي فرمي الورقة الأخيرة غير محتاج إليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التمييز برمي ما قبلها فقول المصنف ثم يرمي يحمل على هذا أي أن الرمي منه ما هو متعين ومنه ما ليس متعينا (قوله يكتب أسماء الجهات) بأن يكتب اسم الجهة ويزيد المجاورة للمحل المخصوص مثلا كأن يقول للجهة الشرقية الملاصقة لدار فلان مثلا كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وعلى هذا قد يحصل إلخ) قال الشيخ أحمد لعل هذا غير مضر في القسمة؛ لأنها لدفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضا قاله بعض شيوخنا اهـ.

وفيه نظر ففي الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فيعاد العمل فيما لم يحصل فيه اتصال من الأنصباء حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق وتبين من هذا التقرير أن الطريق الثانية لا يتوقف حصول التمييز على كتب أسماء الشركاء (قوله وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء) أي في ستة بقدر الأجزاء فقوله أو كتب إلخ تفريع على الصفة الثالثة والحاصل أنه على عطفه على رمي يكون إشارة للصفة الثالثة والمعنى وكتب الشركاء ثم كتب المقسوم وأعطى كلا لكل ويراد بالإعطاء المقابلة وإن عطف قوله أو كتب إلخ على قوله وكتب الشركاء كان مشيرا للصفة الثانية ويراد بالإعطاء حقيقته وشارحنا قد حمل المصنف على الصورة الثانية فيعلم عطفه على قوله كتب ثم انتقل للتقرير الثاني بقوله فقوله أو كتب إشارة لحل ثان وكأنه يقول ويمكن أن يحمل على الصورة الثالثة بأن يقال إن قوله أو كتب معطوف على إلخ.

(تنبيه) : إذا علمت ما تقدم من كلام الشارح من أن الطرق ثلاثة وأنه يلزم التفريق على الطريقتين الأخيرتين مردود كما أفاده محشي تت حيث قال عبارة غيره كصاحب الجواهر واللخمي وغيرهما من أهل المذهب أو كتب الجهات والمراد الجهات التي يقع الرمي فيها فيكون مراده بالمقسوم الجهات لا كل أجزاء المقسوم ومعنى ذلك بعد كتب أسماء الشركاء إما أن ترمى بهم في الجهات أو تكتب الجهات وتقابلها والكل سواء ولذلك قال ابن غازي أو كتب المقسوم عطف على رمى لا على كتب الشركاء وإنما قلنا لا كل الأجزاء؛ لأن الرمي لا يقع فيها كلها ألا ترى إلى أن القسمة إذا وقعت على أقلهم جزءا كالسدس إذا كان فيها سدس ونصف وثلث فإن الرمي يقع في ثلاثة فقط بل الاثنان؛ لأن الأخير لا يحتاج لضرب فإن خرج اسم صاحب النصف على جزء يأخذه وما يليه إلى تمام حصته كما تقدم وكذا صاحب الثلث وهذا واضح وبهذا تعلم بطلان قول من فسر المقسم بكتب جميع الأجزاء الستة في المثال المذكور." (١)

"رجلا مالا يعمل له على أن الربح للعامل ولا ضمان على العامل لا بأس به اهـ.

وسيأتي أن الضمان على العامل في الربح له إن لم ينفه ولم يسم قراضا فإن سماه قراضا أو نفى الضمان عنه فلا ضمان على العامل وتسمية المال المدفوع على أن الربح لأحدهما أو لغيرهما قراضا مجاز لا حقيقة وعقد القراض غير لازم قبل العمل ولذا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/١٩٥

لم يقل عقد على تمكين إلخ وعرفه المؤلف بقوله (ص) القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما (ش) علم من قوله توكيل أن رب المال والعامل لا بد أن يكونا من أهل التوكيل فعلم منه حرمة مقارضة المسلم للذمي وهو قول والمذهب الكراهة إذا لم يعمل بمحرم كالربا ثم إن المراد بالقراض المعنى المصدري لقوله توكيل، وأما ما في باب الزكاة من قوله والقراض الحاضر يزكيه ربه إن أراد أو العامل فهو على حذف مضاف أي ومال القراض، ويجوز أن يراد به هنا المعنى الاسمي بتقدير مضاف أي ذو توكيل أي مال ذو توكيل إلخ وقوله على تجر أخرج به ما عدا الشركة، والتجر البيع والشراء لتحصيل الربح وقوله في نقد خرجت الشركة لجوازها بما هو أعم وهو متعلق بتجر وفي بمعنى الباء فالنقد متجر به لا فيه، والباء باء الاستعانة أو الآلة أي مستعانا به على التجر أو هو آلة التجر ومتعلق تجر محذوف أي في كل نوع، وبه يندفع قول من قال إن المراد على تجر مطلق كما هو ظاهره فيخرج التجر المقيد الفاسد واحترز بقوله مضروب عن التبر والفلوس واحترز بقوله مسلم عما لو قارضه بالدين ونحوه كما يأتي، وقوله بجزء متعلق بتجر أو توكيل وهو أولى ولا بد أن يكون شائعا ولما كان الجزء في المساقاة يحتمل أن يكون من نخلة أو عدد من نخلات احتاج إلى زيادة شائع والمراد في الحائط، فيخرج ما قلناه بخلاف الجزء هنا فإنه لا يمكن معه تعيين

واحترز بقوله من ربحه مما إذا جعل للعامل جزءا من ربح غير المال المتجر فيه فإنه لا يجوز ثم إن قوله بجزء من ربحه يقتضي أن ما جعل فيه الربح لأحدهما أو لغيرهما ليس بقراض حقيقة وهو كذلك وقوله إن علم قدرهما أي قدر المال المدفوع والجزء المشترط للعامل لأن الجهل برأس المال يؤدي إلى الجهل بالربح كما لو دفع له صرة مجهولة الوزن يعمل بها، ثم بالغ على الجواز

ـــ

ـــ

؛ لأن الحقائق تشمل صحيحها وفاسدها مع أنه يتراءى دخول جميع الفاسد ويجاب بأنه إذا كان بلفظ إجارة فهو وإن كان إجارة فاسدة هو قراض فاسد أيضا (قوله لا بأس به) أي في تلك الحالة وربما يقع في الوهم ابتداء أنه إذا كان ضمان على العامل يكون به بأس أي لا يكون جائزا مع أنه جائز ولعل المراد أن يقال أنه نص على المتوهم

وأما إذا كان عليه ضمان فلا مانع؛ لأنه حينئذ من له الغنم عليه الغرم (قوله وسيأتي إلخ) أتى به إشارة إلى أن نفي الضمان على العامل لا يتقيد بهذه الصورة (قوله مجاز) إما مجاز استعارة أو مرسل علاقته الإطلاق والتقييد أو التقييد فقط فافهم (قوله غير لازم) أي فلأحدهما أن ينحل عن تلك العقدة، وقوله قبل العمل أي الذي هو شراء الأمتعة بمال القراض (قوله ولذا لم يقل عقد على تمكين) أي؛ لأنه لو عبر بقوله عقد لأفاد اللزوم؛ لأن العقد عند الإطلاق لا ينصرف إلا لما كان لازما فإذا لم يكن لازما يصرح بما يفيد عند اللزوم كقوله في باب المزارعة ولكل فسخها إن لم يبذر (قوله في نقد) ظاهره أنه لا يجوز القراض بما يتعامل به من غير النقد، ولو انفرد التعامل به كالودع في بلاد السودان، وهو كذلك قصرا للرخصة على موردها، وقوله مضروب أي ضربا يتعامل به في ذلك لا بمضروب لا يتعامل به كما في غالب بلاد السودان (قوله مسلم) أي بدون أمين عليه لا إن جعل عليه أمينا فإن تسليمه حينئذ كلا تسليم (قوله فعلم منه حرمة) أي وأما عكسه فهو مكروه (قوله فهو على حذف مضاف) أي مجاراة على ما هنا أن يراد من القراض الفعل وإلا فيصح أن يراد بالقراض في باب الزكاة المال بل ويصح أن يراد بالقراض هنا المال ويكون على حذف مضاف أي ذو توكيل ثم إنك خبير بأنه لا بد من حذف في عبارة الشارح لتستقيم العبارة وكأنه قال ثم المراد بالقراض المعنى المصدري ولا حذف وأما في باب الزكاة إلخ

(قوله خرجت الشركة) أي؛ لأن المعنى في نقد لا في غيره (قوله فالنقد متجر به لا فيه) أي والمتجر فيه إنما هو الأمتعة من عرض وغيره وفيه أن التجر البيع والشراء فكما أن التجر متعلق بالأمتعة من حيث كونها مثمنا فقد يتعلق بالدراهم من حيث كونها ثمينا (قوله أو الآلة) لا يخفى أن باء الآلة هي باء الاستعانة (قوله وبه يندفع) الأولى أن يقول وبه يتبين ما قاله الشيخ أحمد من أن المراد على تجر مطلق (قوله فيخرج التجر المقيد) أي بنوع فإنه فاسد ما لم يوجد في كل العام (قوله وهو أولى) وذلك لأن تعلقه بتوكيل يؤذن بأن ذلك الجزء مدخول عليه ابتداء بخلاف تعلقه بتجر بل إذا تأملت تجد تعلقه بتجر أولى وذلك؛ لأن الجزء إنما هو في مقابلة التجر ويؤذن قطعا بأن الجزء مدخول عليه ابتداء (قوله ولا بد أن يكون شائعا) أي لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير أي إلا أن ينسبها بقدر سماه من الربح كلك عشرة إن كان الربح مائة دينار فيجوز؛ لأنه بمنزلة عشر الربح فتدبر (قوله فيخرج) تفريع على قوله احتاج إلى زيادة شائع (قوله؛ لأن الجهل برأس المال إلخ) جواب عما يقال أن اشتراط علم قدر الربح ظاهر وأما اشتراط علم قدر رأس المال فلم يظهر وحاصل الجواب أن اشتراط علم قدر رأس المال ليعلم قدر الربح

(أقول) وهو غير ظاهر وذلك لأن الربح ليس محددا بحد محدود وباعتبار رأس المال إنما هو جزء الربح الذي يتحصل من المال الذي يشترى به كان كثيرا أو قليلا، وحيث عد العامل أمينا فيمكن أن يقال إن الصرة وإن جهلت باعتبار حالة العقدة فالشراء الصادر من العامل بعد لا يكون إلا بشيء معين فيأتي الربح على حسبه." (١)

"بقوله (ص) ولو مغشوشا (ش) أي ولو كان النقد المضروب مغشوشا يريد يتعامل به وإلا فلا لأنه كالعرض ورد بلو قول ابن وهب بعدم الجواز ثم إن الجواز في المغشوش لا فرق فيه بين الرواج والكامل أم لا بخلاف ما في باب الزكاة والفرق أن الاشتراط هناك إنما هو لأجل الإخراج وعدمه، وأما هنا فالغرض التعامل وهو حاصل والظاهر أن رأس المال الذي يعطى عند المفاصلة مثله مغشوشا.

(ص) لا بدين عليه (ش) يعني أن من له دين في ذمة شخص لا يجوز له أن يقول له اعمل بالدين قراضا والربح بيننا للتهمة لأن يكون أخره على أن يزيده فيه ومثله الوديعة فإن وقع وعمل بما ذكر على وجه القراض فإن الربح له والخسارة عليه ولا شيء من الربح لرب المال للنهي عن ربح ما لم يضمن ويستمر الدين في ذمة العامل على ما كان وإليه أشار بقوله (ص) واستمر (ش) ومحل النهي ما لم يقبض أو يحضره ويشهد لأنه قبل ما ذكر يحتمل أن يكون أخره ليزيده فيه، وأما بعد القبض ودفعه له أو إحضاره مع الإشهاد على براءة ذمته منه فيجوز لانتفاء التهمة فإذا قال للعامل قبل التفرق أو بعده اعمل فيه قراضا صح وكان الربح على ما دخلا عليه وإلى هذا أشار بقوله (ص) ما لم يقبض أو يحضره ويشهد (ش) والإشهاد برجلين أو برجل وامرأتين ولا يتصور أن يكون هنا بشاهد ويمين فهو نظير الوكالة وقوله واستمر مستأنف وهو جواب عن سؤال مقدر كأن قائلا قال له قد قلت إن القراض بالدين لا يصح فما حكمه إذا وقع فأجاب بقوله واستمر اهـ. أي واستمر على حكم الدين وهو المنع مدة انتفاء القبض وانتفاء الإحضار المقيد بالإشهاد فالمنع مقيد بانتفاء هذين الأمرين معا فيكون

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٠٣/٦

الجواز بوجودهما أو بوجود أحدهما وعلى هذا كان المناسب التعبير بالواو لا بأو فالجواب أن المراد الأحد الدائر وهو صادق بكل منهما فلا بد من انتفائهما معا كقوله تعالى ﴿ولا تطع منهم آثما أو كفورا﴾ [الإنسان: ٢٤] .

(ص) ولا برهن أو وديعة (ش) يعني أن الرهن لا يجوز أن يكون رأس مال القراض لأنه شبيه بالدين وكذلك الوديعة قاله ابن القاسم قال لأني أخاف أن يكون أنفقها فصارت عليه دينا والمنع ظاهر حيث كان كل في غير يد المرتهن والمودع بالفتح بل بيد أمين لأن رب المال انتفع بتخليص العامل الرهن أو الوديعة من الأمين، وأما لو كان كل بيد المرتهن أو المودع فيتوهم فيها الجواز لكونه لا يحتاج فيه لتخليص فلم ينتفع رب المال بتخليص العامل مع أن المشهور المنع فلذا بالغ على ذلك بقوله (ص) وإن بيده (ش) أي وإن كان كل من الرهن الوديعة بيد المرتهن والمودع بالفتح، وبعبارة الضمير راجع للعامل فالمبالغة في محلها خلافا لابن غازي ويتصور كون الوديعة بيد أمين بأن أودع لسفر عند عجز الرد أو لعورة حدثت ثم إن محل المنع في الرهن الوديعة حيث لم يقبض، وأما الإحضار مع الإشهاد فيهما فينبغي أن يكون

ـــــــــــQقوله ولو مغشوشا) أي ولو كان النقد الموصوف بما تقدم أنه يتعامل به مغشوشا فهو مبالغة في مقدر لا من تمام التعريف لئلا يلزم أخذ الحكم فيه (قوله ورد بلو قول ابن وهب) المناسب أن يقول قول القاضي عبد الوهاب (قوله إنما هو لأجل الإخراج) أي الذي أوجبه الشارع والذي أوجبه الشارع لا يكون إلا فيما راج كالكامل؛ لأنه بمثابة الكامل فإذا لم يرج كالكامل فلا يكون بمثابة الكامل فلا تجب الزكاة؛ لأن النصاب لم يكمل.

(قوله لأن يكون) أي على أن يكون أخره، وقوله على أن أي لأجل أن يزيده (قوله ومثله الوديعة) أي في ذلك التعليل (قوله فإن وقع وعمل إلخ) هذا راجع لمسألة الدين لا لمسألة الوديعة فإن حكمها سيأتي أي يتهم على أنه في الواقع ليس قصدهما القراض وإنما قصدهما التأخير بزيادة (قوله ما لم يضمن) أي؛ لأنه إذا ضاع المال يكون المدين ضامنا له لكن قد يقال هلا قيل الربح له وينتقل الضمان عليه (قوله أو يحضره ويشهد) أي على براءة ذمته كما يفيده كلام الأبي وكلام بهرام ولكن الذي في المواق والحطاب أن المراد يشهد على زنته وهو واضح فيما يتعامل به وزنا وأما لو كان عددا أو بهما فالإشهاد على ما به التعامل وظاهر المصنف الصحة، ولو أعاده بالقرب وهو ظاهر المدونة فإن قيل إذا قبض الدين انتفى كونه دينا فلا يحتاج إلى إخراجه فالجواب أن القابض لما كان يرد ما قبضه بالحضرة ربما يتوهم أن قبضه كلا قبض وإن وقع بالدين، فتعرض له لنفي هذا التوهم (قوله ولا يتصور) أي أنه لا يتصور أن يحضره ويقول والله إني برئت ذمتي، وقوله فهو نظير الوكالة في أنها لا تكون بشاهد ويمين أي لا يتصور أن يقول أشهدنا فلان على أني وكلته والله إني وكلته (قوله أي واستمر على حكم الدين) أي واستمر القراض على حكم الدين أي الحكم المتعلق بالدين ثم أقول لا يخفى أن هذا يخالف ما تقدم له من قوله واستمر الدين.

(قوله قال لأني أخاف) هذا لا يأتي على تقدير أن يكون بيد أمين إلا أن يقال خلف ذلك علة أخرى وهو ما أشار له بقوله؛ لأن رب المال انتفع إلخ (قوله فيتوهم فيها الجواز) الأولى أن يقول فقد قيل بالجواز بدليل قوله مع أن المشهور إلخ

(قوله راجع للعامل) أي الذي هو المرتهن، والمودع بالفتح (قوله خلافا لابن غازي) فإنه قال ظاهره انطباق الإغياء عليهما معا وإنما صرحوا به في الرهن فيما رأيت، ولو سلم فإنما ينبغي أن يجعل غاية ما بيد أمينه لا ما بيده فيهما معا وفي بعض الحواشي أن معناه ولو كان قائما بيده لم يفت وفيه بعد اهـ. فإذا علمت ذلك فقوله فالمبالغة تفريع على قوله وأما لو كان كل بيد المرتهن إلخ." (١)

"الوارث وقيل لا يضمن لأن له شبهة وهذا هو المعتمد.

(ص) أو شارك وإن عاملا (ش) أي وكذلك يضمن المال إذا شارك عاملا آخر لرب المال أو لغيره إذا كان ذلك بغير إذن رب المال لأنه عرضه للضياع لأن ربه لم يستأمن غيره وظاهره الضمان سواء كان من شاركه يغيب على شيء من المال أم لا وقال ابن القاسم لو شارك رجلا فيما لا يغاب عليه ولا يقتسمانه جاز المغربي وهو تفسير لها انتهى.

(ص) أو باع بدين أو قارض بلا إذن (ش) يعني أن العامل يضمن إذا باع سلعة القراض بالنسيئة من غير إذن ربه لأنه عرض المال للضياع والربح لهما والخسارة على العامل على المشهور وكذلك يضمن العامل إذا قارض في مال القراض بغير إذن ربه أي دفعه لعامل غيره يعمل فيه لتعديه والربح حينئذ للعامل الثاني ولرب المال ولا ربح للعامل الأول لما علمت أن القراض جعل لا يستحق إلا بتمام العمل والعامل الأول لم يعمل فلا ربح له فقوله بلا إذن قيد في المسائل الأربع إلا أن الإذن في الأولى من الورثة ولا يتأتى رجوعه للزرع والمساقاة بموضع جور له لأن رب المال لا يأذن في تلف ماله في هذه الحالة (ص) وغرم للعامل الثاني إن دخل على أكثر (ش) يعني أن عامل القراض إذا دفعه لعامل آخر يعمل فيه على أكثر مما دخل عليه العامل الأول فإن العامل الأول يغرم للعامل الثاني الزيادة والربح للعامل الثاني مع رب المال والأول لا ربح له كما مر وكذلك لو دخل العامل الثاني على أقل مما دخل عليه الأول كما لو دخل الأول على النصف والثاني على الثلث فإن العامل الأول لا ربح له أيضا للعلة السابقة.

(ص) كخسره وإن قبل عمله (ش) إطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز وإنما هو تلف والتشبيه في الغرامة يعني أن العامل إذا اتجر في المال فخسر أو تلف بعض المال المدفوع له قبل عمله فدفعه لآخر بلا إذن من ربه فربح فيه فإن رب المال يرجع على الثاني برأس ماله وحصته من الربح ويرجع العامل الثاني على الأول بما خصه من الربح الذي أخذه رب المال فإن كان المال ثمانين وعمل فيه مثلا فخسر أربعين ثم دفعه لشخص على نصف الربح واتجر فيه فصار مائة فإن رب المال يأخذ منه ثمانين رأس ماله وعشرة ربحه ويأخذ العامل عشرة ويرجع على الأول بعشرين ولا رجوع لرب المال عليه لأن خسره قد جبر ومثل الخسارة تلف ذلك بأمر من الله تعالى كضياع ذلك (ص) والربح لهما (ش) يعني أن الربح يكون لرب المال وللعامل يريد في المسألتين المتقدمتين وهما قوله أو شارك وإن عاملا وقوله أو باع بدين، وأما قوله أو قارض بلا إذن فحكمها بخلاف هذا لما علمت أن القراض جعل لا يستحق إلا بالعمل فقوله لهما أي لرب المال وللعامل الثاني في مسألة ما إذا قارض بلا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/٢٠٤

إذن ولا شيء للعامل المتعدي بالمقارضة أما المتعدي بالمشاركة أو بالبيع بالدين فله الربح مع رب المال وبعبارة أي والربح لرب المال وللعامل المخالف لكن يستثنى صورة واحدة وهي صورة المقارضة فإنه لا ربح له قال في توضيحه فيشمل جميع صور المخالفة أو لرب المال والعامل الثاني ويكون خاصا بصورة المقارضة وساكتا عن بقية الصور ويعلم حكمها من خارج وعلى كل يفوته الكلام على الأخرى أو لرب المال والعامل وهذا كلام مجمل يعلم تفصيله من خارج وهو العامل الأول في المشاركة والعامل الثاني في المقارضة

(ص) ككل آخذ مالا للتنمية فتعدى (ش) هذا تشبيه في اللازم أي فيما تضمنه قوله والربح لهما أي والربح لرب المال والعامل الثاني ولا ربح للعالم المخالف لأنه متعد ككل إلخ والمعنى أن كل من أخذ مالا لينميه لربه فتعدى في ذلك المال كالوكيل على بيع شيء والمبضع معه واتجر به فحصل خسر أو تلف فيكون عليه وإن حصل ربح فهو لرب

ـــــــه (قوله أي وكذلك يضمن إلخ) هذا يفيد أن الواو للحال وليس بمتعين والمعنى أي أو شارك العامل بمال القراض صاحب مال آخر بل وإن عاملا.

(قوله وكذلك يضمن العامل إلخ) أي؛ لأن العمل في القراض مبني على الأمانة وقد لا يرضى رب المال بالثاني بخلاف العامل في المساقاة فإن له أن يعامل عاملا آخر؛ لأن العمل فيما لا يعاب عليه وأيضا؛ لأن العامل في المساقاة أشبه الشريك (قوله وغرم للعامل الثاني إلخ) وانظر لو لم يحصل ربح هل على العامل الأول للثاني قدر ما دخل معه عليه من الربح مما الغالب حصوله في المال لو ربح أم لا؛ لأن الأول يقول له لو لم يحصل ربح لا يغرم رب المال لي شيئا فأنت كذلك وأما إن قارض بإذن الأول فلا عبرة به وللثاني ما شرطه لرب المال كذا في شرح عب واعترضه ابنه بأنه لا وجه لهذا التنظير لعدم حصول الربح.

(قوله قبل عمله) راجع لقوله تلف (قوله إطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز) أي مجاز استعارة أو مجاز مرسل تأمل (قوله ومثل الخسارة إلخ) الأولى إسقاطه؛ لأنه علم مما تقدم (قوله فقوله لهما) هذا **التفريع** لا يناسب المفرع عليه (قوله فيشمل جميع صور المخالفة) أي إلا مسألة المقارضة (قوله وعلى كل) أي إن حمل على مسألة المقارضة فاته مسألتان مسألة المشاركة والبيع بالدين وإن حمل على مسألتهما فاته مسألة المقارضة، وقوله أو لرب المال والعامل إلخ على هذا يكون شاملا لجميع الصور (قوله واتجر به فحصل خسر أو تلف) أقول حاصل هذا الكلام أنه لو وكله على بيع شيء بثمن ثم اتجر بذلك الثمن فربح فيه فلا شيء له منه بل ذلك لرب السلعة وأنه لو دفع دراهم لآخر يشتري بها بضاعة ثم صار يتجر بتلك الدراهم حتى حصل ربح فلا يكون له شيء من ذلك بل كل ذلك لرب المال ثم إن عج رد ذلك قائلا وفي التمثيل." [(١)]

"من عروقه من غير سيح ولا عين ويزكى بالعشر كشجر إفريقية والشام (ص) ذي ثمر لم يحل بيعه (ش) يعني أن من شروط مساقاة الأشجار أن يكون بلغ حد الإثمار، أي أوانه كان فيه ثمر بالفعل أم لا فلا تصح مساقاة من لم يبلغ حد

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/٢١٤

الإطعام كالودي وسيأتي ذلك في قوله أو شجر لم تبلغ خمس سنين وهي تبلغ أثناءها فهي محترز هذه ومن شروطه أيضا أن لا يبدو صلاحه وهو مراده بعدم حلية البيع وبدو صلاح كل شيء بحسبه كما مر في فصل تناول البناء والشجر الأرض وقوله (ولم يخلف) عطف على ذي ثمر وليس معطوفا على لم يحل بيعه كما هو ظاهره لأن جملة لم يحل بيعه صفة لثمر وعدم الإخلاف إنما هو من أوصاف الشجر والعطف يقتضي أن يكون من أوصاف الثمر أيضا وليس كذلك، فلذلك كان معطوفا على ذي ثمر ويجوز عطف الصفات، وعطف الجمل على المفرد جائز ويحتمل عطفه على لم يحل بيعه على أنه نعت جرى على غير من هو له ولم يبرز الضمير جريا على مذهب الكوفيين ويفهم من قوله ولم يخلف أن مراده بالشجر في قوله شجر، الأصول لا الشجر المتعارف، وبعبارة إن جعل الضمير في قوله ولم يخلف راجعا للشجر احتراز من الشجر الذي يخلف كالبقل والقضب بالضاد المعجمة والقرط بالطاء المهملة والريحان والكراث لأن المراد بالشجر الأصول وهذه الخمسة لها أصول وإذا جذت أخلفت وقد نص في المدونة على أنها لا تجوز المساقاة عليها إن كان ساكتا عن اشتراط عدم إخلاف الثمرة كالموز فإنه إنما يخلف ثمره أي إذا انتهى أخلف فلا يعلم حكمه، وإن جعل راجعا للثمر كان ساكتا عن اشتراط عدم إخلاف الشجر والأولى أن الضمير راجع للمتقدم أي من ثمر أو شجر أي ولم يخلف شجره أو ثمره وإنما منعوا مساقاة البقل وما معه لبعده عن محل النص وهو الشجر (ص) إلا تبعا (ش) هو مستثنى من المفهوم وهو عائد للمسائل الثلاث كما ذكره ح عن الباجي وليس خاصا بالمسألتين قبله كما قال ابن غازي، لكن رجوعه للثانية أعني مفهوم لم يحل بيعه إنما يصح فيما إذا كان في الحائط أكثر من نوع والذي حل بيعه من غير جنس ما لم يحل، وأما إن كان الحائط كله نوعا واحدا فهو بحل البعض يحل الجميع فلا يتأتى تبعية لما تقرر من أن بدو صلاح البعض كاف في جنسه، والتبعية في المسائل الثلاث الثلث فما دونه.

(ص) بجزء قل أو كثر (ش) يعني أن المساقاة تجوز بجزء للعامل قليل أو كثير ويشترط فيه أن يكون شائعا في جميع الحائط فلا يصح أن يكون من ثمر شجر معين من الحائط ويشترط فيه أن يكون معلوم النسبة كالنصف ونحو ذلك من الأجزاء فلا تجوز بكيل معلوم من الثمرة كعشرة آصع فالمراد بالجزء ما قابل المعين كثمرة نخلة معينة أو آصع أو أوسق لا ما قابل الكل لأنه يجوز أن تكون الثمرة كلها للعامل أو لرب الحائط وإنما ذكر الجزء ليتوصل به إلى قوله (ص) شاع وعلم (ش) ويشترط في الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفا فلو كان في الحائط أصناف من الثمر وشرط أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز وكذلك لو كان فيه أنواع من الثمار فساقاه في نوع من الثمار بالنصف وفي نوع منها بالثلث لم يجز ذلك فقوله وعلم أي قدره ولو جهل قدر ما في الحائط وقوله وعلم لا يستلزمه قل أو كثر لأنه أعم منه والأعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين

ـــــــــــــ قوله من غير سيح ولا عين) السيح الماء الذي يكون في الأودية فيخرج إلى الزرع فيسقى منه أو إلى الأرض تروى منه، وأرض مصر بعل، قال اللقاني وبعل الزرع كبعل الشجر إن احتاج إلى عمل وإلا فلا (قوله وعطف الجمل) أي كقوله ولم يخلف على المفرد وهو قوله ذي ثمر كان ذلك في صفات أو غيرها كالأخبار، وقوله ويجوز عطف الصفات أي بعضها على بعض (قوله جريا على مذهب الكوفيين) أي لأمن اللبس؛ لأن عدم الإخلاف من أوصاف الشجر لا الثمر (قوله

الأصول) أي فيشمل البقل وغيره، وقوله لا الشجر المتعارف أي لو أريد الشجر المتعارف لم يحتج لقوله ولم يخلف؛ لأن الشجر المتعارف لا يخلف (قوله وهذه الخمسة لها أصول) الأولى أن يقول وهذه الخمسة أصول (قوله كالموز) الكاف استقصائية ثم إن هذا ينكد على قوله سابقا كان جاريا على مذهب الكوفيين (قوله والتبعية في المسائل الثلاث الثلث فما دون إلخ) وقال عج انظر ما الذي ينظر لكونه الثلث فما دون فيما لا ثمر له هل قيمة الأصول التي لا تثمر، فإذا كانت قيمتها الثلث من قيمتها مع قيمة الثمرة جازت المساقاة وإلا فلا أو المعتبر عدد ما لا يثمر من عدد ما يثمر.

(قوله فلا يصح أن يكون إلخ) أي كأن يقول لك النصف مثلا ولكن تأخذه من الأشجار التي في ناحية الجنوب مثلا (قوله أن يكون معلوم النسبة) احترازا مما إذا قال له لك جزء قليل، وقوله فلا يجوز إلخ **تفريع** لا يظهر، وقوله فالمراد إلخ المناسب أن يقول من أول الأمر المراد بالجزء ما قابل المعين إلخ ثم إن هذا الجزء يشترط فيه أن يكون شائعا إلخ (قوله؛ لأنه يجوز أن تكون الثمرة كلها للعامل إلخ) أي أو لأجنبي كما نص عليه عج (قوله وإنما ذكر إلخ) والحاصل أن المعنى أنه لا يشترط أن تكون المساقاة بجزء لكن لو وقع ونزل وجعل له جزءا فيشترط أن يكون الجزء شائعا معلوما وقد يقال إن كلامه في المساقاة حقيقة فلا بد حينئذ من ذكر الجزء (قوله أصناف من الثمر) أي كصيحاني وبرني وغير ذلك من أنواع التمر بالتاء المثناة فوق، وقوله أنواع إلخ أي كبلح وعنب وغير ذلك (قوله؛ لأنه أعم منه) أي؛ لأنه يصدق بقوله لك جزء قليل أو كثير وهذا لا يصح فلذلك احتاج لقوله وعلم بأن يقول لك النصف." (١)

"(ش) التشبيه راجع لما قبل لا وهو قوله وأنفق وكسا والمعنى أن العامل عليه خلف ما رث من الحبال والدلاء وما أشبه ذلك ومعنى رث بلى وإنما كان على العامل على الأصح من القولين لأنه إنما دخل على انتفاعه حتى تهلك أعيانها وتحديد ذلك معلوم بالعادة بخلاف العبيد والدواب وفي بعض النسخ لا ما رث بلا النافية فهو مخرج من المنفي قبله أي ليس على العامل خلف ما مات أو مرض ممن كان فيه وعليه خلف ما رث واعتراض ابن غازي على هذه النسخة مردود بما يعلم من الوقوف عليه في الشرح الكبير.

(ص) كزرع وقصب وبصل ومقثأة إن عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه (ش) هذا أخفض رتبة من المشبه وهو قوله إنما تصح مساقاة شجر إلخ فإنه تصح مساقاته عجز عنه ربه أم لا كما مر بخلاف هذا لأن السنة إنما وردت في الثمار فجعل مالك الزرع وما معه أخفض رتبة من الثمار فلم تجز مساقاته إلا بشروط أربعة الشرط الأول أن يعجز ربه عن تمام عمله الذي ينمو به كان عجزه أصليا أو عارضا. الثاني أن يخاف عليه الهلاك بأن يكون له مؤنة لو تركت لمات ولا يلزم من عجز ربه خوف موته لأن ربه قد يعجز وتسقيه السماء. الثالث أن يبرز من الأرض ليصير مشابها للشجر وإلا كان سوادا وعبارة الجواهر بدل وبرز واستقل ولا يخفى اشتمالها على قيد أخص ولا بد منه إن قيل لا معنى لاشتراط وبرز لأن التسمية بالزرع وما معه إنما تكون بعد البروز، وأما قبله فلا يسمى بهذا الاسم حقيقة فالجواب أنه أطلق الاسم المذكور على البذر

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٢٨/٦

باعتبار ما يئول إليه مجازا فاشترط الشرط المذكور لدفع ما يتوهم أن المراد بالزرع ما يشمل البذر. الرابع أن لا يبدو صلاحه إذ لو بدا صلاحه لم تجز مساقاته وهذا يشترك فيه الزرع والثمر وخرج بهذا القيد أيضا القضب والبقل فإنهما إذا برزا بدا صلاحهما والبروز مشترط (ص) وهل كذلك الورد ونحوه والقطن أو كالأول وعليه الأكثر تأويلان (ش) يعني أن الورد والياسمين والقطن مما تجنى ثمرته وهو باق هل هذه المذكورات ملحقة بالزرع فلا يجوز مساقاتها إلا بشروط الزرع المتقدمة وهو تأويل بعض الشيوخ أو هي ملحقة بالشجر فتجوز مساقاتها عجز ربها أم لا وهو المراد بالأول وعلى هذا أكثر الأشياخ كأبي عمران وابن القطان وغيرهما فمراده بالقطن الذي تجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى، وأما ما لا يجنى إلا مرة واحدة فهو كالزرع من غير تأويل.

(ص) وأقتت بالجذاذ (ش) ظاهره أنه لا بد أن تؤقت بالجذاذ أي لا بد أن يشترط ذلك وأنها إذا أطلقت تكون فاسدة وليس كذلك لأنه قال بجزء بساقيت وأقتت بالجذاذ مع أن ابن الحاجب صرح بأنها إذا أطلقت كانت صحيحة وتحمل على الجذاذ وسيأتي أنها تجوز سنين ما لم تكثر جدا فالتوقيت بالجذاذ ليس شرطا في صحتها فالمراد أنها إذا أقتت لا تؤقت إلا بالجذاذ وبالشهور العجمية لأن كل ثمرة تجذ في وقتها لا بالشهور العربية لأنها تدور وحملت أي المساقاة أي انتهاؤها

ـــــــــ(قوله إنما دخل على انتفاعه) أي إنما دخل على أن أعيانها تهلك بحسب العادة وجرت العادة بتجديد ذلك عليه هذا هو المراد (قوله بخلاف العبيد والدواب) أي التي كانت فيه قبل عقد المساقاة فهي على رب الحائط (قوله واعتراض ابن غازي) ظاهر العبارة أن ابن غازي هو المعترض وليس كذلك والحاصل أن ابن غازي قال وفي بعض النسخ لا ما رث فاعترض عليه بأن لا لا يعطف بها بعد النفي وأجيب عن ذلك الاعتراض بأن محل منع العطف بلا بعد النفي حيث كان معطوفها داخلا فيما قبلها من النفي وهذا بخلافه.

(قوله كزرع) منه العصفر والباميا والحاصل أن الزرع تصح مساقاته، ولو بعلا حيث كان يحتاج إلى عمل غير الحصاد والدراس وأما لو كان لا يحتاج إلا للحصاد والدراس فقط فلا تصح المساقاة فيه وإنما تكون إجارة فاسدة لا يتأتى فيه عجز ربه كما أفاده الشيوخ (قوله وبصل) أي وفجل ولفت وجزر، وقوله ومقثأة ومنها الباذنجان والقرع (قوله وخيف موته) استظهر عج أن المراد بخوف موته أن يظن ذلك (قوله؛ لأن السنة إنما وردت في الشجر) فيه أن الزرع وقع في مساقاة أهل خيبر والجواب أنه إنما كان تبعا لا مقصودا كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله باعتبار ما يئول إليه) أي فالمعنى كبذر إلخ، وقوله لدفع ما يتوهم إلخ ينافي قوله باعتبار ما يئول إليه (قوله فإنهما إذا برزا بدا صلاحهما) فيه نظر لقول المصنف فيما تقدم والبقول بإطعامها (قوله والبروز مشترط) أي والحال أن البروز مشترط وحاصله أنه يقول إن قول المصنف ولم يبد صلاحه يعلم منه خروج البقل وذلك أن المصنف اشترط البروز وبدو صلاح البقول ببروزه فحينئذ لا تصح المساقاة في البقل بوجه وكأنه قال وخرج بهذا القيد جميع القبض والبقل؛ لأنه بمجرد بروزه بدا صلاحه (قوله يعني أن الورد والياسمين) ذكر ابن رشد أنه لا يعتبر في مساقاة الورد والياسمين العجز اتفاقا وأن الراجح أن القطن كالزرع فالأولى الاقتصار على الثاني (قوله فمراده بالقطن إلخ) تفريع على قوله والقطن ما يجنى ثمرته أي ويبقى أصله، وقوله فيثمر مرة أخرى أي متميزة وإن كان مرتين إلا أنهما متمايزان، وقوله وأما

ما لا يجنى إلا مرة واحدة والظاهر أن مثله ما يجنى مرتين ولكن ساقاه في الثانية.

(قوله وسيأتي إلخ) أتى به تقوية لكون التوقيت بالجذاذ ليس شرطا (قوله وبالشهور العجمية) أي كتوت وبابه مثلا، وقوله؛ لأن كل ثمرة تجذ في وقتها أي؛ لأن الشهور العجمية لا تدور مثلا جرت العادة أن الثمار في بعض البلدان جذاذها دائما في بابة، وقوله؛ لأنها تدور أي كما هو معلوم ثم إنك خبير." (١)

"لأن الفرض أنها متساوية في اللبن وهذا لا غرر فيه وحينئذ يراد بالشاة في كلام المؤلف الجنس فيصدق بالمتعدد كما هو من جملة الشروط ويصح عطفه على الممنوع حيث انخرم بعض هذه الشروط وهذه ليست من باب الإجارة؛ لأن هذا بيع ذات وهو اللبن والإجارة بيع المنافع.

(ص) واغتفر ما في الأرض ما لم يزد على الثلث بالتقويم (ش) يعني أن من اكترى أرضا أو دارا فيها شجر مثمر فاشترط المكتري إدخال الشجر المذكور في عقد التواجر فإن ذلك جائز حيث كانت قيمته الثلث فأقل بأن يقال ما قيمة كراء الأرض بلا شجر فيقال عشرة مثلا وما قيمة الثمرة منفردة بلا أرض بعد إسقاط الكلفة فيقال خمسة فأشار بقوله بالتقويم إلى أن الثلث فما دونه إنما ينظر له بالتقويم لا بما استؤجر العين به؛ لأنه قد يزيد على القيمة وفهم من قوله ما لم يزد على الثلث عدم اغتفار ما زاد عليه ولو شرط منه قدر الثلث فأقل وهو المشهور ولو لم يقع اشتراط لدخول الشجر المذكور فلا يدخل في عقد الكراء بل هو للمكري فقوله واغتفر إلخ أي: وإن كان فيه استيفاء عين قصدا ليسارته ولدفع الضرر في الدخول عليه لأجل الشجر وهذا بالنسبة للشجر، وأما للزرع فلا يغتفر اشتراطه إذا كان ثلثا قال فيها ومن اكترى أرضا فيها زرع أو بقل لم يطب فاشترطه فإن كان تافها جاز ولا أبلغ بهذا الثلث اهـ.
والفرق بين الأصول والزرع أن الزرع أخفض من مرتبة الأصول ألا ترى أنه لم تجز مساقاته إلا بشروط ومنعها ابن عبدوس رأسا فجواز اشتراطه مقيس على جواز مساقاته ومساقاته مقيسة على مساقاة الأصول فهو مقيس على مقيس كما قاله أبو الحسن على المدونة

. (ص) ولا تعليم غناء أو دخول حائض لمسجد أو دار لتتخذ كنيسة كبيعها لذلك وتصدق بالكراء وبفضلة الثمن على الأرجح (ش) يعني أن الإجارة على تعليم الغناء لا تجوز ومثله آلات الطرب كالعود والمزمار؛ لأن ثبوت الملك على العوض فرع ثبوته على المعوض ولخبر «أن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه» ، وكذلك لا تجوز إجارة الحائض على أن تخدم المسجد نعم إن كانت الإجارة متعلقة بذمتها فيجوز لها أن تقيم من يخدم المسجد عنها نيابة للضرورة، وكذلك لا يجوز للمسلم أن يكري داره مثلا لمن يتخذها كنيسة أو خمارة، وكذلك بيعها لذلك ويرد العقد إن وقع فإن فات باستيفاء المنفعة أو بعضها فالمشهور أنه يتصدق بجميع الكراء للفقراء وجوبا في الإجارة وبفاضل الثمن عن ثمن المثل في البيع بأن يقال ما يساوي ثمن هذه الدار أو هذه الأرض لمن يتخذها كنيسة أو خمارة مثلا فيقال خمسة عشر ثم يقال وما تساوي لو بيعت لمن لا يتخذها كنيسة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٦/٢٣٠

ولا خمارة فيقال عشرة فيتصدق بالخمسة الزائدة على ما رجحه ابن يونس والفرق بين الكراء والبيع أنه لما كان يعود للمكري ما أكراه لم يكن عليه ضرر كثير فلذلك لزمه التصدق بالكراء جميعه بخلاف البائع فإنه لا يعود إليه ما باعه فلو وجب عليه التصدق بالجميع لاشتد ضرره والأرض كالدار من أنه يتصدق بالكراء وقيل يتصدق من كراء الأرض بالزائد كما في البيع، والفرق على هذا أن الدار لما كانت لا ينتفع بها إلا بعد بنائها غالبا فكأن

ـــــــQأجمع ولو كان موت هذه الميتة قبل أن تحلب شيئا لرجع بثلثي جميع الثمن انتهى عياض وإنما جاز شراء لبن الغنم الكثيرة ولا تؤمن فيها جائحة الموت وغيره لكن هي آمن من القليلة؛ لأن الكثيرة إذا مات منها بعض أو جف لبنه بقي بعض وقد يقل لبن واحدة ويزيد لبن أخرى والقلة المعتادة والزيادة المعتادة للمشتري ومنه بخلاف غير المعتادة وبه تعلم أن تصوير عج ومن تبعه للكثيرة بأن يسلم في لبن شاة أو أكثر من عدد كثير والشاة أو الشاتان معينتان خطأ صراح وإن تبع فيه الشيخ عبد الرحمن وكأنهما لم يقفا على كلامهما في كتاب التجارة لأرض الحرب وفي السلم الثاني والله أعلم انتهى (قوله؛ لأن الفرض) علة لمحذوف أي وجاز ذلك؛ لأن الفرض.

(قوله واغتفر إلخ) مشروط بأن يكون الكراء وجيبة وأن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء وأن يكون اشتراطها لدفع الضرر فالمكتراة مشاهرة لا يغتفر فيها شيء وقدرنا قوله فيها شجر مثمر أي لم يبد صلاحه، أما إن كان وقت الكراء قد بدا صلاحه فيجوز إدخاله وإن كان أكثر من الثلث؛ لأنه بيع وإجارة لكونه مستقلا كما أفاده بعض شيوخنا.

(قوله فاشترط المكتري) إنما ذكر ذلك؛ لأنه لا يدخل الثلث فما دونه إلا به وإذا اكترى دارا سنين وبها ثمر اشترطه فإن كانت قيمته سنة الثلث فأقل جاز وإن كانت في سنة الثلث فأقل وفي سنة أكثر وإذا نظر إلى قيمة جميعه من الكراء في المدة كانت الثلث لم يجز ويكون الكراء فاسدا في المدة جميعها.

(قوله إذا كان ثلثا) أي: وأما اشتراط أقل من الثلث فإنه جائز كما أفاده الشيوخ (قوله فجواز اشتراطه) **تفريع** على قوله أخفض مرتبة أي ولأجل الأخفضية حكموا بأن جواز اشتراطه مقيس على جواز مساقاته.

(قوله كنيسة) أي أو بيت نار أو محلا لبيع الخمر أو عصره أو مجمعا للفساق (قوله يعني أن الإجارة على تعليم الغناء لا تجوز) فيه أن الغناء المجرد عن مقتضى التحريم الكراهة فقضية ذلك أن تكون الإجارة مكروهة لا حراما (قوله على ما رجحه ابن يونس) أي: من أقوال ثلاثة قيل يتصدق بالثمن والكراء وقيل يتصدق بفضلة الكراء وبفضلة الثمن، وقيل في البيع يتصدق بالفضلة، وأما في الكراء فيتصدق بالجميع.

(قوله إن الدار) حاصله أن المنظور فيها البناء والأرض غير منظور إليها ويقدر أن الدراهم في مقابلتها أي: مقابلة الأرض التي شأنها أن لا تقصد فلذا تصدق بالجميع بخلاف الأرض البراح وبعد هذا فهو تكلف فقول الشارح إن الدار أي أرض الدار وقوله فكأن الدراهم إنما وقعت في مقابلة ذات الأرض أقول الذي يترتب على قوله لما إلخ." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٧/٢٢

"والعطية إنشاء التمليك لا أنها قررت ويدخل في العطية العارية والحبس والعمرى والصدقة والهبة هذا حد العطية العامة التي هي كالحيوان للإنسان والفرس إن كان ما تحتها نوعا وكالإنسان للصقلي والزنجي إن كان صنفا ثم قال – رحمه الله – والهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطى فأخرج بقوله ذي منفعة العارية ونحوها وقوله لوجه المعطى أخرج به الصدقة فإنها لوجه الله فقط أو لإرادة الثواب مع وجه المعطى على قول الأكثر وأخرج بقوله بغير عوض هبة الثواب ثم قال – رحمه الله – وهبة الثواب عطية قصد بها عوض مالي.

(ص) الهبة تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة (ش) في الكلام حذف تقديره والهبة بالمعنى المصدري لا للثواب تمليك بلا عوض وللثواب أي: ثواب الآخرة صدقة فقوله ولثواب الآخرة معطوف على المقدر وهو قوله لوجه المعطى له وتمليك بلا عوض صادق عليهما لكن اختلفا بالغرض والقصد وقلنا بالمعنى المصدري لأجل الإخبار عنه بتمليك بعوض؛ إذ هو فعل وهو صفة للمملك الذي هو الواهب لنحترز بذلك عن الهبة بمعنى الشيء الموهوب إذ لا يصح الإخبار عنه بتمليك ثم القسمان مقابلان لهبة الثواب الخارجة بقوله بلا عوض وهذا نظير قوله أول باب الرهن بذل من له البيع ما يباع؛ إذ الرهن بمعنى المرهون ولا يصح الحمل معه ويمكن أن يقدر هنا مضاف فيقال الهبة ذات تمليك فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فارتفع ارتفاعه ونظيره يقال في الرهن فلا إشكال.

(ص) وصحت في كل مملوك ينقل (ش) ترك المؤلف من أركان الهبة الموهوب له ويشترط فيه أن يكون أهلا للتمليك كما في الوقف وذكر الواهب بقوله ممن له تبرع بها والصيغة بقوله بصيغة أو مفهمها وذكر الشيء الموهوب والكلام الآن فيه وعكس في الوقف فذكر الموقوف عليه وأسقط الواقف فما أسقطه هنا يؤخذ مما ذكره هناك وبالعكس فإن البابين واحد بل سائر أبواب التبرعات كذلك فيشترط في المتبرع أن يكون ممن يصح تبرعه وفي المتبرع عليه أن يكون أهلا للتملك فمعنى كلام المؤلف أن الهبة تصح في كل مملوك للواهب ذاتا أو منفعة ينقل شرعا احترز به مما لا يقبل النقل شرعا كالاستمتاع بالزوجة وكبيع أم الولد زاد ابن هارون وكالشفعة ورقبة المكاتب

ـــــــــــQليس إنشاء بل هو تقرير لما ثبت قبل فحاصله أن التمليك موجود في الأمرين إلا أن التمليك في الهبة إنشاء بخلاف التمليك في الاستحقاق فليس إنشاء بل هو تقرير (قوله والعطية إنشاء التمليك) ظاهر العبارة أن التمليك الذي هو فعل الفاعل يتعلق به شيء آخر هو إنشاؤه والظاهر أن ذلك ليس بمراد بل المراد أن التمليك لا يفسر بالتقرير كما في الاستحقاق بل يفسر بإنشاء التمليك ثم بعد أن علمت ذلك فقد اعترض على ابن عرفة بأن الحكم باستحقاق وارث خرج بقوله تمليك.

(قوله إن كان ما تحتها نوعا) المناسب أنواعا وكذا يقال في قوله إن كان صنفا أي إن كان ما تحتها أصنافا ولما لم يتعين له أحد الأمرين نظر إليهما معا (قوله ذي منفعة) من إضافة المصدر للمفعول أي: وأما تمليك المنفعة فلا يكون هبة بل إما إخدام أو عارية أو حبس؛ لأن كلا منهما عطية المنفعة فقول الشارح ونحوها إشارة للمحبس والعمرى (قوله أو لإرادة الثواب) أي ثواب الآخرة (قوله على قول الأكثر) ومقابله أنه هبة (قوله في الكلام حذف تقديره) حاصل معنى المصنف على تقرير الشارح أن تقول الهبة لا للثواب تمليك بلا عوض والهبة للثواب صدقة يشكل من وجهين الأول أنه يقتضي أن الصدقة من أفراد الهبة وليس كذلك الثاني إن المناسب إما أن يجعل الموضوع فيهما الهبة والصدقة أو المحمول فيهما الهبة والصدقة لا أنه يجعل أحدهما محمولا والآخر موضوعا وتخلص تت من أحد الإشكالين فقال والعطية لثواب الله في الدار

الآخرة صدقة ثم رأيت محشى تت انتصر لما قاله شارحنا من حيث إن قصد المصنف بيان أن الهبة لثواب الآخرة تعد من أفراد الصدقة وليس قصده بيان الفرق بين الهبة والصدقة فتدبر.

(قوله لا للثواب) أي: ثواب الآخرة وقوله فقوله ولثواب الآخرة **التفريع** لا يناسب المفرع عليه؛ لأن المفرع عليه يقتضي أن المقدر قوله لا للثواب لا قوله لوجه المعطى كما قال إلا أنه بمعناه فكأنه اكتفى بذلك والمراد أن الهبة ليست معدودة من البيوع فخرجت هبة الثواب (قوله: إذ الرهن بمعنى المرهون) أي: فالمراد بالرهن الفعل فصار كلام المصنف هنا نظير باب الرهن من أن المراد الفعل في البابين وقوله ويمكن أن يقدر هنا مضاف أي: على أن يراد بالهبة الشيء الموهوب وقوله ونظيره يقال في باب الرهن أي الرهن ذو بدل على أن يراد بالرهن المرهون، والحاصل أن الإشكال إنما يأتي على أن يراد بالرهن والهبة المرهون والموهوب من حيث إنه أخبر عن الذات بالفعل وحاصل الجواب من وجهين الأول أن يراد من الرهن والهبة الفعل الثاني أن يراد المرهون والموهوب ويقدر مضاف كما تبين ﴿تنبيه﴾ تقدم تعريف الهبة شرعا، وأما تعريفها لغة فهو إيصال ما ينتفع به مالا أو غيره.

(قوله في كل مملوك للواهب) أي: فهبة الفضولي باطلة بخلاف بيعه لخروجه بعوض وأراد بقوله مملوك أي: متمول احترازا عن الكلب الذي لم يؤذن في اتخاذه (قوله أو منفعة) تقدم أن إعطاء المنفعة لا يقال له هبة إما عارية أو حبس (قوله كالاستمتاع بالزوجة) أي فلا يصح أن يقول وهبت لك الاستمتاع بزوجتي الذي أستحقه وقوله كبيع أم الولد المناسب إسقاط بيع؛ لأن الموصوف بأنه لا يقبل النقل شرعا أم الولد لا بيعها." (١)

"فإن على المفتي أن يرفع ويشهد كما إذا أقر عند المفتي بطلاق زوجته أو بحد ونحوه ثم أنكر ما أقر به، ولا يسع المفتي أن يتأخر عن أداء الشهادة فقوله: على مستفتيه أي فيما استفتاه فيه بالفعل، وقوله: وإلا بأن كان في غير ما استفتاه فيه كما لو أقر عنده بشيء من غير استفتاء، أو كان مما لا ينوى به كإدارة ميتة رفع على التفصيل السابق من كونه محض حق الآدمي أو محض حق الله إن استديم تحريمه أو لا.

(ص) ، ولا إن شهد باستحقاق، وقال: أنا بعته له (ش) أي وكذلك لا تجوز الشهادة في هذا أيضا، وهو ما إذا شهد باستحقاق ثوب مثلا لشخص، وقال مع ذلك: وأنا بعته له؛ لأنه يتهم إن لم يشهد يرجع عليه بالثمن؛ ولذلك لو قال: وأنا وهبته أو تصدقت به عليه فلا يضر لانتفاء الرجوع عليه إن لم يشهد، والضمير في له يرجع لمن شهد له بالاستحقاق، وأما لو لم يقل، وأنا بعته له لكن ثبت أن الشاهد كان باعه للمشهود له فلا يضر لاحتمال كذب البينة؛ لأن الإقرار أقوى كما استظهره البرموني، وهو ظاهر كلام المؤلف، وإلا لقال: وثبت بيعه له ليكون شاملا للبينة لكن إن كان هذا من باب الحرص على القبول؛ لأن الشهادة تفيد عند القاضي صدق الشاهد بقوله: وأنا بعته يريد تفيد تقوية الظن عند القاضي بصدقه فهو قد حرص بذلك على قبول شهادته فكان ينبغي ذكرها فيما مر عند ذكره الحرص على القبول أو يكتفي بما مر لشمولها لهذه وإن كان من باب الدفع عن نفسه لئلا يرجع عليه بالثمن لو لم تقبل شهادته فهو نوع آخر كان ينبغي

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٠٢/٧

ذكره عند قوله: ولا إن دفع إلخ أو يستغني بما مر عن هذه لشموله لها، وقد يقال: إنه لما كان مترددا بين النوعين عد قسما آخر.

(ص) ، ولا إن حدث فسق بعد الأداء (ش) يعني أن الشاهد إذا شهد شهادة وبعد أدائها وقبل الحكم بها حدث به فسق فإن شهادته لا تجوز؛ لأن ذلك دليل على أن الشاهد عنده كمين من ذلك الفسق، وأنه كان متلبسا به وقت أداء الشهادة فهي باطلة، وأما لو حدث بعد الحكم فلا يكون مانعا من تنفيذ ما حكم به، وأما لو ثبت بعد الحكم أنه كان شرب خمرا بعد الأداء، وقبل الحكم فإنه ينقض كما إذا ظهر أنه قضى بفاسقين.

(ص) بخلاف تهمة جر ودفع وعداوة (ش) يعني أن ظهور ما ذكر بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بها لا يقدح فيها لخفة التهمة في ذلك فمثال تهمة جر أن يشهد شاهد لامرأة بحق على آخر، ولم يحكم الحاكم بشهادته حتى تزوج الشاهد بتلك المرأة ومثال تهمة الدفع أن يشهد رجل بفسق آخر ثم بعد ذلك شهد المشهود بفسقه على رجل أنه قتل رجلا خطأ، والشاهد بالفسق من عاقلة القاتل فإن ذلك لا يبطل شهادته بالفسق قاله الشيخ داود تبعا للبساطي قوله: ثم بعد ذلك شهد المشهود بفسقه أي قبل أن يحكم بفسقه، أو بعد ثبوت العدالة والتوبة مما جرح به، ومثال تهمة العداوة كما لو خاصم الشاهد المشهود عليه بعد أداء الشهادة وقبل الحكم، وصورة المسألة أنه علم أن

ـــــــQالمصنف، وإلا رفع راجع لقوله على مستفتيه، وقوله: وإن كان مما ينوي فيه، وقوله: أو كان مما لا ينوى أي أو كان فيما استفتاه فيه، ولكن لا ينوى فيه، وتبين أن قول الشارح أو بحد معناه: أو أقر بموجب حد كالزنا، وتبين أيضا أن **تفريع** قوله فقوله: على مستفتيه إلخ على ما قبله لا يظهر، وذلك؛ لأن المفرع عليه حاصله أن قوله: وإلا رفع راجع لقوله: إن كان مما ينوى فيه، وحاصل **التفريع** أن قوله: وإلا رفع راجع لأمرين الأول قوله: على مستفتيه، والثاني قوله: إن كان مما ينوى فيه فتدبر، وقوله: كإرادة ميتة إلخ حاصله أنه حلف بالطلاق الثلاث، وادعى أنه قصد به زوجته الميتة واستفتى فلا يقبل منه ذلك لا عند القاضي، ولا عند المفتي.

(قوله ولذلك لو قال أنا وهبته إلخ) رده محشي تت بأنه لا فرق بين وهبته وتصدقت وبعت ونحو ذلك (قوله: وهو ظاهر كلام المصنف) واستظهر الشيخ أحمد خلافه، وهو أنه أحرى من الإقرار بهذا الحكم؛ لأنه بمثابة من شهد لنفسه بالملكية (أقول) ، وهو الظاهر وقول البرموني لاحتمال كذب البينة يقال الأصل عدمه ثم بعد كتبي هذا وجدت عندي أن هذا هو المعتمد خلافا لما قرر به الشارح، وقوله: لأن الإقرار أقوى علة لمحذوف، والتقرير بخلاف الإقرار فإنه يضر؛ لأنه أقوى، ولما حذف المرجع أبرز (قوله: بقوله: وأنا بعته) هكذا نسخة الشارح بقوله والباء ظرفية فقوله: وأنا بعته مستأنف ليس مفعولا بقوله، وقوله: يريد يفيد الأولى حذف يريد، ويقول: يفيد تقوية وتبين أن قول الشارح يفيد عند القاضي صدق الشاهد على حذف مضاف أي ظن صدق الشاهد إلخ (قوله: فكان ينبغي إلخ) أي بحيث يجعله من أفراده، وقوله: أو يكتفي إلخ أي فكان لا يذكرها أصلا أي؛ لأنها من جملة جزئياته، وليس بلازم أن يذكر جميع جزئيات الشيء.

(قوله: كمين من ذلك الفسق) أي استتار واستخفاء من ذلك الفسق، والتعبير بحدث المقتضي تحقق الحدوث يقتضي أنه لو اتهم بالحدوث فإنه لا يضر، وهو كذلك كما أفادوا والظاهر أنهم أرادوا بالاتهام الشك أو الظن الضعيف، وأما الظن القوي فيعطي حكم التحقق (قوله: فإنه ينقض) أي لكونه قضى بفاسق.

(قوله: إن شهد إلخ) أي فيتهم أنه إنما شهد لها لأجل أن يتزوج بها (قوله: أي قبل أن يحكم بفسقه) أي؛ لأنه لو شهد بعد الحكم بفسقه لكانت شهادته غير ماضية، ولا يتوهم بطلان شهادة الشاهد بالفسق (قوله: أو بعد ثبوت العدالة) أي عدالة المشهود بفسقه الذي هو شاهد بالقتل أي؛ لأن قولنا شهد بعد العدالة يدل على أنه –كان أولا – قائم به وزال فيكون شهادة بالفسق ضمنا (قوله: وصورة المسألة أنه علم إلخ) لا يخفى أن هذا يفيد أن المناسب للشارح أن يحذف تهمة المقتضي عطف عداوة على لفظ جر وأن لفظ تهمة." (١)

"تقدمت فلا تعاد عليه، وهو قول ابن ميسر ولا مفهوم لقوله آخر على كلام ابن القاسم في المبسوط وله مفهوم على كلامه في الموازية، وهو أنه إن أتى بشاهدين قضى له بهما، وقوله: فلا ضم وهذا لا يعارض قوله أولا أو وجد ثانيا؛ لأن تلك لم يحلف فيها المطلوب.

(ص) وإن تعذر يمين بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم أو على الفقراء حلف، وإلا فحبس (ش) يعني أن اليمين إما أن تتعذر من البعض، وإما من الكل فمثال الأول أن يشهد شاهد واحد على زيد أنه وقف داره على أولاده وأولاد أولاده وذريته وعقبه فاليمين متعذرة من أولاد البنين ومتيسرة من البنين الموجودين، والحكم أن البعض الموجود يحلف مع الشاهد ويثبت الوقف، وإن نكل بطل الوقف لكن إن نكلوا كلهم لم يثبت لواحد حق، وإن نكل البعض ثبت نصيب من حلف، ومثل الشاهد المرأتان، ومثال الثاني أن يشهد شاهد واحد على زيد أنه وقف داره مثلا على الفقراء فاليمين هنا متعذرة من جميع الفقراء، والحكم أن المشهود عليه يحلف لرد شهادة الشاهد، ويبرأ من الوقف فإن نكل ثبت الوقف فقوله: وإن تعذر يمين بعض أي أو كل فهنا حذف أو وما عطفت، وقوله: كشاهد إلخ مثال للمذكور، وقوله: أو على الفقراء مثال للمقدر، وفاعل حلف يرجع لمن يخاطب باليمين، وهو البعض الموجود من العقب والمدعى عليه الفقراء بالوقف ثم فرع على الأول قوله فإن مات إلخ بعد أن فرع على الثاني، وإلا فحبس فسلك صنعة اللف والنشر المشوش، وقرينة امتناع رجوع وإلا فحبس للأول عدم صحة المعنى أو لزوم العبث في التفريع لأنه إذا لم يكن حلف بطل الحبس، ولا يستحقه البطن الأول، ولا الثاني وما قررنا به كلام المؤلف نحوه للشارح، وهو الصواب.

(ص) فإن مات ففي تعيين مستحقه من بقية الأولين أو البطن الثاني تردد (ش) يعني أن من أقام شاهدا على وقفية دار مثلا على جماعة وعقبهم بطنا بعد بطن وحلف معه ونكل الباقون من أهل طبقته ثم مات فهل يرجع نصيبه إلى إخوته من

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٩٢/٧

أهل طبقته؛ لأن نكولهم عن الحلف على

ـــــــQقوله: وهو قول ابن ميسر) بفتح السين (قوله: ولا مفهوم لقوله آخر) أي من حيث الإفراد بل ولو أتى بأكثر من واحد الحكم كذلك من حيث إنه لا ضم.

(قوله: على بنيه) أي الواقف أو بني غيره (قوله: وعقبهم) أي قال: طبقة بعد طبقة فقوله: وعقبهم أي ثم عقبهم بدليل قوله فيما سيأتي فإن مات ففي تعيين مستحقه إلخ أي: وأو تحذف مع معطوفها كما صرح به في المغني (قوله: وأما من الكل) هذا تمهيد لما سيأتي من قوله: إن في العبارة حذفا، والتقدير أو من كل، ولكن يقال: لا داعي لهذا التقدير، وذلك؛ لأن في الفقراء التعذر إنما هو من الكل، والبعض تيسر فكما أن التعذر حصل من كل البنين وحصل التيسر من البعض يقال: التعذر حصل من الجميع، وحصل التيسر من البعض قطعا، وقوله: بعد فاليمين هنا متعذرة من جميع الفقراء مفاده ومتيسرة من بعضهم قطعا نعم يقال توجه الحلف على البعض، وإن أمكن لكن فيه الحلف ليستحق الغير؛ لأنه لم يتعين لأحد منهم استحقاق؛ إذ ليس ثم واحد إلا ويمكن صرفه لغيره (قوله: إن نكلوا كلهم) قال ابن عرفة: لو نكل جميعهم ثم جاء بعدهم البطن الثاني فمن قال أخذ البطن الثاني كأخذ الإرث من آبائهم لم يمكنوا في الحلف لبطلان حقهم بنكول آبائهم وعلى الطريقة الأخرى، وهي أن أخذهم إنما هو بعقد الحبس يمكنون من اليمين، ولم يضرهم نكول آبائهم، وهو الأظهر اهـ.

(قوله: لم يثبت لواحد حق) أي وبطل الوقف إن حلف المدعى عليه (قوله: عدم صحة المعنى) أي؛ لأنه لا يرجع بعد النكول حبسا بل يرجع ملكا للمشهود عليه، ولا يرجع حبسا، وقوله: أو لزوم العبث ظاهر العبارة: أو لا يلزم عليه عدم صحة المعنى بل المعنى صحيح ولكن يلزم العبث في التفريع أي تعقب الكلام بما لم يناسب مع صحة المعنى مع أن المعنى فاسد قطعا فالأولى حذف ذلك

(قوله: وهو الصواب) لا يخفى أن محصل ما قاله أنه متى وقع النكول في الأول من البعض الموجود يبطل الوقف من غير رد اليمين على المدعى عليه، والذي ارتضاه عج خلافه، وهو أنه إذا نكل البعض الموجود فلا بد من رد اليمين على المدعى عليه، فإن نكل يصح الوقف، وإن حلف بطل فقول المصنف حلف راجع للبعض الموجود في المسألة الأولى وللمدعى عليه في المسألتين لكن في الأولى بعد نكول البعض الموجود، وفي الثانية ابتداء فلا يكون حينئذ من قبيل اللف والنشر المشوش، وحاصل المصنف حينئذ أن قول المصنف فإن مات مفرع على الأول، ولا كلام، وقوله: وإلا فحبس مفرع على النكول في المسألتين أي نكول المدعى عليه لكن في الأولى بعد رد اليمين عليه، وفي الثانية بعد توجهها ابتداء، واعلم أن خلاف الصواب ما قاله ابن غازي فإنه جعل فاعل حلف ضمير المشهود عليه أي حلف المشهود عليه لتعذر اليمين من المشهود له كلا أو بعضا فإن نكل ثبت الحبس في الفرعين لكن يلزم على ما قاله أن يكون قول المصنف: فإن مات تفريعا على غير مذكور، وذلك إذا نكل المشهود عليه فإنه يكون حبسا على الكل، ولا يختص به بعض دون بعض، وأقول أيضا: يلزم على ما قاله ابن غازي أن لا يطالب البعض الموجود بالحلف؛ لأن قول المصنف حلف جواب إن مع أن حلف المدعى عليه في الأول إنما يكون بعد نكول البعض الموجود.

(قوله: ثم مات) ظاهر العبارة اتحد الحالف أو تعدد ولم يبق إلا الناكل وسيأتي ما يخالفه فالمناسب لما يأتي له أن يقول فإن مات الحالف أي جنسه الصادق بموت بعض الحالفين وبقاء البعض الآخر، وهذا أحد تقريرين وسيأتي بيان ذلك." (١)

"الأول أو حتى يأذن له ثانيا فيه خلاف بخلاف ما لو طرأ جنون على الشاهد الأصل فإنه لا يقدح في النقل عنه، ولم يكتف المؤلف بالمرض عن الجنون مع أنه مشبه به؛ لأنه لما كان مانعا من قبول الشهادة بخلاف المرض ربما يتوهم منع النقل عمن حصل له.

(ص) ، ولم يكذبه أصله قبل الحكم (ش) يعني ومن شرط صحة النقل أيضا أن لا يكذب الأصل فرعه قبل الحكم بشهادة النقل؛ لأن تكذيبه قبل الحكم رجوع عن الشهادة وشك الأصل مع جزم الفرع بمنزلة الإنكار فقوله: قبل الحكم راجع للمسائل الثلاث، ومراده قبل الحكم بشهادة النقل.

(ص) وإلا مضى بلا غرم (ش) أي، وإلا بأن كذب الأصل فرعه بعد الحكم فإنه يمضي، ولا غرامة على الشهود؛ لأنه لم يقطع بكذبهم، والحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض ومثله ما إذا طرأ فسق أو عداوة بعد الحكم.

(ص) ونقل – عن كل – اثنان ليس أحدهما أصلا، وفي الزنا أربعة عن كل (ش) يعني أن شرط النقل في غير الزنا بدليل ما بعده أن ينتقل عن كل واحد من شهود الأصل اثنان ليس أحدهما من شهود الأصل؛ لأنه إذا كان أحدهما من شهود الأصل صار الحق كأنه إنما ثبت بشاهد واحد، وفي الزنا أن ينقل عن كل واحد من الأربعة أربعة شهود فلو شهد ثلاثة عن ثلاثة، وواحد عن الأربعة لم يتم الحكم؛ إذ الرابع لم يشهد على شهادته اثنان، ولا بد أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم: اشهدوا عنا أنا رأينا فلانا يزني، وهو كالمرود في المكحلة، ولا تجب التفرقة في الناقل بخلاف الأصول، وقوله: (أو عن كل اثنين اثنان) معطوف على قوله: عن كل إلخ أي أو أربعة عن كل اثنين اثنان منهم وأخرى عن كل واحد اثنان، وأما إذا نقل اثنان عن الثلاثة، واثنان عن واحد فقال في التوضيح: إن هذه الصورة لا تدخل على المشهور وتدخل على قول ابن الماجشون اهـ.

وتأمل وجهها قال: وإنما لم تدخل على المشهور؛ لأنه اشترط أن يكون عن كل اثنان اثنان اهـ. أي فعند المؤلف المشهور لا يشهد اثنان على ثلاثة بخلاف قول ابن الماجشون فإنه يكفي عنده ذلك، وبعبارة: أو مانعة خلو أي لا يخلو الحال عن هذا أو عن هذا فيصير العناد بينهما حقيقيا فتخرج صورة التوضيح لا مانعة جمع؛ لأنه يصدق بها.

(ص) ولفق نقل بأصل وجاز تزكية ناقل أصله (ش) يريد أنه يجوز تلفيق الناقل مع شهود الأصل فإذا شهد اثنان بالرؤية بالزنا ونقل اثنان عن اثنين تمت الشهادة وكذلك لو شهد ثلاثة بالرؤية واثنان نقلا عن واحد تمت الشهادة على المشهور ويجوز للرجل أن يزكي رجلا، وينقل عنه شهادته بخلاف تزكية أحد

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٧/٢١٦

ــــــــــQفإن طرأ بعد الحكم فلا ضرر في الثلاثة، وإن طرأ واحد بعد التحمل وقبل الأداء ضر، وإن طرأ واحد بعد الأداء وقبل الحكم فأحد القولين يقول ببطلان الشهادة في ذلك، وهو ما أشار له بقوله: وقوله: قبل الحكم راجع للمسائل الثلاث والثاني وهو المعتمد: أن قوله قبل الحكم راجع للأخير أعني التكذيب، وأما الفسق والعداوة فطروهما بعد الأداء وقبل الحكم لا يضر، وهو ما أشار له بقوله قبل أداء الشهادة (قوله: مع أنه مشبه به) أي مع أن الجن مشبه للمرض فمشبه من أشبه والباء بمعنى اللام.

(قوله: شك الأصل) وأولى الظن أي في المشهود عليه أو في المشهود به، وكذلك لو شك هل أودعه الشهادة أو لا.

(قوله: ونقل عن كل اثنان) أي ينقل عن كل واحد من شهود الأصل اثنان لا يفهم من قوله كل واحد اثنان أنه لا بد من أربعة ينقلون عن الاثنين في غير الزنا بل اثنان يكفيان في النقل عن اثنين لكن يأتيان لكل شخص من الاثنين ويصح أن يشهد على كل واحد اثنان كما أفصح به بعض الشراح، وقوله: وفي الزنا صورة نقل الأربعة في الزنا أن تتوجه الأربعة لكل واحد من الشهود الأصلية وينقلون عنهم وصدق عليه أنه نقل عن كل واحد أربعة، ولو كانت الأربعة واحدة وفي الزنا إذا نقل اثنان عن واحد ونقل عن الثاني واحد من الاثنين المذكورين وآخر من غيرهما فإن النقل صحيح وفي بهرام ما يوافقه وفي المواق لا تجوز ولعله؛ لأن ترك أحد الناقلين الشهادة مع من نقل عنه أولا عن الآخر ريبة، وقوله: في الزنا معطوف على مقدر أي ونقل عن كل اثنان فيما عدا الزنا، وفي الزنا أربعة فقد عطف معمولين على معمولين لعامل واحد (قوله: إذ الرابع لم يشهد على شهادته اثنان) قضيته أنه لو شهد على ثلاثة أربعة، وعلى واحد اثنان أنه يكفي لكن قضية كونها مانعة خلو على كلامه أنه لا يكفي، وقوله: وأحرى عن كل واحد اثنان قضية كونها مانعة خلو أن ذلك لا يجوز إلا أن يقال ذا مفهوم بالأولوية (قوله: معطوف على قوله عن كل) فيه تسامح بل قوله: اثنان معطوف على قوله أربعة والتقدير وفي الزنا إما أربعة عن كل وإما اثنان عن كل اثنين (قوله: وتأمل وجهها) أي جوازها ولعله؛ لأن المدار على أن ينقل عن كل واحد اثنان أو وجه منعها، ولعل وجه المنع أن الاثنين اللذين سمعا من الواحد ينزلان منزلته، وهو على تقدير لو أدى مع الاثنين الناقلين عن الثلاث لما تمت لعدم الأربعة (قوله: فيصير العناد بينهما حقيقيا) **التفريع** لا يناسب ما قبله أي لا يخلو الحال عن هذا أو هذا إما أن يشهد عن كل واحد أربعة أو يشهد عن كل اثنين اثنان فمتى خلا من ذلك لا يصح النقل في شهادة الزنا.

(قوله: بأصل) الباء بمعنى مع أي مع أصل، وقوله: والإضافة أي إضافة أصل، وقوله: بل أحرى غيره أي فيجوز أن يزكي واحدا من الشهود غير الذي نقل عنه بالأولى." (١)

"شيء لهما فيما بقي لهما فالباء في بكتابة بمعنى عن أي وإن كان رجوعهما عن كتابة.

(ص) وإن كان باستيلاد فالقيمة وأخذا من أرش جناية عليها وفيما استفادته قولان (ش) أي، وإن كان الرجوع عن شهادة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢١٩/٧

وقعت باستيلاد إلخ فإذا شهدا على رجل أنه استولد أمته فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يغرمان للسيد قيمتها الآن عاجلا ثم يأخذانها من أرش جناية عليها من طرف أو نفس، وما فضل لسيدها، وأما لو استفادت شيئا من هبة أو وصية أو نحوهما فهل يأخذان منه، وهو قول سحنون؛ لأنه في معنى الأرش أو لا، وهو قول محمد؛ لأن ما ذكر منفصل عنها قولان فالباء في باستيلاد بمعنى عن.

(ص) ، وإن كان بعتقها فلا غرم (ش) يعني أنهما إذا شهدا على السيد أنه نجز عتق أم ولده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما لا يغرمان شيئا لسيدها؛ لأنهما لم يفوتا عليه إلا الاستمتاع بها، وهو لا يتقوم كما في الرجوع عن الطلاق بعد البناء، والباء في بعتقها بمعنى عن أي: وإن كان رجوعهما عن عتقها أي عن شهادتهما بعتقها.

(ص) أو بعتق مكاتب فالكتابة (ش) يعني أنهما إذا شهدا على السيد أنه نجز عتق مكاتبه فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يغرمان للسيد ما أتلفاه عليه مما كان على المكاتب عينا أو عرضا ويؤديانه على النجوم، ولا يغرمان قيمة الكتابة كما يوهمه قول ابن الحاجب غرما قيمة كتابته ولذا عدل المؤلف عنه، والباء في بعتق مكاتب بمعنى عن وسكت المؤلف عما إذا رجعا عن شهادتهما بعتق مدبر أو بتنجيز عتق المعتق لأجل انظر الكبير.

(ص) وإن كان ببنوة فلا غرم إلا بعد أخذ المال بإرث (ش) أي: وإن كان رجوعهما عن شهادة وقعت ببنوة إلخ والمعنى أن من ادعى أنه ابن فلان، وفلان ينكر ذلك فشهد للابن شاهدان على إقرار فلان أنه قال هو ولدي فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فإنه لا غرامة عليهما؛ لأنهما لم يفوتا على الأب مالا فإذا مات الأب فأخذ هذا الولد المال فإنهما يغرمان للعصبة إن كانوا أو لبيت المال إن لم يكن عصبة قدر ما أخذ الولد من الإرث والباء في ببنوة بمعنى عن والمستثنى منه محذوف أي فلا غرم في كل وقت واحترز بقوله بإرث عما إذا أخذ المال بغيره كدين ونحوه فإنه لا غرم على من شهد (ص) إلا أن يكون عبدا فقيمته أولا (ش) أي إلا أن يكون المشهود ببنوته عبد الشخص فحكم القاضي بحريته وثبوت نسبه ثم إنهما رجعا واعترفا بالزور فإنهما يغرمان للسيد قيمة العبد أولا ناجزا ثم يغرمان بعد الموت ما فوتاه من الميراث فقوله: أولا أي في أول الأمر قبل أن يحصل موت فيؤخذ المال بالإرث ولو حصل الموت بأثر الرجوع بدئ بالقيمة ثم ورث الباقي.

(ص) ثم إن مات وترك آخر فالقيمة للآخر وغرما له نصف الباقي (ش) هذا **تفريع** على ما يترتب على موت المشهود عليه بعد الحكم الأول، وهو غرم القيمة أي ثم إن مات الأب المشهود عليه بالبنوة، وترك ولدا آخر ثابت النسب فإن القيمة التي أغرماها للآخر أي للولد الثابت النسب، ولا يأخذ الولد المشهود له منها شيئا؛ لأنه يدعي أن نسبه ثابت وأن أباه قد ظلم الشهود في أخذها منهم وأنه لا ميراث له منها ثم يقتسمان ما بقي من التركة نصفين فما خص الولد المشهود له يغرمان مثله للولد الثابت النسب؛ لأنهما أتلفاه عليه بشهادتهما.

(ص)

ــــــــــــــo أي: غرام القيمة يكون عاجلا، ولكن تعتبر القيمة يوم الحكم بشهادتهما

(قوله: فإنهما يغرمان للسيد قيمتها الآن عاجلا) أي وتعتبر القيمة يوم الحكم بأنها أم ولد له. (قوله فهل يأخذان إلخ) الراجح الثاني وهو أنهما لا يأخذان شيئا مما لو استفادته، وأما ما استفاده ولدها فلا شيء لهما منه قولا واحدا.

(قوله: لأنهما لم يفوتا عليه إلا الاستمتاع) وليس له أن يطأها، ولو بالتزويج حتى يبت عتقها فإن قلت هذا معارض لما تقدم من أنه يجوز له أن ينكح الأمة بعد رجوع الشاهدين حيث علم بكذبهما وأجيب بقوة الملك في القنة المحضة وضعفها في أم الولد بدليل جبر الأول على النكاح وجواز بيعها وإجارتها وغير ذلك بخلاف أم الولد في الجميع (قوله: وهو لا يتقوم) لا يخفى أن هذا يخالف الحكم فيمن قتلها فإنه يغرم قيمتها؛ لأنه فوت على السيد الأرش بتقدير الجناية عليها، وقد يقال: من شهد بعتقها فوت الأرش إلخ والجواب: أن القاتل تجرأ على نفس معصومة فوجب عليه الغرم بخلاف الشاهد بتنجيز العتق فإن الشارع متشوف للحرية في الجملة فكأنه لم يتعد.

(قوله: انظر الكبير) حاصله أنهما إذا شهدا بتنجيز عتق المدبر فيرجع عليهما بقيمته أي على أنه مدبر؛ لأنهما أتلفاه عليه ولأنها إن كانت أمة كان له وطؤها ويقضي بها دينه بعد موته، ولو رجعا عن شهادتهما بتنجيز عتق المعتق إلى أجل والحكم أنهما يغرمان قيمة رقبته أي على أنه معتق لأجل لا خدمته، ولو كان إلى موت فلان غرما قيمته إلى أقصى العمرين عمر العبد وعمر الذي يعتق إلى موته.

(قوله: عبد الشخص) المراد به المشهود عليه بأنه ابنه (قوله بعد الموت) أي موت السيد (قوله: ما فوتاه) أي ما فوتا ورثته (قوله: قبل أن يحصل موت) أي للسيد، وقوله: فيؤخذ المال بالإرث منصوب - معطوف على قوله موت (قوله: ولو حصل الموت) أي موت السيد هكذا الصواب لا موت الشاهدين كما في بعض التقارير وحاصل المعنى أن الأب قبض من الشاهدين القيمة وخلطها بماله مثلا ثم توفي ثم إن ثابت النسب ومن حكم له بثبوت النسب أرادا قسم المال فإن ثابت النسب يبدأ بأخذ القيمة يختص بها والباقي بعد أخذ القيمة يقسم بينهما ثم لا يخفى أن هذه المسألة أخص من قول المصنف بعد ثم إن مات إلخ فإذن لا حاجة لها مع كلام المصنف." (١)

"على الشاهد واليمين، ولو كان الشاهد أعدل أهل زمانه؛ إذ من أهل العلم من لا يرى الحكم باليمين مع الشاهد، وعلى الشاهد والمرأتين لقوله تعالى ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ [البقرة: ٢٨٢] فجعل مرتبتهن عند عدم الشاهدين ما لم يكن الشاهد الذي مع المرأتين أعدل فيقدم هو والمرأتان على الشاهدين.

(ص) وب يد إن لم ترجح بينة مقابله فيحلف (ش) يعني أن اليد من المرجحات فيما لم يعرف أصله عند تساوي البينتين

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٢٦/٧

في الشهادة بالملك ويبقى الشيء المتنازع فيه بيد حائزه ويحلف حينئذ وسواء كان الذي باليد دارا أو عرضا أو نقدا أو غير ذلك هذا إن لم ترجح بينة مقابل اليد فإن رجحت بأي مرجح كان كما في التوضيح فإنه يقضى به لمقابل اليد، ويحلف ويسقط اعتبار اليد ففاعل يحلف هو صاحب اليد عند التساوي، ومن رجحت بينته في العدالة فقوله: وبيد أي بسبب وضع يد أي كون الشيء في حوزه مع تساوي البينتين في الشهادة بالملك بدليل قوله وبالملك على الحوز وقولنا فيما لم يعرف أصله احترازا مما إذا عرف أصله فإنه يقسم بين ذي اليد، ومقابله فإذا مات شخص وأخذ ماله من يدعي أنه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة أنه مولاه أو وارثه، وأقام من بيده المال بينة أيضا تشهد بذلك، وتعادلتا فإنه يقسم بينهما كما في المدونة.

(ص) وبالملك على الحوز (ش) يعني أن الترجيح يكون بالبينة الشاهدة بالملك على البينة الشاهدة بالحوز ولو كان تاريخ الحوز سابقا؛ لأن الحوز قد يكون عن ملك وعن غيره فهو أعم، والملك أخص والأعم لا يدل على الأخص.

(ص) وبنقل عن مستصحبة (ش) فيه حذف تقديره: وبنقل عن أصل على مستصحبة له أي لذلك الأصل فإذا شهدت بينة أن هذه الدار مثلا لزيد أنشأها من ماله لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بناقل شرعي إلى تاريخه وشهدت بينة أن عمرا اشتراها من زيد بعد ذلك فإنه يعمل بالبينة الناقلة؛ لأنها علمت ما لم تعلمه الأخرى ومن علم يقدم على غيره.

(ص) وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر وأنه لم يخرج عن ملكه في علمهم (ش) يعني أن شرط صحة شهادة البينة إذا شهدت بملك شخص سواء كان حيا أو ميتا أن يعتمدوا في شهادتهم على هذه الأمور إلا الأمر الأخير فلا بد من التصريح به على ما سيأتي الأمر الأول: التصرف التام للمشهود له

الثاني: عدم المنازع له في ذلك

الأمر الثالث: الحيازة على تلك الحالة حيازة طويلة كعشرة أشهر

الأمر الرابع: أن تذكر البينة أنهم لم يعلموا أنه خرج عن ملكه بناقل شرعي ببيع أو هبة أو وجه من الوجوه إلى الآن فإن قالوا: إنها لم تخرج عن ملكه قطعا بطلت شهادتهم فإن أطلقوا ففيه خلاف فإن أبوا أن يقولوا: ما علموه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة هذا بناء على أن قولهم ذلك شرط صحة وقيل: شرط كمال كما في عارية المدونة، وإن لم يقولوا لا نعلم أنه باع. ولا وهب فإنه يحلف ما باع ولا وهب وتمت شهادتهم وإليه أشار بقوله (وتؤولت على الكمال في الأخير) والمذهب الأول، وفي نسخة في الأخيرة أي الجملة الأخيرة

ـــــــQعلى شاهد ويمين؛ لأن الشاهد والمرأتين معمول بهما اتفاقا بخلاف الشاهد واليمين.

(قوله: أعدل) وأولى إذا كانت المرأتان أعدل وأما لو كانت المرأتان أعدل فقط فلا يحصل بها تقدم.

(قوله: احترازا عما إذا عرف أصله) أي: وهو أنه مال موروث عن الميت الفلاني.

(قوله: وبالملك على الحوز) أي مع اعتمادها على حوز سابق لقول المصنف فيما يأتي: وصحة الملك بالتصرف وعده منازع وحوز طال كعشرة اهـ.، وقوله: على الحوز أي الآن أي: والفرض أن ذلك الحائز يدعي الملكية أي ما لم تحصل الحيازة المعتبرة، وهي عشر سنين بقيودها الآتية ثم كون هذا مما اعتبر فيه الترجيح تجوز؛ إذ الترجيح إنما يكون عند التعارض، ولا تعارض بين قاطع وظني ولكن ما يشبه القاطع كالقاطع.

(قوله وشهدت بينة أن عمرا اشتراها) أي: ولو برجل وامرأتين أو رجل ويمين (قوله: لأنها علمت إلخ) ، ولا يخفى أن الظاهر عدم التعارض بين هاتين البينتين لأن قول إحداهما لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضي عدم الخروج؛ لأنه يفيد نفي العلم بالخروج لا نفي الخروج نعم لو شهدت المستصحبة أنها باقية في ملكه إلى الآن فالمعارضة بينها وبين الناقلة ظاهرة ولا يكون الترجيح إلا برجلين لا برجل وامرأتين فيقدم عليهما الرجلان الشاهدان بالاستصحاب إلا بمرجح آخر كمزيد عدالة وانظر الترجيح بالتاريخ، ثم الناقلة تقدم على المستصحبة، ولو كانت الناقلة سماعا.

(قوله: أن يعتمدوا إلخ) أي فالمراد بالصحة في كلام المصنف الاعتماد والباء بمعنى على أي تعتمد البينة الشاهدة بالملك على تلك الأشياء، وقوله: أن تذكر البينة أي فلا بد من الذكر بخلاف ما تقدم (قوله: فإن أطلقوا) أي لم يقولوا قطعا، ولم يقولوا في علمنا أي بل قالوا لم تخرج عن ملكه وسكتوا فإن قالوا لم تخرج عن ملكه ظنا أي نعتقد ذلك، ولا نقطع فلا يضر، والحاصل أنها تارة تصرح بقولها لم تخرج عن ملكه، وفيه تفصيل بين أن تقول أو تقول في علمنا، ومثله إذا قالت: في ظننا، وأما إن سكتت عن ذلك فقد علمت حكم ذلك وتارة لم تصرح بقولها وأنه لم يخرج عن ملكه، وفيه الخلاف المستفاد من قوله وتؤولت على الكمال في الأخير (قوله: فإن أبوا أن يقولوا إلخ) المراد أبوا أن يقولوا لم يخرج عن ملكه أي أبوا عن التصريح به، الحاصل أن كلام الشارح المتقدم أنهم صرحوا بقولهم: إنه لم يخرج عن ملكه إلا أن فيه تفصيلا بين أن يقطعوا أو يقولوا في علمنا أو يسكتوا وأما قوله: فإن أبوا معناه أبوا عن التصريح بقولهم: إنه لم يخرج عن ملكه بأوجهه الثلاثة فالمقام مختلف (قوله: وإن لم يقولوا) المناسب الإتيان بالفاء **تفريعا** على ذلك القول." [1]

"بينته بعد ذلك إذا حضرت؛ لأنه ما استحلف خصمه إلا على إسقاطها؛ فلذا سقطت بمجرد الحلف وإن لم يصرح بالإسقاط كما هو ظاهر كلام المؤلف، وهو حمل الأكثر للمدونة وأما إن لم يعلم بها فله القيام بها والقول قوله: في نفي العلم مع يمينه قاله سحنون فقوله: وإن استحلف أي وحلف بالفعل، وليس المراد أن مجرد الطلب مسقط لقيام البينة، فإن قيل: هذا مكرر مع قوله فيما مر، وإن نفاها واستحلفه فلا بينة له إلا لعذر كنسيان قلت: لا؛ لأنه هنا أفاد تفصيلا لم يفده هناك.

(ص) وإن نكل في مال وحقه استحق به بيمين إن حقق (ش) فاعل نكل هو من توجهت عليه اليمين، والمعنى أن من توجهت عليه اليمين في مال أو حق مالي كأجل وخيار ونكل عنها استحق الطالب الحق بالنكول مع اليمين، فالضمير

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٧/٢٣١

المجرور بالباء يرجع للنكول، والباء بمعنى مع أي استحق الحالف المال بالنكول مع اليمين فإن نكل عن اليمين، ولم يحلف مع النكول سقط حقه، ومحل توجه اليمين على الطالب بعد نكول المطلوب حيث حقق الطالب الدعوى أما إن كان موجب اليمين التهمة فإنه لا يحتاج ليمين الطالب بل يغرم المطلوب بمجرد نكوله؛ لأن المشهور توجهها وعدم انقلابها.

(ص) وليبين الحاكم حكمه (ش) الضمير المضاف إليه " حكم " يرجع للنكول، والمعنى أن الحاكم يجب عليه أن يبين حكم النكول للمدعى عليه بأن يقول له إن نكلت حلف المدعي واستحق، وهذا شرط في صحة الحكم كالإعذار في محله للمدعى عليه.

(ص) ولا يمكن منها إن نكل (ش) يعني أن من توجهت عليه يمين كان مدعيا، أو مدعى عليه فنكل عنها ثم أراد بعد ذلك أن يحلفها فإنه لا يجاب إلى ذلك؛ لأن نكوله دليل على صدق خصمه، ويتم نكوله بقوله: لا أحلف أو بقوله لخصمه: احلف أنت أو يتمادى على الامتناع من الحلف قوله: إن نكل: عند السلطان أو غيره.

(ص) بخلاف مدع التزمها ثم رجع (ش) أي فإن له ذلك، ويمكن منها قيل: الصواب مدعى عليه، وذلك؛ لأنه المتوهم؛ إذ ربما يقال: إنه لما التزمها تعلق للمدعي حق فبرجوعه يغرم بخلاف المدعي إذا أقام شاهدا، وأراد أن يحلف ثم رجع فإنه لا يتوهم عدم قبول رجوعه، وقد يقال: إن نسخة مدع صواب، وذلك لأنه قد يتوهم أن المدعي لما أراد الحلف ثم رجع كان ذلك قرينة على أن الحق غير ثابت، وليس له يمين على المدعى عليه، وأيضا لا يلزم من كونها غير متوهمة – حيث سلم ذلك – أن تكون خطأ وعلل الشارح عدم لزوم اليمين بالتزامها للمدعى عليه بقوله: فإن التزامه

ـــــــQغائبة أي قريبة أو بعيدة.

(قوله: وحقه) المراد بحقه ما يئول إلى المال والضمير في به للنكول (قوله: بيمين إن حقق) تفريع على توجه يمين التهمة، وقوله: في القضاء فيدعي بمعلوم محقق إلخ يقتضي عدم سماع دعوى التهمة فضلا عن توجه اليمين فيها وفي المسألة خلاف يؤخذ من كلام المؤلف القولان بالتوجه وعدمه وساق محشي تت النقل الدال على ذلك ثم قال آخرا إذا علمت هذا ظهر لك أن قول الأجهوري، وقضية قوله: إن حقق سماع دعوى التهمة، وهو واضح، وما تقدم في القضاء من قوله فيدعي بمعلوم محقق، وإلا لم تسمع فهو في غير دعوى الاتهام وأما فيها فتسمع فيه نظر، ولا معنى له إذ كل ما خالف التحقيق فهو تهمة فكيف يصح كلامه وكأنه فهم أن المراد بالاتهام كون المدعى عليه من أهل الاتهام، وليس كذلك لما علمت من كلام الأئمة أن يمين التهمة أعني المقابلة للمحققة تتوجه على القول بها، وإن كان المدعى عليه ليس من أهل التهم نعم في بعض المسائل يشترطون ذلك لموجب، وهي قليلة اهـ.

(قوله: وليبين الحاكم حكمه) سواء كانت دعوى تحقيق أو دعوى اتهام بأن يقول له: إن نكلت حلف غريمك واستحق ما ادعاه، وإن نكلت غرمت بمجرد النكول فقول شارحنا حلف المدعي واستحق هذا في دعوى التحقيق وسكت عن دعوى

الاتمام، وقد عرفتها (قوله: وهذا شرط في صحة الحكم) لا يخفى أن هذا ظاهر عبارة الإمام والذي في كلام ابن الحاجب ظاهره الاستحباب، وهذا فيمن لا يعرفه القاضي أو يعرفه، ويعرف منه الجهل، وخلاصته أن التزام المدعى عليه اليمين مصاحب لإلزام الله له اليمين وليس المراد أنه التزم من غير أن يلزمه اليمين.

(قوله: كان مدعيا أو مدعى عليه) مثال الثاني ظاهر ومثال الأول ما أشار له في المدونة فقال فيها فيمن قام له شاهد بحق فرد اليمين على المدعى عليه إنه لا رجوع له في ذلك أبو عمران، وهو متفق عليه (قوله: أو تمادى على الامتناع) أي بأن يطلب منه ويستمر ساكتا.

(قوله: بخلاف مدع) ومثله المدعى عليه التزمها أي اليمين ثم رجع عنها فله ذلك، ولو قال بخلاف من التزمها ثم رجع لكان أخصر وأشمل (قوله: فإن له ذلك) أي: له الرجوع عن اليمين التي التزمها، وقوله: ويمكن منها المناسب منه أي الرجوع، وحاصله أن المدعي أقام شاهدا والتزم أن يحلف له ثم عن له عدم الحلف، وأراد أن المدعى عليه يحلف فله ذلك (قوله: قيل الصواب مدعى عليه) أي أن المدعى عليه إذا ادعى عليه المدعي، ولم يقم بينة والتزم ذلك المدعى عليه اليمين فله أن يرجع عنها ويردها على المدعي (قوله: فإنه لا يتوهم عدم قبول رجوعه) أي بل يجزم بقبول الرجوع أي بحيث يرد اليمين على المدعى عليه، ولو قلنا: لا يقبل رجوعه فلم يكن له أن يحلف المدعى عليه بل يسقط حقه عند امتناعه من الحلف مع شاهده (قوله: فإن ذلك قرينة على أن الحق غير ثابت) أي فليس له تحليف المدعى عليه أي مع أن له أن يحلف المدعى عليه (قوله: وليس له يمين على المدعى عليه) أي فأفاد أن له رد اليمين على المدعى عليه (قوله: حيث سلم ذلك) أي سلم أنها غير متوهمة." (١)

"وترمى كل ورقة من الأربع على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحرية من الأجزاء عتق كله إن حمله الثلث فإن لم يحمله الثلث عتق منه بقدر محمل الثلث بالطريق المتقدمة فيكتب اسم كل واحد مع قيمته من العشرة في ورقة وتخلط الأوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما مر ومحل القرعة (ص) إلا أن يرتب فيتبع (ش) فاعل يرتب المريض المتقدم ذكره أي فإن رتب فلا قرعة حينئذ والترتيب إما أن يكون بالزمان كقوله أعتقوا فلانا اليوم وفلانا غدا مثلا أو بالأداة كأعتقوا فلانا ثم فلانا وهكذا أو بالوصف كأعتقوا عبيدي الأعلم فالأعلم أو الأصلح فالأصلح أو بالأداء كأعتقوا فلانا إن أدى كذا وفلانا إن أدى كذا وهكذا فيتبع فيما قال ويقدم من قدمه إن حمله الثلث أو قدر محمله ثم إن حمل الثلث جميعه أو زاد فإنه يعتق من الثاني بقدر محمل الثلث أو جميعه إن حمله الثلث وهكذا إلى أن يبلغ الثلث وقوله (ص) أو يقول ثلث كل أو أنصافهم أو أثلاثهم (ش) أي فيتبع نحوه في المدونة فيعتق من كل ثلثه في الأولى والثالثة ومن كل نصفه في الثانية وهذا حيث حمل الثلث ثلث كل أو نصف كل فإن لم يحمل الثلث ذلك فإنه يعتق من كل محمل الثلث
وإن كان أقل مما سمى الموصي كما إذا كان الثلث يحمل عشر قيمتهم فإنه يعتق من كل عشره وجاء بقوله أو أنصافهم أو

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٤١/٧

أثلاثهم بعد قوله ثلث كل للإشارة إلى أنه لا فرق بين أن يضيف الجزء لمفرد أو لجمع لأن القاعدة أن مقابلة الجمع وهو هنا أنصاف وأثلاث بالجمع وهو الضمير في هم تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد ولو اقتصر على الأول وهو ثلث كل لم يعلم منه الثاني وهو أنصافهم وأثلاثهم أو على الثاني لم يعلم منه الأول فجاء بهما لذلك لأن الأول مفرد وهو ثلث والثاني جمع وهو أنصاف وأثلاث والمضاف إليه جمع أيضا فلا فرق بينهما والضمير جمع فليس قوله أو أثلاثهم تكرارا مع قوله ثلث كل وظاهر قوله إلا أن يرتب أنه لا فرق بين أن يحصل منه ذلك في المرض أو في الصحة وهو مذهب ابن القاسم وكلام الشارح يقتضي أن ما وقع في المرض على الترتيب يدخل فيه القرعة لأن الجميع لا يخرجون إلا بعد الموت

(ص) ويتبع سيده بدين إن لم يستثن ماله (ش) يعني أن العبد إذا أعتقه سيده ولم يستثن ماله فإن ماله كله يتبعه لأن القاعدة أن ماله يتبعه في العتق دون البيع فإذا كان للعبد على سيده دين قبل أن يعتقه فإنه يتبعه به فإن استثنى ماله عند العتق بأن يقول اشهدوا أني قد انتزعت الدين الذي لعبدي أو أني أعتقته على أن ماله لي فإنه يكون للسيد ويسقط الدين الذي له على سيده

(ص) ورق إن شهد شاهد برقه أو تقدم دين وحلف (ش) يعني أن من ادعى على شخص يدعي الحرية أنه عبده وأقام بذلك شاهدا واحدا فإنه يحلف مع شاهده ويرق له العبد وكذلك الغرماء إذا أقاموا شاهدا يشهد أن الدين سابق على عتق العبد فإنهم يحلفون مع شاهدهم ويرق العبد لهم ففاعل حلف يرجع للسيد في الأولى وللغرماء في الثانية فإن نكل من شهد له الشاهد برقه حلف العبد فإن نكل رق وهذا حيث لم يكن أعتقه آخر وإلا فاليمين على المعتق حيث نكل مدعي الرق فإن نكل المعتق حلف العبد وفي ابن مرزوق أنه إذا نكل يرد العتق وظاهره أنه لا يحلف العبد وأما من قام له شاهد بتقدم الدين فإنه يحلف المدعي فإن نكل أجري فيه ما مر

(ص) واستؤني بالمال إن شهد بالولاء شاهد أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو وارثه وحلف (ش) يعني أن من ادعى إرث شخص بالنسب أو الولاء وشهد له شاهد

ــــــــــــــــــــــــــــ قوله أو بالأداة إلخ) إطلاق الترتيب على ذلك تسمح (قوله للإشارة إلى أنه لا فرق إلخ) لا يخفى أن هذا يفيد أن الضمير في قوله أو أنصافهم أو أثلاثهم ليس راجعا للكل بل راجع للعبيد المتقدم ذكرهم أي فيقول أعتقوا أنصاف عبيدي أو أثلاثهم وقوله للإشارة إلخ في العبارة حذف أي ولا فرق بين أن يكون المضاف مفردا أو جمعا (قوله: لأن؛ القاعدة إلخ) علة لمحذوف والتقدير وإنما جعلنا الإضافة للمفرد كالإضافة للجمع؛ لأن؛ القاعدة إلخ وقوله تقتضي خبر أن وقوله ولو اقتصر المناسب التفريع ثم أقول لا يخفى أن هذا الكلام يفهم أن الإضافة لمفرد لا تحتاج لدليل وقوله (أو على الثاني إلخ) يخالفه وقوله فجاء بهما لذلك أي للإشارة إلى أنه لا فرق وقوله؛ لأن؛ الأول مفرد أقول في العبارة حذف أي مضاف لمفرد وقوله فلا فرق بينهما أي بين المفرد والجمع وقوله والضمير جمع الواو للتعليل أي إنما كان المضاف إليه جمعا؛ لأن؛ الضمير جمع (قوله وظاهر قوله إلخ) هذا يخالف صدر حمله حيث قال فاعل يرتب المريض والجواب إن قوله وظاهره من حيث إنه

يرجع الضمير للمعتق من حيث هو وهو بعيد فالأحسن أن يقال المعتق في صحته معلوم بطريق الأولى فتدبر

(قوله يعني أن العبد إذا أعتقه سيده) أي أو أعتق عليه

(قوله إن شهد شاهد برقه) مفهومه أنه إذا لم يشهد برقه وإنما كان من المدعي مجرد دعوى فإنه لا يتوجه على العبد يمين وهذه تخصص مفهوم قوله وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله أو تقدم دين) أي فالأصل تقدم العتق على الدين؛ لأن؛ القول قول مدعي الصحة وهذا من قبيله فمن ادعى تقدم الدين فقد ادعى خلاف الأصل فعليه الإثبات (قوله وفي ابن مرزوق إلخ) ظاهر عبارة بعضهم اعتماد ما لابن مرزوق (قوله وأما من قام له شاهد بتقديم الدين فإنه يحلف المدعي) وهو الغرماء فإن نكل الغريم جرى على ما مر أي من أنه يحلف العبد وليس في هذه المسألة ادعاء شخص عتق العبد غير المعتق المدين وعلى هذا فقوله وأما من قام إلخ لا حاجة له؛ لأنه؛ علم." (١)

"الحياة ككثرة الرضع والضمير في لعدده يرجع للحمل

(ص) بلفظ أو إشارة مفهمة (ش) هذا هو الركن الثالث وهي الصيغة والمعنى أن الوصية تكون بلفظ صريح كأوصيت وتكون بلفظ غير صريح يفهم منه إرادة الوصية كالإشارة وظاهره، ولو من القادر على الكلام خلافا لابن شعبان (ص) وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت (ش) يعني أن الوصية إذا كانت لشخص معين كزيد مثلا، فإن قبوله لها بعد موت الموصي شرط في وجوبها له، وأما إذا كانت على غير معين كالفقراء، فإنه لا يشترط في حقهم القبول بعد الموت لتعذر ذلك من جميعهم واحترز بقوله بعد الموت مما لو قبل في حياة الموصي، فإن ذلك لا يفيده شيئا إذ للموصي أن يرجع في وصيته ما دام حيا؛ لأن عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصي فله أن يرجع ويقبل بعده قاله مالك، وإذا قبل بعد الموت بقرب أو بعد طول زمان، فإن الغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول تكون للموصى له؛ لأن الملك انتقل إليه بمجرد الموت قوله المعين أي البالغ الرشيد وإلا فوليه يقبل له بخلاف الحوز في الوقف والهبة فيكفي حوز الصغير والسفيه كما مر فلو مات المعين قبل القبول فلوارثه القبول مات قبل العلم، أو بعده اللهم إلا أن يريد الموصي الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول وقوله: شرط أي في اللزوم أي في لزومها للموصي فلا ينافيه قوله: فالملك له بالموت؛ لأن القبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت لا في الصحة؛ لأنها صحيحة مطلقا لكن قضية قوله فالملك له بالموت أن الغلة كلها له وقضية قوله وقوم بغلة حصلت بعده أنه لا غلة له ويدفع هذا بأنه وإن كان الملك له بالموت إلا أن العبرة بيوم التنفيذ كما قاله بعد فقوله له بالموت وقوله يوم التنفيذ لا يغني أحدهما عن الآخر

(ص) وقوم بغلة حصلت بعده (ش) يعني أن ما أوصى به مما له ثمر، فإنه يقوم بما حصل فيه من الثمر بعد الموت وقبل التنفيذ، وأما ما حصل قبل الموت فهو من جملة مال الموصي من غير نزاع، وهذا القول هو أشبه القولين كما قاله التونسي

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٣١/٨

وقال الشارح إنه قول أكثر الرواة سحنون وهو أعدل أقوال الأصحاب وهو قول ابن القاسم في المدونة، وله أيضا فيها مثل القول الآخر وهو أنه يقوم بدون ثمره ثم تتبعه غلته انتهى.

فإذا أوصى له بحائط يساوي ألفا وهو ثلث الموصي لكن زاد لأجل ثمرته مائتين، فإنه لا يكون للموصى له إلا خمسة أسداس الحائط على المشهور الذي هو أعدل الأقوال ووجهه أن الغلة لما أن حدثت بعد الموت لم تكن للموصى له واعترضه الشارح وقال الأولى أن يقال على هذا القول يكون له خمسة أسداسه ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين من الغلة انتهى.

وأجاب بعض عن التنظير المذكور بقوله؛ لأن المائتين غير معلومة يوم الوصية والوصية لا تكون إلا فيما علم للموصي فلا شيء للموصى له فيما نشأ في الحائط

(ص) ، ولم يحتج رق لإذن في قبول (ش) يعني أن من أوصى لعبد بشيء فله أن يقبل ذلك الموصى به، ولا يحتاج في قبول ذلك إلى إذن سيده وتقدم هذا في باب الحجر عنده قوله: ولغير من أذن له القبول بلا إذن فهو تكرار معه (ص) كإيصائه بعتقه

ـــــــQكان شرطا في أحدهما فهو شرط في الآخر

(قوله أو إشارة) ومثلها الكتابة هي أولى (قوله وقبول المعين) أي الذي عينه الموصي وحده أو عينه مع وصيته للفقراء (قوله أي في لزومها للموصي) المناسب أن يقدم قوله لا في الصحة ثم يأتي بقوله فلا ينافيه بأن يقول أي في لزومها للموصي لا في الصحة لأنها صحيحة مطلقا فلا ينافيه قوله فالملك له بالموت فالقبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت فيسقط التعليل ويأتي به على صورة التفريع (قوله لكن قضية قوله فالملك له بالموت أن الغلة كلها له) أي للموصى له فتكون الحائط بتمامها للموصى له وسيأتي للشارح أن للموصى له خمسة أسداس الحائط وأن بهرام يقول له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وعلى كل حال فلم تكن الغلة بتمامها للموصى له فهذا تخالف في القول وحاصل الجواب أن الملك له بالموت والعبرة بيوم التنفيذ أي فيكون له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وأنت خبير بأن هذا الجواب لا معنى له لأنه متى كان العبرة بيوم التنفيذ لا ثمرة لكون الملك له فالأحسن أن المصنف مشى أولا على قول ومشى ثانيا على قول وهو الراجح وثمرته أن له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وصار المعتمد أن العبرة بالثلث يوم التنفيذ زاد المال أو نقص

(قوله وقوم بغلة) أي والغلة شاملة لنسل الحيوان وغلة الثمار وغلة العقار وإن كان الأول متفقا عليه وفي غلة الأصول كالثمار خلاف والراجح كالنسل يقوم مع الأصول (قوله الأولى أن يقال على هذا القول) أي قول أكثر الرواة إلا أنك خبير بأنه لم يعلم من ذلك إلا قولان وإن كان القول الذي هو قول أكثر الرواة أتى فيه قولان كما تبين (قوله وأجاب بعض إلخ) هو الشيخ البنوفري على هذا الجواب بعض الشيوخ فقال المشهور أن الغلة الحادثة بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له تكون للورثة كلها ولا يأخذ منها الموصى له شيئا وقيل يأخذ ثلثها وقيل يأخذها كلها انتهى وقوي بأن النقل في هذه المسألة أن الموصى له لا يأخذ إلا خمسة أسداس الحائط وليس له شيء من الثمرة انتهى ولكن اعتمد محشي تت القول

بأخذ الثلث ومال إليه بعض شيوخنا واعتمده

(قوله ولم يحتج رق لإذن في قبول) سواء كان مأذونا له في التجارة أو لا وأما التصرف وعدمه فإن كان مأذونا له فلا يحتاج لإذن السيد وأما غير المأذون له فلا يتصرف إلا بإذن السيد له في ذلك (قوله ولا يحتاج إلخ) أي ويملكه الرقيق ولسيده انتزاعه إلا أن يعلم أن الموصي قصد به التوسعة على العبد ومثله الصغير." (١)

"القتل أي يعلم أنه هو الذي قتله وظاهره سواء كان القتل عمدا، أو خطأ وتكون الوصية في الخطأ في المال والدية وفي العمد في المال فقط إلا أن ينفذ مقاتله ويقبل وارثه الدية ويعلم بها، فإن لم يعلم الموصي بأن الموصى له هو الذي قتله فهل تنفذ الوصية له أو تبطل قال ابن القاسم لا شيء له وقال محمد هي نافذة له علم أو لم يعلم وتكون في المال وفي دية الخطإ فقط وكلام المؤلف يشمل ما إذا طرأ القتل بعد الوصية، ولم يغيرها، فإن علم بذي السبب صحت، وإلا فتأويلان كذا قال بعضهم فقوله بالسبب هو على حذف مضاف، أو معطوف أي بذي السبب، أو بالسبب وصاحبه هكذا قالوا، وهذا لا يحتاج إليه؛ لأن المراد بالسبب في كلامه السبب الفاعلي أي السبب الفاعل للقتل وهو عين القاتل والسبب يكون فاعليا وصوريا وماديا وغائبا كما قالوه في السرير وانظر الشرح الكبير

. (ص) وبطلت بردة، وإيصاء بمعصية ولوارث كغيره بزائد الثلث يوم التنفيذ، وإن أجيز فعطية (ش) يعني أن الوصية تبطل بردة الموصي أو الموصى له ولذا نكر الردة ما لم يرجع للإسلام، وإلا جازت إن كانت مكتوبة، وإلا فلا، وأما ردة الموصى به فلا أثر لها وكذلك تبطل الوصية إذا كانت على معصية كشرب خمر مثلا ويبقى المال للورثة وفي الموازية من أوصى بمال لمن يصوم به عنه لم يجز ذلك قال ابن عتاب وكذلك لمن يصلي عنه بخلاف من عهدت بعهد لمن يقرأ على قبرها فهو نافذ كالاستئجار للحج وهو رأي شيوخنا قال وكذلك رأى إنفاذ الوصية بضرب قبة على قبرها وقال الداودي عتق مستغرقي الذمة ووصاياهم غير جائزة، ولا تورث أموالهم ويسلك بها مسلك الفيء، ونحوه في فتاوى ابن عتاب لبعض الولاة قال إلا ما ثبت كسبه بوجه حلال وكذلك تبطل الوصية للوارث بأن يوصي بما يخالف حقوقهم أو لبعض دون بعض لخبر «إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث» كما أن الوصية تبطل لغير الوارث بما زاد على ثلث الموصي يوم التنفيذ، ولا يعتبر يوم الموت، وإذا أجاز الورثة ما أوصى به الموصي لبعض الورثة، أو ما زاد على الثلث لغير الوارث، فإن ذلك يكون منهم ابتداء عطية لا أنه تنفيذ للوصية فلا بد من قبول الموصى له، ولا تتم إلا بالحيازة قبل حصول مانع للمجيز، وأن يكون المجيز من أهل الإجازة، فإن لم يكن من أهلها فمنه ما يتوقف على إجازة من له الإجازة ومنه ما يبطل

. ثم بالغ على بطلان الوصية للوارث بقوله (ص) ، ولو قال إن لم يجيزوا فللمساكين (ش) والمعنى أنه إذا أوصى لبعض ورثته وقال إن لم تجز بقية الورثة ذلك له فهو للمساكين، فإن لم تجز الورثة الوصية، فإنها تبطل وترجع ميراثا؛ لأنه أراد بذلك الإضرار للورثة بتبدئة من أوصى له منهم وقد قال تعالى في حق الموصي ﴿غير مضار﴾ [النساء: ١٢] ، وإن أجازت الورثة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٦٩/٨

الوصية فيكون ابتداء عطية منهم فيعتبر ما مر من الشروط وأشار بقوله

ـــــــــــQ (قوله انظر الشرح الكبير إلخ) ونص ك فالعلة الفاعلية هي المؤثرة حقيقة وهو البارئ وإطلاق العلة عليه في كلامهم يحتاج لتوقيف أو عادة كالنجار للسرير والعلة الصورية ما معه ذلك الشيء بالفعل كالصورة الحاصلة بعد تركب الأجزاء والعلة المادية هي ما معه ذلك المركب بالقوة كأجزاء الخشب للسرير والعلة الغائية هي الباعثة على إيجاد ذلك كالجلوس بالنسبة لما ذكر وهذا إنما يتصور في العلة العادية وأما الفاعل حقيقة فتعالى أن يبعثه شيء على شيء اللهم إلا أن يراد بالباعث ما يشمل المناسب؛ لأنه باعث للمكلف على الامتثال فإن أفعال الله لا تخلو عن الحكم والمصالح لكن بمعنى أنها ثمرات تابعة للأفعال لا بمعنى أنها علل غائبة باعثة على الأفعال انتهى

[ما تبطل به الوصية]

. (قوله تبطل بردة الموصي) أي وكذا وصية المرتد في حال ردته باطلة (قوله من عهدت إلخ) أي أوصت بوصية إلخ (قوله وهو رأي شيوخنا) أي شيوخ ابن عتاب.

(قوله بضرب قبة) أي بناء قبة على قبرها للتمييز أي للمباهاة وإلا بطلت كذا في شرح عب ويحتمل وهو الأظهر أن المعنى ضرب قبة أي قبة من شعر أو صوف أي على هيئة القبة من البناء توصى بأن تضرب حين وضعها في قبرها بحيث لا تري ذاتها للحاضرين حينئذ.

(قوله لبعض الولاة) أي أفناها لبعض الولاة.

(قوله وكذلك تبطل الوصية إلخ) اعتمد محشي تت القول بالصحة مستشهدا بقول ابن الحاجب وتصح للوارث وتقف على إجازة الورثة كزائد الثلث لغيره وكونها بالإجازة تنفيذا أو ابتداء عطية منهم قولان ونحوه لابن شاس فأنت ترى أن القول بأنها عطية متفرع على الصحة والقائل بأنها ابتداء عطية ليست عنده عطية حقيقة إذ لو كانت كذلك ما سموها إجازة لفعل الموصي وقد عبر عياض بأنها كالعطية ولو كانت باطلة ما عبروا بالإجازة إذ الباطل لا يجوز وإنما القائل بالبطلان ابن عبد الحكم وجعلوه مقابلا ابن عرفة عن ابن عبد الحكم ليس للوارث أن يجيز ما زاده الموصي على الثلث؛ لأنه عقد فاسد للنهي عنه (قوله فلا بد إلخ) قال محشي تت فرعوا على العطية افتقارها للحوز في الصحة والملاء أما المدين بدين محيط فلا إجازة له وزاد ج أي الأجهوري في التفريع على العطية افتقارها للقبول ولم أره لغيره وتعبيرهم بالإجازة ينافيه أي فالصواب أنها لا تفتقر للقبول.

(قوله من أهل الإجازة) أي بأن يكون بالغا رشيدا صحيحا وقوله فمنه ما يتوقف على الإجازة كأن يكون الوارث المجيز مريضا فإنها صحيحة متوقفة على إجازة وارث المريض وقوله ومنه ما يبطل أي كإجازة الصبي والسفيه

. (قوله فيكون ابتداء عطية منهم) أي من البعض المجيز للبعض الموصى له أي فينظر في المجيز إن كان رشيدا غير محجور عليه ولا دين صحت من حيث كونها عطية لا من حيث كونها وصية لبطلانها (قوله فيعتبر ما مر من الشروط)." [١]

"ولو أسقط المؤلف قوله لأب لشمل شبه المالكية حيث كان الأخ شقيقا لكون الخلاف مع أصحاب مالك، ولا نص فيها لمالك، ولا فرق في الأخ للأب بين الواحد والمتعدد لا يقال الأخ للأب ساقط هنا، ولو لم يكن معه إخوة لأم، فلا معنى حينئذ لذكرهم لأنا نقول إنما ذكرهم لتكون هي المالكية وللتنبيه على مخالفة زيد فيها

. (ص) ولعاصب ورث المال، أو الباقي بعد الفرض وهو الابن ثم ابنه وعصب كل أخته ثم الأب ثم الجد والإخوة كما تقدم ثم الشقيق ثم للأب وهو كالشقيق عند عدمه (ش) أصل العاصب الشدة والقوة ومنه عصب الحيوان لأنه يعينه على الشدة والمدافعة فعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه، وإنما سموا عصبة لأنهم عصبوا به فالأب طرف والابن طرف والعم جانب والأخ جانب والجمع العصبات، وإنما أخر المؤلف ذكر العاصب عن الذي يرث بالفرض لقوله – عليه الصلاة والسلام – «ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الورثة فلأولى رجل ذكر» وفائدة وصف الرجل بالذكورة التنبيه على سبب استحقاقه وهو الذكورة التي هي سبب العصوبة والترجيح في الإرث ولهذا جعل للذكر مثلي الأنثى والعاصب بنفسه هو الذي يرث جميع المال إذا انفرد ويأخذ ما بقي عن أصحاب الفروض كالابن وابنه عند عدم الابن والأب والجد عند عدم الأب والأخ الشقيق والأخ للأب عند عدم الشقيق

ـــــــQمخالفته في أم الجد القائل فيها ابن التلمساني إلا على قوله زيد وحده فإن أم الجد أيضا جدة؛ لأن لزيد فيها قولين فمالك أخذ فيها بأحد قوليه وليس أخذه بقول زيد تقليدا له بل وافق اجتهاده وأدلته اجتهاده وأدلته اهـ.

وانظر تعبيره بقيل فهل لكون ذلك ليس ثابتا فهو غير مرتض له أو أنه مجرد حكاية قوله وكأنه قال قال بعضهم. (قوله لكون الخلاف مع أصحاب مالك إلخ) أي: والمعتمد أن الأخ الشقيق مثل الأخ للأب في حكمه المذكور في المصنف من السقوط فللجد الثلث الباقي بعد فرض الزوج والأم وتسقط الأشقاء؛ لأن الجد يقول لو لم أكن لم ترثوا شيئا بأبيكم وإنما ترجعون إلى الاشتراك بسبب أمكم وأنا حاجب كل من يرث بأمه والقول الثاني المعتمد في المذهب وهو مذهب زيد للزوج النصف وللأم أو الجدة السدس وللإخوة الأشقاء كذلك وقوله؛ لأن الخلاف فيها لأصحاب مالك إلخ أي ولذلك سميت شبه المالكية وانظر ما لو كان موضع الأخت خنثى مشكلا في الشراح فلا حاجة إلى الإطالة بذكرها

(قوله ولعاصب ورث المال) كله إذا انفرد تعريف العاصب بما ذكر تعريف للعاصب بنفسه لا العاصب الشامل لهذا والعاصب بغيره وللعاصب مع غيره وهو منتقد؛ لأنه تعريف بالحكم فيؤدي إلى الدور وأجيب بجوابين الأول أنه تعريف لفظي والتعاريف اللفظية لا يدخلها الأدوار فالاعتراض على هذا بأنه تعريف بالحكم وهو دور خطأ الثاني أنه بيان لحكمه لا تعريف له ثم عرفه بعد ذلك بالعد وقوله أو الباقي بعد الفروض أي: أو يسقط إذا استغرقت الفروض التركة إلا أن ينقلب كالأشقاء في

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٧١/٨

الحمارية والأخت في الأكدرية ولعله أسقط هذه الزيادة لعدم اطرادها إذ الابن ونحوه لا يسقط بحال أو يقال هو لازم لكلامه؛ لأنه يفهم من قوله الباقي أنه لو لم يبق شيء سقط ولا يقال يرد الابن؛ لأنه يتوهم سقوطه؛ لأنا نقول لا يتصور الاستغراق مع وجوده كذا أفاده بعض الشيوخ ثم قوله ولعاصب عطف على قوله لوارث ثم إن أريد بالوارث الوارث بالفرض فقط كان قوله ولعاصب من عطف المغاير وإن جعل أعم كان من عطف الخاص على العام (قوله وعصب كل أخته) أي: وقد يعصب ابن الابن ابنة عمه كما لو مات شخص وخلف بنتا وبنت ابن وابن ابن غير أخ لبنت الابن بل ابن عمها ومن هنا يعلم أن ابن الابن يعصب بنت الابن، ولو لم يحجب عن الثلثين إذا كان في درجتها (قوله ثم الأب) أي: عاصب في بعض أحواله وقوله ثم الجد أي غير المدلي بأنثى وإن علا في عدم الأب (قوله ثم الشقيق إلخ) الصواب إسقاط ثم وهو راجع لقوله الإخوة بدلا منه مفصلا.

(قوله أصل العاصب الشدة إلخ) أي إن المشتق منه عاصب العصب وهو الشدة والقوة يقال عصبت الشيء عصبا شددته والرأس بالعمامة شددتها ومنه العصابة لشد الرأس بها وقوله ومنه أي ومن العاصب أي ومن مصدره أخذ عصب الحيوان وقوله؛ لأنه يعينه أي إنما سمي عصب الحيوان عصبا؛ لأنه يعينه على الشدة أي على كونه شديدا أي: قويا وقوله والمدافعة أي والدفع وهو عطف لازم لما قبله.

(قوله؛ لأنهم عصبوا به) أي: أحاطوا به فحدث له قوة بذلك فصح التفريع بقوله فعصبة الرجل إلخ بعد ما تقدم من قوله؛ لأنه يعينه على الشدة والمدافعة (قوله فما أبقت الورثة) في شرح الترتيب فما بقي وقال ابن عب المشهور على الألسنة فما أبقت الفرائض وهذا الحديث متفق عليه خرجه البخاري ومسلم (قوله وفائدة وصف الرجل بالذكورة) أي مع أن الرجل لا يكون إلا ذكرا أقول وما المانع من أن يقال إن السبب في ذلك الرجولية ولعل الالتفات للذكر لكونه شأنه أن يقابل بالأنثى ثم بعد التفاتي لذلك رأيت بعضهم قال والأحسن كما في شرح الترتيب أنه لتحقيق دخول الذكر الصغير خوفا من توهم قصوره على البالغ وهل قصوره على البالغ حقيقة وفي الصغير مجازا وهو ما قد تفيده عبارة بعضهم أو حقيقة فيهما وهو ما يفيده غيره ثم أقول وهلا اقتصر في الحديث على الذكر؛ لأنه المقصود ولم يذكر الرجل فما السر في ذكر الرجل قلت؛ لأن الشأن المخاطبة مع الرجال فقط فهو أسبق في الذهن قال في ك فإن قلت هذا الحديث يقتضي اشتراط الذكورة في العصبة المستحق للباقي، فيخرج العصبة بغيره ومع غيره قلت يدل بطريق المفهوم وأقصى درجاته أن يكون له عموم فيخص بالحديث." (١)

"كزوج وبنتين وأخ والأربعة والعشرون أصل لكل فريضة فيها ثمن وسدس وما بقي كزوجة وأم وابن أو ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وابنتين وأخ فالمؤلف أراد بالثلث الجنس ليشمل الثلثين، فإن الثمن إنما هو فرض الزوجة أو الزوجات مع وجود الولد ومع وجوده لا يكون ثلث لأن الثلث إنما هو فرض الأم والعدد من أولادها وهم يحجبون بالولد والأم إنما ترث مع وجود الولد السدس فقط، وأما الفريضة إذا لم يكن فيها صاحب فرض، وإنما كانت ورثتها عصبة، فإنها تكون من عدد رءوسهم إن كانوا ذكورا كأربعة أولاد، أو خمس نسوة أعتقن رقيقا، وإن كانوا ذكورا، وإناثا فمن عدد الإناث ويضاعف

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٨/٢٠٥

للذكر على الأنثى فيأخذ الذكر مثل حظ الأنثيين كأربعة أولاد وبنتين فمن عشرة

. (ص) ، وإن زادت الفروض أعيلت فالعائل الستة لسبعة وثمانية وتسعة وعشرة (ش) العول بفتح العين، وإسكان الواو وهو إذا ضاق المال عن سهام أهل الفروض تعال المسألة أي ترتفع سهامها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه لأن كل واحد يأخذ فرضه بتمامه إذا انفرد، فإن ضاق المال وجب أن يقسموا على قدر الحقوق كأصحاب الديون والوصايا والفرائض التي تعول ثلاثة الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون فالستة تعول أربع عولات على توالي الأعداد إلى عشرة فتعول إلى سبعة بمثل سدسها كزوج وأختين لأب أو لأبوين فللزوج النصف وللأختين الثلثان ومجموعهما من الستة سبعة وهذه أول فريضة عالت في الإسلام في خلافة سيدنا عمر فجمع الصحابة فقال لهم فرض الله للزوج النصف وللأختين الثلثين، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما، وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا علي فأشار العباس بن عبد المطلب بالعول وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة أليس يجعل سبعة أجزاء فأخذت الصحابة بقوله ثم أظهر ابن عباس فيه الخلاف بعد ذلك، وأنكر العول فقال إن الذي أحصى رمل عالج عددا لم يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا أبدا كما في سنن البيهقي وذكره أبو الحسن محمد بن يحيى بن سراقة وعلى هذا فالمسألة التي وقعت في حال مخالفة ابن عباس كانت زوجا وأختا
وأما وهي المقصودة بهذا الشعر، وليس مراده التي حدثت في زمن عمر لأنه ليس فيها ثلث، وأما قول الغزالي إنه لم يجعل نصفا وثلثين فليس بمعروف، ولا مقبول، ولم يأخذ بقول ابن عباس في نفي العول إلا طائفة يسيرة حكاه ابن سراقة عن أهل الظاهر ثم اجتمعت الأمة على إثبات العول وأهل الظاهر لا يعتد بخلافهم، وإن ابن عباس محجوج بإجماع الصحابة تفريعا على المختار من أنه لا يشترط في الإجماع انقراض العصر ثم على مذهب ابن عباس يقدم الأقوى من ذوي الفروض فيدخل النقص على غيره وبيانه أن كل من لا ينقص فرضه إلا إلى فرض كالزوج والأم والجدة وولد الأم فهو مقدم على من يسقط فرضه في حال إلى تعصيب وهن البنات وبنات الابن والأخوات لغير الأم وتعول الثمانية بمثل ثلثها كزوج وأم وأخت لأبوين، أو لأب للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف ومجموعهما من الستة ثمانية وتلقب هذه بالباهلة سميت بذلك لقول ابن عباس من باهلني باهلته ويعايا بها فيقال امرأة ورثت الربع، وليست بزوجة وتعول إلى تسعة بمثل نصفها كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات فللزوج النصف وللشقيقة النصف ولكل من الباقيات السدس ومجموعهما من الستة تسعة وتعول إلى عشرة بمثل ثلثيها كزوج وأخت لأبوين وأخت لأب وأم وولديها

. (ص) والاثنا عشر لثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر (ش) اعلم أن الاثني عشر تعول ثلاث عولات على توالي الأفراد إلى سبعة عشر فتعول إلى ثلاثة عشر بمثل نصف سدسها كزوج وأم وبنتين فللزوج

ـــــــــQقوله ليشمل الثلثين) ظاهر العبارة ويشمل الثلث مع أنه لا يجتمع الثلث مع الثمن فلو قال الشارح أراد بالثلث الجنس المتحقق في الثلثين فقط لكان صوابا ويجاب أيضا بأن المراد الاجتماع، ولو بطريق الفرض والتقدير والحاصل أن كل فرض جائز أن يجامع غيره إلا الثمن فلا يجامع الثلث ولا يجامع الربع

(قوله إذا ضاق المال) المناسب إذا ضاقت المسألة. (قوله والوصايا) فإذا أوصى لزيد بستة دنانير ولعمرو بثلاثة وكان الثلث لا يحمل التسعة بل يحمل ستة فإن الستة توزع على الموصى لهما، فيدخل النقص على كل واحد بقدر ماله فيعطى من أوصي له بالستة أربعة ومن أوصي له بالثلاثة اثنان وكذا يقال في الديون.

(قوله رمل عالج) قال في المصباح رمل عالج جبال متواصلة يتصل أعلاها بالدهناء والدهناء بقرب اليمامة وأسفلها بنجد ويتسع اتساعا كثيرا حتى قال البكري رمل عالج محيط بأكثر أرض العرب اهـ.

وقوله لم يجعل في المال إلخ أي بل جعل نصفا ونصفا فقط (قوله فليس بمعروف) أي: في النظم أي: بل المعروف عند ابن عباس اللفظ السابق في النظم نصفا ونصفا وثلثا وانظر وجه كونه نظما (قوله حكاه ابن سراقة) بضم السين وقوله محجوج أي: مغلوب بالحجة أي التي هي إجماع الصحابة (قوله من أنه لا يشترط في الإجماع إلخ) أي: فيتحقق كونه إجماعا منهم وإن لم ينقرض عصرهم خلافا لمن يقول لا يتحقق الإجماع من طائفة إلا إذا انقرض عصرهم فعلى هذا لا يصح أن يقال وابن عباس محجوج بإجماع الصحابة (قوله ثم على مذهب ابن عباس) أي بنفي العول (قوله وبيانه) فإذا كان أم وزوج وأخت شقيقة وأختان لأم فمقتضى قاعدته إسقاط الأخت الشقيقة." (١)

"[مقدمة الكتاب]

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم قال أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني - رضي الله عنه - وأرضاه الحمد لله الذي ابتدأ الإنسان بنعمته.

ـــــــQبسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله العظيم ذي الجلال والإكرام، المان علينا بنعمة الإسلام، والمبين لنا معالم حدود الأحكام، مفرقا لنا فيه بين الحلال والحرام، وأشهد أن لا إله إلا الله، الواحد الأحد، الفرد الصمد، الذي ليس لنهايته أمد، المنزه عن الصاحبة. والشريك والولد، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمدا عبده ورسوله، من بختم النبوة والرسالة انفرد، - صلى الله عليه وسلم - وعلى آله وأصحابه في كل أمد.

(وبعد) : فيقول العبد الحقير الضعيف، والمفتقر إلى مولاه القوي اللطيف، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي بلدا، الأزهري موطنا المالكي مذهبا، قد كثر اشتغال الناس برسالة الإمام أبي محمد الملقبة بباكورة السعد وبزبدة المذهب، لما ظهر في الخافقين من أثرها وبركتها، لأنها أول مختصر ظهر في المذهب بعد تفريع ابن الجلاب وكثرت الشراح عليها، ولم يكن يستغنى بواحد منها عن غيره، أردت أن أضع عليها شرحا مشتملا إن شاء الله بفضله العميم على ما يحتاج إليه، بحيث إن الشيخ أو الطالب يستغني به عند الاقتصار عليه وسميته: (الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني) .

وأسأل الله المان بفضله أن يرزقني الإخلاص بوضعه ليكون موجبا للفوز لديه للقطع بعجزنا والعلم بأن الأمر منه وإليه،

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٨/٢١٠

وسلكت فيه صنعة المزج ليسهل تناوله، فقلت مستعينا بالله إنه مفيض الخير والجود.
قوله: (بسم) ابتدأ بها لأنه يستحب الابتداء بها اقتداء بالكتب السماوية التي أشرفها القرآن لما قاله العلامة أبو بكر التونسي من إجماع علماء كل ملة على أن الله سبحانه افتتح جميع كتبه ببسم الله الرحمن الرحيم، ويشهد له خبر «بسم الله الرحمن الرحيم فاتحة كل كتاب» ، وقول يوسف بن عمر أنها مبدأ كلمات الله لما ورد من أنها أنزلت على آدم ثم رفعت وأنزلت على من بعده حتى أنزلت على محمد – صلى الله عليه وسلم –، فقول المؤلفين اقتداء بالقرآن ليس للاحتراز بل لأنه أشرف الكتب المنزلة، ولم تزل الناس تقتدي بالأشرف وعملا بخبر «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم أو باسم الله أو بالحمد لله أو بحمد أو لا يفتتح بذكر الله فهو أقطع أو أبتر أو أجذم» أي قليل البركة أو مقطوعها، ولا تعارض بين هذه الروايات لأن المقيد منها يحمل على المطلق، فكل لفظ ابتدئ به منها يحصل المقصود، لأن الغرض الثناء على الله وهو يحصل بمطلق ذكر.
ولا يقال: القاعدة عكس هذا الحمل لأن المعروف عند الأصوليين حمل المطلق على المقيد كما في آيتي الظهار والقتل، فإنهم حملوا الرقبة المطلقة في الظهار على المقيدة في كفارة القتل بالمؤمنة. لأنا نقول: قاعدة الأصوليين مشروطة بكون القيد واحدا، وأما إذا تعددت القيود وتخالفت فيرجع للمطلق أو يحمل حديث البسملة على البدء الحقيقي وهو جعل الشيء أول عمل يعمل بحيث لم يسبقه شيء.
وحديث الحمدلة على الإضافي وهو الذي يكون أمام المقصود بالذات فيصدق بما بعد البسملة، ولم يعكس لقوة حديث البسملة ولموافقة الكتاب العزيز الوارد على هذا المنوال، أو أن الغرض من الروايات تخيير البادئ في العمل برواية منها، لأن الخبرين إذا تعارضا ولم يعلم سبق ولا نسخ فإنه يخير في العمل بأحدهما كما في الأصول، ذكر هذا الجواب مرشد الشيرازي، والذي قاله الحافظ ابن حجر أنه يوقف عن العمل بهما، وهذا التعارض المحتاج." (١)

". . . . .

ـــــــهوتوفيقه، لأن الخذلان ضد التوفيق فهو خلق القدرة على المعصية في العبد والداعية إليها، أو خلق قدرة المعصية في العبد على الرأيين في التوفيق، ويرادفه اللطف وهو ما يقع عنده صلاح العبد آخرة بأن تقع منه الطاعة دون المعصية، والمراد بآخرة آخر الأمرين بأن يريد فعل المعصية ثم يعدل عنها إلى فعل الطاعة لآخر عمره.
قال اللقاني بعد كلام طويل: فبهذا ظهر ترادف التوفيق والعصمة واللطف والضلال والخذلان والكفر عرفا أو تساويها وصلة خذله (بعدله) أي بوضعه الشيء في محله لأنه تعالى يستحيل عليه الظلم والجور.
قال تعالى: ﴿إن الله لا يظلم مثقال ذرة﴾ [النساء: ٤٠] وقال: ﴿إن الله لا يظلم الناس شيئا﴾ [يونس: ٤٤] والعدل ما للفاعل أن يفعله من حجر عليه، فالحاصل أن توفيقه تعالى لبعض خلقه محض فضل وإضلاله لبعضهم محض عدل، لأنه تعالى لا يجب عليه شيء لخلقه خلافا للمعتزلة في قولهم بوجوب الصلاح والأصلح على الله لعباده لبطلان مذهبهم.
قال صاحب الجوهرة:

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ٣/١

وقولهم إن الصلاح واجب ... عليه زور ما عليه واجب

ألم يروا إيلامه الأطفالا وشبهها فحاذر المحالا.

وكيف يجب عليه فعل الصلاح والأصلح وقد أمات المرسلين والعلماء الذين يرشدون الخلق إلى معرفة ما يجب عليهم وما يحرم، وأحيا إبليس وأعوانه الساعين في الفساد والإضلال إلى يوم الدين، وخلق الكافر الفقير المعذب في الدنيا بالفقر والأسقام وفي الآخرة بالتخليد في النار، ومما يبطل مذهبهم ما حكي من المناظرة بين الشيخ أبي الحسن الأشعري إمام هذا الفن وبين شيخه أبي علي الجبائي المعتزلي، لأن الأشعري كان تلميذا له في مبتدأ أمره، ثم رجع عن مذهبه إلى كلام أهل السنة لما تبين له فساد مذهبه، والذي ناظره فيه قصة الإخوة المشهورة قائلا له: ماذا تقول في ثلاثة إخوة مات أحدهم صغيرا وكبر اثنان فكفر أحدهما وآمن الآخر ما حكمهم؟ فقال الجبائي في الجواب: المطيع والصغير يدخلان الجنة والكافر يدخل النار، فقال له الأشعري: هل يستويان في الجنة؟ فقال: لا، لأن الكبير عمل الطاعات.

قال له الأشعري: فلو قال له الصغير يا رب كان الأصلح أن تحييني حتى أصير كبيرا وأعمل الطاعات فلم فوت علي ذلك ما يكون جوابه؟ فقال له الجبائي: يقول له الرب: علمت أنك لو كبرت كنت تكفر وتدخل النار ففعلت معك الأصلح لك، فقال له الأشعري: حينئذ يقوم أهل النار جميعا يقولون يا ربنا كان الأصلح في حقنا أن تميتنا صغارا لندخل الجنة فلم فوت علينا ذلك فما يكون جوابه لهم؟ فقال له الجبائي: أبك جنون؟ فقال له: لا بل وقف حمار الشيخ في العقبة، وقد رويت هذه القصة بوجوه.

ثم عطف على قوله فهدى قوله: (ويسر) الله تعالى بمعنى هيأ ووفق (المؤمنين) أي المصدقين بجميع ما جاء به الرسول – صلى الله عليه وسلم – (ل) فعل (اليسرى) أي الطاعة، ويحتمل أن المراد باليسرى الجنة والأول أنسب بقوله: (وشرح) أي فتح ووسع (صدورهم) أي قلوبهم (للذكرى) أي لقبول الموعظة وثبوت الإيمان، وهذا كله على جهة المجاز، وإلا فالشرح حقيقة من صفات الأجسام، وعلامة انشراح الصدر العمل لدار الآخرة والتجافي عن دار الغرور والاستعداد للموت قبل نزوله، ويفهم بطريق المقابلة من قوله: ويسر المؤمنين لليسرى أن الكافرين ميسرون إلى ضدها، لأن كلا ميسر أي مهيأ لما خلق له من خير أو شر، وإن كان الجميع صادرا من الخلق بإرادته تعالى، إلا أن الخيرات مرادة ومأمور بها والشرور مرادة غير مأمور بها، لأن الله تعالى لا يأمر بالفحشاء وتعالى أن يقع في ملكه ما لا يريد خلافا للمعتزلة، وعبر بالمؤمنين دون المسلمين لتلازمهما شرعا وجريان العادة بذكر الإيمان في، مقابلة الكفر، ثم عطف على قوله فهدى من وفقه بالفاء **التفريعية** الدالة على تسبب ما بعدها عما قبلها قوله: (فآمنوا بالله) أي صدقوا بوجوب وجوده تعالى.

وفي كلامه حذف تقديره وبرسله أيضا.

وإنما حذف ذلك لأن الإيمان بالله يتضمن الإيمان بالرسول إذ لا إيمان لمن لم يؤمن بهما فكأنه ذكرهما، والدلالة على ذلك أيضا قوله بعد: وبما أتتهم به رسله وكتبه عاملين، والضمير في آمنوا راجع إلى من في قوله: فهدى من وفقه وجمعه نظرا إلى معناها على حد ﴿ومنهم من يستمعون﴾ [يونس: ٤٢] الآية، ويحتمل عوده إلى المؤمنين في يسر المؤمنين لتأول المؤمنين بمن أراد الله إيمانهم لتصير الضمائر كلها للمؤمنين، وبين الإيمان بقوله: (بألسنتهم) متعلق بقوله: (ناطقين) الواقع حالا من

فاعل آمنوا، والتقدير: فآمنوا أي صدقوا بالله وبما جاء به رسله حال كونهم ناطقين أي قائلين بألسنتهم نشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، على ما ارتضاه ابن عرفة ومن تبعه، وما يؤدي معنى الشهادتين على ما ارتضاه تلميذه الأبي ومن تبعه، هذا كله عند القدرة على النطق وإلا اكتفى بالإشارة إلى الشهادتين وذكر الألسنة لبيان الواقع إذ النطق لا يكون إلا بها.." (١)

"بعدله، ويهدي من يشاء فيوفقه بفضله، فكل ميسر بتيسيره: إلى ما سبق من علمه وإرادته من شقي، أو سعيد، تعالى أن يكون في ملكه ما لا يريد، أو يكون لأحد عنه غنى، أو يكون خالق لشيء إلا هو: رب العباد ورب ـــــــــ
(بعدله ويهدي من يشاء) هدايته (فيوفقه) أي يصيره موفقا مهديا (بفضله) لما تقدم من أن الضلال والخذلان بمعنى واحد وهو خلق قدرة المعصية في العبد، والهداية والتوفيق بمعنى أيضا وهو خلق القدرة على الطاعة، والمراد بالقدرة العرض المقارن للفعل لا مجرد سلامة الآلات، فلا يرد الكافر وإنما لم يقل فيضله في الأول ويهديه في الثاني لمجرد التفنن، ولركاكة تكرار اللفظ والعدل تصرف المالك في ملكه من غير حجر عليه، والفضل إعطاء الشيء من غير انتظار عوض عليه في الحال ولا في المآل، ويخذل على وزن ينصر فهو بضم الذال.
قال تعالى: ﴿وإن يخذلكم فمن ذا الذي ينصركم من بعده﴾ [آل عمران: ١٦٠] .
ثم فرع على قوله يضل. . . إلخ قوله: (فكل ميسر) بالتنوين مبتدأ وخبر، والتنوين عوض عن المضاف إليه؛ لأن التقدير فكل شيء من الهداية والإضلال والتوفيق والخذلان مهون ومسهل (بتيسيره) وتسهيله سبحانه وتعالى ويصح إضافة كل المبتدأ إلى ميسر والخبر بتيسيره (إلى) نيل (ما سبق من علمه) أي في علمه (وإرادته) ثم بين عموم ما يقوله (من) شقاوة (شقي أو) سعادة (سعيد) وحقيقة الشقاوة المضرة اللاحقة في العقبى، فمن أراد له في الأزل الشقاوة سهل عليه عمل أهلها، وحقيقة السعادة المنفعة اللاحقة في العقبى، فمن أراد له تعالى في سابق علمه السعادة تسهل عليه عمل أهلها، وكل ما سبق في علمه وتعلقت به إرادته لا محالة في وقوعه، إذ لا تغيير ولا تبديل فيما تعلق علمه بوقوعه، بخلاف ما في اللوح المحفوظ فإنه قد يتغير.
قال الله تعالى: ﴿يمحوا الله ما يشاء ويثبت وعنده أم الكتاب﴾ [الرعد: ٣٩] وهو أصله الذي لا تغيير فيه ولا تبديل، والسعيد شرعا عند الأشاعرة من يموت على الإيمان وإن كان كافرا، والشقي من يموت على الكفر ولو كان مؤمنا، فهما أزليتان أي مقدرتان في الأزل.
قال صاحب الجوهرة:
فوز السعيد عنده في الأزل ... كذا الشقي ثم لم ينتقل
فالسعادة الموت على الإيمان، والشقاوة الموت على الكفر ويترتب على السعادة الخلود في الجنة وتوابعه، وعلى الشقاوة الخلود في النار وتوابعه، ولهذا يصح أن يقول الشخص: أنا مؤمن إن شاء الله نظرا إلى المآل، خلافا للماتريدية في عدم الجواز نظرا إلى الحال ولذلك يقولون: السعيد المؤمن والشقي الكافر، ومن تأمل وجد الخلاف بين الفريقين لفظيا.

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ١٦/١

تنبيه: إنما أتى المصنف بهذا **التفريع** إشارة إلى حديث البخاري ولفظه: «ليس منكم من أحد إلا وقد فرغ من مقعده من الجنة والنار، قالوا: أفلا نتكل؟ قال: لا اعملوا فكل ميسر ﴿فأما من أعطى واتقى﴾ [الليل: ٥] ﴿وصدق بالحسنى﴾ [الليل: ٦] ﴿فسنيسره لليسرى﴾ [الليل: ٧] » وفرغ بالبناء للمفعول أي حكم عليه بأنه من أهل الجنة أو النار وقضي عليه بذلك في الأزل، أفلا نتكل عليه أي نعتمد عليه ونهمل العلم، إذ المقدر كائن سواء عملنا أو لا؟ فقال: لا بل عليكم بالأعمال فإن الذي قدر عليه بأنه من أهل الجنة يسهل الله عليه عمل الصالحين، ومن قدر عليه بأنه من أهل النار يسر عليه عمل الضالين.

ثم استدل على الكلية السابقة المفهوم منها أن جميع الكائنات بتيسير الله وإرادته سواء كانت خيرا أو شرا بقوله: (تعالى) أي تنزه وتقدس سبحانه عن (أن يكون) أي يوجد (في ملكه ما لا يريد) إيجاده من خير أو شر (أو) أي وتعالى أيضا عن أن (يكون لأحد) من الخلق ولو أفضلهم (عنه غنى) قال تعالى: ﴿يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله﴾ [فاطر: ١٥] وعدم استغناء غيرهم غير متوهم.

(فائدة) : وقع الكلام بين العلماء في الأفضل من الغنى والفقر والكفاف، والذي قاله ابن رشد: لا خلاف أن الغنى أفضل من الفقر لمن يصلحه الغنى، وأن الفقر أفضل لمن يصلحه الفقر، وقد وقع الخلاف فيمن يصلح حاله مع كل منهما، والأصح قول من فضل الغنى قاله ابن رشد في فتاويه، وذكر ابن رشد أيضا في البيان أن الفقر أفضل من الكفاف، ووجه ذلك بأن من عنده الكفاف إنما يؤجر من وجه وهو شكر نعمة الله على ما أعطاه من المال والفقير من وجهين: الصبر على الفقر مع الرضا به والشكر، وقال بعض الشيوخ: يفضل الغني الشاكر على الفقير الصابر أخذا من حديث: «ذهب أهل الدثور بالأجور» وبعض قال بالعكس، والذي عليه الحافظ ابن حجر الأول، والمراد بالغني الشاكر الذي يكتسب المال من." [(١)]

"فعل الإمام في القراءة وأما في القيام والجلوس ففعله كفعل الباني المصلي وحده

ومن صلى وحده فله أن يعيد في

ـــــQدرجة» أي صلاة وحكمها فلا يقتدي به غيره ولا يعيد في جماعة، ويلزمه السجود القبلي والبعدي المترتب على إمامه، ويسلم على إمامه وعلى من على يساره، ومن لم يدرك ركعة لا يحصل له حكمها فيعيد في جماعة ولا يسلم على إمامه ولا على يساره ويصح الاقتداء به، ولا يحصل له فضلها المتقدم، وإنما يحصل له ثواب ما أدرك من تشهد أو غيره مما هو دون ركعة، وإدراك الركعة هنا يكون بتحقق وضع اليدين على الركبتين قبل رفع الإمام رأسه من ركوعها ولو لم يطمئن إلا بعد رفع الإمام، ولا بد أن يدرك سجدتيها قبل سلام الإمام، فإن زوحم عنهما أو نعس حتى سلم الإمام فيأتي بهما، واختلف هل يحصل له فضل الجماعة أم لا؟ قولان لابن القاسم وأشهب.

وأقول: الأظهر منهما الحصول كما يشهد له الحديث السابق، وظاهره أيضا حصول الفضل، ولو فاتته بقية الصلاة مع الإمام اختيارا خلافا لتقييد حفيد بن رشد بما إذا فاته وباقي الصلاة اضطرارا، ويدل لما قلناه أن إدراك ركعة من الاختياري

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ١/٦١

بمنزلة إدراك جميع الصلاة في نفي الإثم، ولو أخر اختيارا، وأيضا لم يقل أحد أن من فاته بعض الصلاة مع الإمام اختيارا يعيد لتحصيل فضل الجماعة هذا ما ظهر لنا، وقولنا بتحقق وضع اليدين إلخ احترازا عما لو شك هل وضعهما قبل رفع الإمام أم لا؟ فإنه لا يعتد بتلك الركعة ويلغيها.

قال خليل: وإن شك في الإدراك ألغاها ويتمادى مع الإمام، قال سيدي أحمد زروق: وإن ركع مع الإمام ثم أيقن أنه إنما أدركه رافعا من الركوع فإنه لم يدرك تلك الركعة باتفاق، وحكمه أنه يخر ساجدا مع الإمام ولا يرفع، فإن فعل ورفع جاهلا أو عامدا بطلت صلاته ولو أتى بدلها بركعة بعد سلام الإمام، وهذا إذا تيقن عدم الإدراك قبل الرفع، وأما إذا لم يتيقن إلا بعد رفع رأسه فلا تبطل صلاته غير أنه لا يعتد بتلك الركعة، ومثل تيقن عدم الإدراك الشك، وللأجهوري ما محصله: أن من انحنى مع الإمام مع تيقن أو ظن أو شك الإدراك وتبين له عدم الإدراك يرفع مع الإمام، فلو تركه وخر ساجدا لم تبطل، وأما لو كان حين الانحناء يتيقن أو يظن عدم الإدراك وتبين له عدم الإدراك فهذا يخر ساجدا وتبطل صلاته إن رفع غير ساه.

- ١

(تنبيه) : لم يعلم من كلام المصنف حكم إيقاع الصلاة في جماعة وبينه غيره بأنه سنة.

قال خليل: الجماعة بفرض غير الجمعة سنة سواء كان الفرض حاضرا أو فائتا سنة مؤكدة، وأما في الجمعة فهي واجبة، وظاهر كلام خليل أنه سنة في البلد وفي كل مسجد وفي حق كل مريد صلاة فيسن للمنفرد أن يوقع صلاته في جماعة.

قال ابن رشد جامعا بين أقوال العلماء: إقامة الجماعة في البلد فرض كفاية يجبرون على إحضار ثلاثة فأكثر، فإن امتنعوا أجبروا على ذلك ولو بالقتال، ويكفي ثلاثة بالإمام، ويسن على جهة الكفاية أيضا إقامتها بعد ذلك في كل مسجد، ويندب للمنفرد بعد إقامة فرض الكفاية والسنة أن يطلب من يصلي معه، واختلف فيها في صلاة الجنازة فقيل سنة، وقيل مندوبة وطلب الجماعة للرجال والنساء.

قال القيسي على العزية: والنساء فيها كالرجال لحديث. «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» وهذا لا ينافي ما قاله ابن رشد من أن إقامتها للنساء في البيوت أفضل، والدليل على مشروعيتها قوله - صلى الله عليه وسلم -: «الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمس وعشرين جزءا» وفي لفظ: «بسبع وعشرين درجة» والمراد بالجزء والدرجة الصلاة، وجمع بين الحديثين حتى لا يتنافيا بأن الجزء أكبر من الدرجة، أو بأن الله أخبر نبيه أولا بالقليل، ثم تفضل بالزيادة فأخبره بها ثانيا، ويستفاد من الحديث أن صلاة الجماعة بثمان وعشرين صلاة، واحدة كصلاة الفذ وبسبع وعشرين لفضيلة الجماعة على رواية سبع وعشرين،

- ١

ولما قدم أن من أدرك ركعة كاملة مع الإمام يحصل فضل الجماعة لاشتمالها على معظم أفعال الصلاة وما زاد عليها كالتكبير شرع في كيفية إتيانها بباقيها بعد سلام الإمام أتى بقاء **التفريع** فقال: (فليقض بعد سلام الإمام ما فاته) قبل دخوله معه من الأقوال (على نحو ما فعل الإمام في القراءة) فما قرأ فيه الإمام بأم القرآن وسورة جهرا أو سرا يقرأ فيه كذلك.

(وأما) حاله (في) نحو (القيام والجلوس ففعله) فيه (كفعل الباني المصلي وحده) قال خليل: وقضى القول وبنى الفعل، والمعنى: "أن المسبوق المدرك لركعة فأكثر مع إمامه إذا سلم إمامه وقام ليأتي بما بقي من صلاته فإنه يقضي الأقوال ويبني في الأفعال، وحقيقة القضاء جعل ما فاته قبل الدخول مع الإمام أول صلاته، وما أدركه آخر صلاته، والبناء جعل ما أدرك معه أول صلاته وما فاته آخر صلاته عكس القضاء، والمراد بالأقوال القراءة خاصة، وأما غيرها من الأقوال والأفعال فهو بان فيه، فلذا يجمع بين سمع الله لمن حمده وربنا ولك الحمد، وإذا أدرك ثانية الصبح يقنت في." (١)

"لم يدرك إلا التشهد أو الجلوس فله أن يعيد في جماعة

والرجل الواحد مع الإمام يقوم عن يمينه ويقوم الرجلان فأكثر خلفه فإن كانت امرأة معهما قامت خلفهما، وإن كان معهما رجل صلى عن يمين الإمام والمرأة خلفهما

ومن

ــــــQبرابعة إن قرب، وإنما حرم إعادة العشاء بعد الوتر لما يلزم من اجتماع وترين في ليلة إن أعاد الوتر، ومن مخالفة قوله – عليه الصلاة والسلام –: «اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وترا» إن لم يعده فإن اقتحم النهي وأعاد العشاء فالظاهر من **التفريع** في كلام خليل على إعادة المغرب فقط قطع العشاء.

ولعل الفرق بين قطع العشاء مطلقا وشفع المغرب بعد عقدها ما قيل من أن العشاء بعد الوتر لا يتنفل بعدها، ولم يقل أحد ذلك في المغرب.

(تنبيهان) الأول: إذا علمت أن العشاء بعد الوتر كالمغرب في عدم الإعادة لفضل الجماعة علمت أن اقتصار المصنف على المغرب غير مسلم؛ لأنه اتباع لغير المشهور، وعلى مقابل المشهور من إعادة العشاء لفضل الجماعة بعد الوتر فهل يعاد الوتر أو لا؟ قولان لسحنون وغيره.

الثاني: المغرب والعشاء بعد الوتر وإن كانا لا يعادان لفضل الجماعة يعادان للترتيب وللصلاة بالنجاسة نسيانا، ويعاد الوتر في الصورتين؛ لأن الإعادة للحل آكد منها لفضل الجماعة.

(ومن أدرك ركعة فأكثر من صلاة الجماعة) ولو مع الإمام وحده (فلا يعيدها في الجماعة) أي يحرم عليه ذلك ولو كانت الثانية أفضل وأكثر عددا؛ لأن الفضل الذي تشرع لأجله الإعادة قد حصل، وإن كانت الصلاة ابتداء مع الفضلاء وفي الجموع الكثيرة أفضل، إلا أن هذا الفضل لا تشرع لأجله الإعادة.

(تنبيهات) الأول: إذا علمت أن الصلاة مع واحد كالصلاة مع الجماعة علمت أن قول المصنف من صلاة الجماعة غير معتبر المفهوم؛ لأنه يوهم أن من صلى مع واحد يعيد وليس كذلك.

الثاني: مفهوم أدرك ركعة من صلاة الجماعة أن المصلي وحده يعيد مطلقا وليس كذلك لما سيأتي من أن الإمام الراتب

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ١/٢٠٧

حكمه حكم الجماعة في أنه إن صلي وحده يحصل له الفضل ولا يعيد مفهوم ما هنا بما يأتي.
الثالث: ظاهر قوله: فلا يعيدها في جماعة، ولو كانت الجماعة التي يريد الإعادة معها في أحد المساجد الثلاثة وليس كذلك بل يجب تقييد كلامه بما إذا كانت الجماعة التي يريد الإعادة معها في غير المساجد الثلاثة أو كانت الجماعة الأولى في أحدها، وأما لو كانت الأولى في غيرها والثانية فيها فيندب له الإعادة معها لما قدمنا من أن المصلي في غيرها في جماعة يعيد فيها جماعة لأن جماعتها أفضل من جماعة غيرها.
الرابع: قوله هنا ومن أدرك ركعة إلخ ليس مكررا مع قوله أول الباب: ومن أدرك ركعة فقد أدرك الجماعة؛ لأن ما تقدم قصد به التنبيه على أن مدرك ركعة كاملة مع الإمام يحصل له فضل الجماعة، وما هنا قصد به التنبيه على أن محصل الفضل تحرم عليه إعادة الصلاة للفضل الحاصل، ولا يقال: من الأول يفهم الثاني؛ لأنا نقول: لا يلزم من فهم شيء من شيء كونه مقصودا منه.

(و) مفهوم إدراك ركعة إلخ أن (من لم يدرك) مع الإمام (إلا التشهد الأخير أو الجلوس) ونحوهما مما ليس بركعة كاملة وكمل صلاته (فله) على الندب (أن يعيد) تلك الصلاة (في جماعة) أخرى ليحصل له فضل الجماعة كمن صلاها ابتداء وحده كما تقدم، وإنما لم يستغن بما تقدم عن هذه للرد على من يقول بحصول الفضل بإدراك ما دون ركعة أو لمجرد رفع توهم اعتقاد حصول الفضل له، وإنما قلنا: وكمل صلاته للإشارة إلى من أدرك ركعة مع الإمام له أن يقطع ويدرك جماعة أخرى يرجوها، فإن لم يرج جماعة كمل صلاته ولا يقطعها حيث كان غير معيد لفضل الجماعة، وأما المعيد لفضلها فإنه إن لم يدرك ركعة يشفع ندبا حيث كانت الصلاة الأولى مما ينتفل بعدها كما في الجلاب.

ثم شرع يتكلم على محل وقوف المأموم؛ لأنه من جملة أحكامه بقوله: (والرجل الواحد) ومثله الصبي الذي يعقل القربة إذا صلى واحدا منهما (مع الإمام) يستحب له أن (يقوم) أي يصلي (عن) أي جهة (يمينه) ويندب له أن يتأخر عنه قليلا بحيث يتميز الإمام من المأموم وتكره محاذاته، والدليل على ذلك حديث الصحيحين: «أن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: بت في بيت خالتي ميمونة فقام رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يصلي فقمت عن يساره فأخذ بيدي من وراء ظهره فعدلني كذلك من وراء ظهره إلى الشق الأيمن» وإنما لم يدره من أمامه لئلا يمر بين يديه وهو يصلي.
(و) مفهوم الواحد أنه يستحب أن (يقوم) أي يصلي (الرجلان فأكثر خلفه) لما في مسلم عن جابر بن عبد الله: «قمت عن يسار رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأخذ بيدي فأدارني حتى أقامني عن يمينه، ثم جاء جابر بن صخر فقام عن يسار." (١)

"ينبئ عن مرضاته والاجتناب عن منهياته، فالنسبة بين الحمدين عموم وخصوص من وجه وبين الشكرين عموم مطلق.

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ١/ ٢١٠

(الذي) اسم موصول صفة لله أو بدل منه. وجملة (ابتدأ الإنسان بنعمته) صلته والابتداء معناه

ــــــQمن صفة ذلك الشيء أن الله تعالى خلق ما ذكر من السمع وغيره، وأعطى ما ذكر لأجله أي لأجل ذلك الشيء. ويجوز وجه آخر وهو أنك تقول إلى شيء من صفة ذلك الشيء أن الله خلق العبد وأعطى العبد ما ذكر من السمع والبصر وغيرهما لأجله أي لأجل ذلك الشيء الذي هو عبارة عن مطالعة المصنوعات مثلا كما تبين. [قوله: كصرف النظر إلخ] أي البصر. [قوله: إلى مطالعة إلخ] أي الاطلاع على ما في مصنوعاته من دقائق الصنع العجب والحكمة الأنيقة.

[قوله: إلى تلقي] أي سماع. [قوله: ما ينبئ] أي أوامر ونواه وإخبارات تخبر عن مرضاته، وفي العبارة تسامح والمراد تدل على رضاء أي تدل على فعل ما يرضيه. [قوله: والاجتناب] معطوف على مرضاته، أي وتدل على ترك ما لا يرضيه الذي هو المناهي كالزنا وشرب الخمر ونحو ذلك، وعدى الاجتناب بعن وإن كان متعديا بنفسه بدليل ﴿إن تجتنبوا كبائر﴾ [النساء: ٣١] إلخ، لتضمنه معنى التجاوز أي والتجاوز عن مناهيه، والظاهر أنه جمع نهي على غير قياس بمعنى المنهي عنه.

[قوله: فالنسبة إلخ] هذا **التفريع** قاصر، وذلك أن المتقدم أربعة أمور حمد لغوي وحمد عرفي وشكر لغوي وشكر عرفي، فالحمد اللغوي يؤخذ مع كل واحد مما بعده فيتحصل ثلاث نسب، ثم يؤخذ الحمد العرفي مع كل من الاثنين بعده فيتحصل نسبتان، ثم يؤخذ الشكر اللغوي مع ما بعده فيتحصل نسبة فتكون جملة النسب ستة.

وقد ذكر الشرح نسبتين وهو أن بين الحمدين عموما وخصوصا من وجه يجتمعان في ثناء بلسان في مقابلة إحسان، وينفرد الحمد اللغوي عن الحمد الاصطلاحي في ثناء بلسان لا في مقابلة إحسان كأن يحمده لكونه يقرأ القرآن قراءة جيدة، وينفرد الحمد الاصطلاحي في فعل جارحة أو قلب في مقابلة إحسان، وبين الشكرين عموما وخصوصا مطلقا فكل شكر اصطلاحي شكر لغة ولا عكس، فإذا صرف جارحة اللسان فقط لكون المولى منعما فهو شكر لغة لا اصطلاحا وترك أربعة ونقول: بيانها أن النسبة بين الحمد اللغوي والشكر اللغوي العموم والخصوص الوجهي؛ لأن الحمد العرفي وهو عين الشكر اللغوي، وبين الحمد اللغوي والشكر الاصطلاحي العموم والخصوص المطلق، فكل شكر اصطلاحي حمد لغوي ولا عكس، بين الحمد العرفي والشكر اللغوي الترادف، وبين الحمد العرفي والشكر الاصطلاحي العموم والخصوص المطلق، فكل شكر اصطلاحي حمد عرفي وليس كل حمد عرفي شكرا اصطلاحيا

[قوله: صفة الله] أي وصف مؤكد، فإن قلت: النعت مشتق والموصول جامد، قلت: النعت إما مشتق أو مؤول به، والموصول أي مع ما بعده مؤول بالمشتق أي المبتدئ.

[قوله: أو بدل] أي بدل مطابق، فإن قلت: المبدل منه على نية الطرح، فيلزم أن يكون اسم الجلالة في نية الطرح مع أنه الاسم الأعظم على ما في ذلك من الخلاف، قلت: معنى كون المبدل منه في نية الطرح أن المنظور له في الأخبار البدل لكونه مفيدا ما لم يفده المبدل منه، وإن كان المبدل منه أقوى وأشرف من البدل، وذلك؛ لأن اسم الجلالة مدلوله الذات فقط.

[قوله: بنعمته] الباء للمصاحبة أي بدءا ملابسا لإنعامه من ملابسة الخاص بالعام، إشارة إلى أن ذلك البدء لا يجب على الله تعالى وإنما هو إنعام وكرم منه، ويجوز أن تكون الباء للسببية والتقدير أوجده بسبب نعمته، أي تعلقت قدرته بوجوده

بسبب إرادة وجوده الذي هو نعمة من المولى لا واجب عليه [قوله: والابتداء معناه الاختراع] أي فمعنى قول المصنف ابتدأ إلخ. اخترعه أي أوجده من غير تقدم مثال، أي وليس المراد بقوله: ابتدأ بدأ به أولا؛ لأن الله ابتدأ أشياء قبله، فإن قلت: في القرآن بدأ فلم عدل المصنف عنه؟ قلنا: ليس تعبدنا بالألفاظ وإنما هو بالمعاني، وابتدأ وبدأ بمعنى.." (١)

"بمعنى المحكم أي الذي أحكمت فيه علوم الأولين والآخرين، أو لأنه أحكم على وجه لا يقع فيه اختلاف كما قال الله تعالى ﴿ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا﴾ [النساء: ٨٢] (وشرح) بمعنى فتح ووسع (به) أي بنبيه محمد – صلى الله عليه وسلم – (دينه) أي دين الإسلام (القويم) أي المستقيم (وهدى به) أي بالنبي – صلى الله عليه وسلم – (الصراط) المراد به هنا دين الإسلام (المستقيم) أي الذي لا اعوجاج فيه.

(و) مما يجب اعتقاده (أن الساعة) وهي القيامة أي انقراض الدنيا (آتية) أي جائية (لا ريب) أي لا شك (فيها) في علم الله تعالى ورسله وملائكته والمؤمنين، من كذب بذلك فهو كافر قال الله تعالى ﴿وأعتدنا لمن كذب بالساعة سعيرا﴾ [الفرقان: ١١] ولا يعلم وقت مجيئها على الحقيقة

ـــــــوإنما ألقي المعنى على قلب النبي – صلى الله عليه وسلم – عبر عنه أفاد ذلك عج. [قوله: أي الذي أحكمت فيه] أي جمعت فيه فيكون قوله المحكم، أصله المحكم فيه فيكون من باب الحذف والإيصال. [قوله: علوم الأولين] أي ما قبل نبينا والآخرين هم أمة نبينا أي جمعت فيه تلك العلوم يدركها منه من نور الله بصيرته.

[قوله: أو لأنه أحكم على وجه لا يقع فيه اختلاف] أي أتقن على وجه [قوله: لا يقع فيه] أي القرآن، هذا تفريع بحسب المعنى على ما قبله، أي أتقن على وجه عظيم فصار لا يقع فيه اختلاف أصلا أي تناقض من حيث التحريم والتحليل، وإنما قلنا أصلا؛ لأنه نكرة في سياق النفي تعم، وأما قوله: عز وجل ﴿ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه﴾ [النساء: ٨٢] إلخ معناه أنه لو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا فضلا عن القليل لكنه من عند الله فليس فيه اختلاف أصلا لا كثيرا ولا قليلا.

[قوله: بمعنى فتح ووسع] هذا معناه لغة، والقصد منه لازم ذلك وهو البيان والإظهار فهو مجاز من إطلاق الملزوم وإرادة اللازم، والمعنى وأظهر وبين دين الإسلام أي الأحكام اعتقادية وفرعية على لسان نبيه – صلى الله عليه وسلم –[قوله: أي المستقيم] أي فقوله القويم تشبيه بليغ بحذف الكاف أي الذي هو كالصراط المستقيم أو استعارة، ولكن هذا إذا كانت الاستقامة حقيقة في الطريق الحسية ومعنى مستقيم أنه لا اعوجاج فيه [قوله: وهدى به] يحتمل وبين به إلخ. فيكون عين الجملة الأولى وقصده التثبيت المبتدئ، ويحتمل أن المعنى وهدى الناس إلى الصراط المستقيم أي وفقهم إليه بسبب نبيه – صلى الله عليه وسلم – فيكون الصراط منصوبا على نزع الخافض. [قوله: المراد به هنا دين الإسلام] أي لا المعنى الحقيقي، فشبه دين الإسلام بالصراط واستعير اسم المشبه به للمشبه فهي استعارة تصريحية وقوله: المستقيم وصف للصراط بحسب معناه الأصلي فليكن ترشيحا ويجوز أن يكون دين الإسلام أي هذا التركيب الإضافي صار علما على تلك الأحكام.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ١٥/١

[قوله: أي انقراض الدنيا إلخ] اعلم أنه سيأتي للشارح أن أول الساعة النفخة الثانية إلى أن تستقر الناس في الدارين الجنة والنار أو إلى ما لا يتناهى لا من الأولى خلافا لتت، فإذا علمت أنها من النفخة الثانية فتعلم أنها بعد انقراض الدنيا لا أنها نفس انقراض الدنيا والنفخة الأولى للإماتة والثانية للإحياء وبينهما أربعون سنة، وقيل: ثلاث: نفخة الفزع ونفخة الموت ونفخة الإحياء، والصحيح الأول.

[قوله: أي جائية] الإتيان حقيقة في الأجرام مجاز في غيرها، فإسناد المجيء إليها مجاز عقلي: [قوله: أي لا شك فيها] أراد به مطلق التردد فيشمل الظن والوهم.

[قوله: في علم الله] أي في موصوف علم الله أي الذي هو الذات العلية، أي أن الذات العلية وما عطف عليها ليسوا موصوفين بالشك، وهذا جواب عما يقال: إنه قد شك فيها كثير، وخلاصة الجواب أن نفي الشك بحسب ذات الله ورسله وملائكته، وأجيب بجواب آخر بأن المعنى ما حقها أن يرتاب فيها. [قوله: من كذب بذلك] أي أو تردد، فلعل الآية واردة فيمن كذب فلا مفهوم له. [قوله: على الحقيقة] أي وأما على الإجمال فهي معلومة من حيث حصول الأمارات. [قوله: لكن لها أشراط] أي علامات." (١)

"أضرت به في بدنه.

الثاني: العزم على أن لا يعود في المستقبل، الثالث: الإقلاع في الحال فيرد المظالم إن أمكن وإلا فيرجع إلى الله تعالى بالتضرع والتصدق ليرضى عنه خصمه ويكون في مشيئة الله تعالى، والمرجو من فضله العظيم أنه إذا علم صدق العبد أرضى عنه خصماءه من خزائن فضله ولا حكم عليه، وأخذ من كلام الشيخ أن الذنوب قسمان: صغائر وكبائر، وقد بسطنا الكلام عليها في الكبير (وجعل) أي صير (من لم يتب) من المؤمنين من الكبائر ومات مصرا عليها (صائرا) أي ذاهبا (إلى مشيئته) أي إرادته تعالى إن شاء عاقبه فبعدله وإن شاء غفر

ـــــــــQوبعضهم عبر بقوله ويشترط في صحة التوبة عند الأشعرية صدورها قبل الغرغرة، وأما الماتريدية فإنما يشترطون عدم الغرغرة في الكافر دون المؤمن العاصي عملا بالاستصحاب في الموضعين.

[قوله: فمن ترك المعصية] أي كالماجن إذا مل من مجونه واستروح إلى بعض المباحات ليس بتوبة. [قوله: لكونها أضرت به بدنه] أي أو لإخلالها بعرضه أو ماله أو نحو ذلك كما أفاده عج عن السعد. [قوله: العزم على أن لا يعود] أي إذا قدر من سلب القدرة على الزنا مثلا وانقطع طمعه من عودة القدرة إليه فيكفي في توبته الندم على ما فعل، ولا يخفى أن جعل القوم العزم له شرطا ثانيا إنما هو زيادة تقرير؛ لأن النادم على الأمر لا يكون إلا كذلك. [قوله: الإقلاع في الحال] أي بترك التلبس بالمعصية. [قوله: فيرد المظالم] تفريع على قوله الإقلاع في الحال، وظاهره سواء بقيت أعيانها أو استهلكت وتعلقت بالذمة وهو خلاف مذهب الجمهور إذ مذهب الجمهور أن الذي يشترط في صحتها رد المغصوب الموجود الذي لم يتعلق بالذمة، وأما ما يتعلق بالذمة لاستهلاكه ونحوه فرد عوضه ليس بشرط في صحة التوبة في الغصب، وإنما هو واجب آخر

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ١/٧٤

مستقل بنفسه يحتاج لتوبة كما أفاده السنوسي كتسليم النفس في القصاص والشرب، وكتسليم ما وجب في الزكوات وقضاء الصلوات فهذا كله واجب آخر كما أفاده شرح المقاصد.

[قوله: والتصدق ليرضى عنه خصمه] ظاهره وسواء تصدق عنه أو لا، وأنه لا يبرأ لكن يرجى من الله الصفح، ومفاد تت أنه يبرأ عند العجز عن الرد لربه إذا تصدق عنه إن أمكن، وإلا فعليه بتكثير حسناته والتضرع إلى الله أن يرضيه ويمكن التوفيق بحمل كلام شارحنا على ما إذا لم يتصدق عنه. [قوله: ويكون في مشيئة الله] لا يخفى أن هذا ثابت له ولو لم يتصدق، ويمكن أن يقال: إنما أتى بذلك إشارة إلى أن هذا التصدق لا يوجب الصفح والعفو بل يرجح كما أشار له بقوله: والمرجو من فضله إلخ وجعله الفضل العظيم مرجوا منه تسامح؛ لأن المرجو منه الذات العلية، وقوله أرضى عنه خصماءه من خزائن فضله إلخ فيه استعارة تمثيلية حيث شبه حال المولى عز وجل بحال ملك كريم عنده من خزائن الإنعام ما لا يبخل به، واستعير اسم المشبه به للمشبه. [قوله: ولا حكم عليه] أي ولا حكم يتقرر عليه، أي لا حكم من حاكم يتعلق به لا بإعطائه ولا منع.

[قوله: صغائر وكبائر] هو مذهب الجمهور، ومقابله أن الذنوب كلها كبائر وما منها صغيرة فبالنسبة إلى أكبر منها.

[قوله: من المؤمنين] وكذا الكفار بالنسبة للمعاصي غير الكفر كما أفاده اللقاني قائلا: فلا مانع من وزن سيئاتهم غير الكفر ليجازوا عليها بالعقاب زيادة على عقاب كفرهم إن لم يعف الله لهم عنها اهـ.

[قوله: من الكبائر] أفاد أن من عليه صغائر ومات قبل تكفيرها بتوبة أو غيرها ليس تحت المشيئة وهو كذلك، فقد قال الشارح عن بعض مشايخه إن العاصي بالصغائر يسأل ولا يعاقب، والعاصي بالكبائر الغير التائب تحت المشيئة اهـ.

[قوله: ومات مصرا عليها] الظاهر إسقاطه إذ من فعل كبيرة وخلا ذهنه منها فلم يكررها ولم يعزم عليها ولم يتب كان تحت المشيئة أيضا إلا أن يقال: أراد بالإصرار عدم التوبة

[قوله: عاقبه بنار] وهو متفاوت بحسب تفاوتهم في المعاصي، فمنهم من يعذب لحظة، ومنهم من يعذب ساعة، ومنهم من يعذب يوما، ومنهم من يعذب جمعة ومنهم شهرا ومنهم سنة." (١)

"ودليل ما قال قوله تعالى ﴿يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت في الحياة الدنيا﴾ [إبراهيم: ٢٧] وهو لا إله إلا الله (وفي الآخرة) السؤال في القبر.

(تنبيهات)

الأول: ظاهر كلام الشيخ أن الكافر لا يسأل وهو كذلك عند ابن عبد البر، وقال القرطبي وابن القيم: بل يسأل واتفقوا على أن المنافق يسأل.

الثاني: قوله في قبورهم خرج مخرج الغالب لا مفهوم له؛ لأن كل ميت يسأل قبر أو لم يقبر تفرقت أجزاؤه أو لا خص من ذلك جماعة منهم الشهداء.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ١/٨٠

الثالث: الأخبار تدل على أن الفتنة مرة واحدة وعن بعضهم أن المؤمن يفتن سبعا والمنافق أربعين صباحا.

الرابع: سئل ابن حجر: هل تلبس

ـــــــQيختبرون؛ لأنه الامتحان وهو حاصل بالسؤال لا أنه نفس السؤال ففي العبارة تسمح. [قوله: منكر ونكير] سميا بذلك؛ لأن خلقهما لا يشبه خلق أحد من المخلوقات بل لهما خلق بديع وليس في خلقهما أنس للناظرين، فقد ورد في الحديث «أنهما أسودان أزرقان أعينهما كالبرق وصوتهما كالرعد إذا تكلما خرج من أفواههما النار» .

قال العلماء: جعلهما الله تكرمة للمؤمنين وهتكا للكافرين بيد كل واحد منهما مرزبة لو وضعت على جبال الدنيا لذابت منها، وقد ورد في ذلك أحاديث منها: «أن المرء إذا مات أجلس في قبره فيقال له: من ربك وما دينك ومن نبيك؟ فيقول: ربي الله وديني الإسلام ونبيي محمد، فيوسع له في قبره، وأما الكافر إذا أدخل في قبره أجلس قيل له: من ربك وما دينك ومن نبيك؟ فيقول: لا أدري فيضيق عليه قبره ويعذب فيه» . وفي رواية أخرى: «يضرب بمطراق من حديد ضربة فيصيح صيحة يسمعها من يليه إلا الثقلان» ، واعلم أن السؤال مختلف بحسب الأشخاص، فمنهم من يسألانه معا ومنهم من يسأله أحدهما. [قوله: وهو لا إله إلا الله] أي مع محمد رسول الله أو ما يقوم مقام ذلك كما أفاده عج [قوله: السؤال في القبر] أي جواب السؤال في القبر فلا بد من حذف ذلك المضاف [قوله: وهو كذلك عند ابن عبد البر] واعتمده السيوطي [قوله: وقال القرطبي وابن القيم بل يسأل] وصححه بعضهم فلا ينبغي الشك في سؤالهم كما صرح بذلك بعض؛ لأن السؤال فتنة وعذاب، وهم بذلك أحرى من المسلم. [قوله: أن المنافق يسأل] أي فالمراد بالمؤمنين ولو ظاهرا [قوله: خرج مخرج الغالب] أي أو يقال قبر كل إنسان مكانه الذي حل فيه كما أفاده تت. [قوله: لا مفهوم له] الأولى الإتيان بالفاء التفريعية من أن من تفرقت أجزاؤه لا يبعد أن يخلق الله تعالى الحياة في الأجزاء أي ويعيده كما كان كما قاله القرطبي، وحاصل ذلك أن سؤاله بعد جمع أجزائه لا في حال تفرقها.

[قوله: منهم الشهداء] ولو شهداء آخرة فقط، أي ومنهم الأنبياء والمرابطون والميت بالطاعون أو في زمنه ولو بغير طعن صابرا محتسبا، والميت ليلة الجمعة ويدخل بزوال شمس الخميس ويومها، والملائكة وقارئ سورة تبارك الملك كل ليلة وقارئ سورة الإخلاص في زمن موته، وتوقف الفاكهاني في أهل الفترة والمجانين والبله وفي الأطفال قولان.

قال اللقاني: وأقول الحق عندي في مسألة الأطفال الوقف إذ ليس فيها خبر مقطوع به اهـ.

[قوله: وعن بعضهم] كلامه يؤذن بضعفه، وفي كلام السيوطي وشارحه ما يفيد اعتماده لنقله عن جماعة من التابعين، ولا مجال للرأي فيه وقيل: ثلاثا فالأقوال ثلاثة.

قال شارح السيوطي: وحكمة الثلاث أو السبع أن الشارع ناظر إليها فما أمر بتكريره فهو في الغالب ثلاثا فإذا أراد المبالغة في تكريره كرر سبعا، ولما كانت هذه الفتنة أشد شيء يعرض على المؤمن جعل تكريرها سبعا؛ لأنه أشد نوعي التكرير وأبلغه، وفيه مناسبة أخرى وهي أن الحساب يقع في الموقف على سبع قناطر، ويروى سبع عقبات فكان السؤال في القبر

في سبعة أيام على نمط السؤال في الموقف في سبعة أمكنة اهـ.

[قوله: والمنافق] زاد تت: والكافر قال ابن ناجي: ولا غرابة في سؤالهما مرة واحدة." (١)

"بماء زمزم، ودليل ما قال الشيخ قوله تعالى ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [النساء: ٤٣] وهذا واجد للماء وقوله – صلى الله عليه وسلم –: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» ولما ذكر الماء المتغير بشيء خالطه أراد أن يبين أن حكمه حكم مغيره، وبدأ بالمغير إذا كان طاهرا فقال: (وما غير لونه) أي لون الماء يعني أو طعمه أو ريحه (بشيء طاهر) مما ينفك عنه غالبا كالعجين (حل) أي وقع (فيه فذلك الماء طاهر) في نفسه يجوز استعماله في العادات دون العبادات (غير مطهر) لغيره لا يستعمل (في وضوء أو طهر) أي غسل اتفاقا (أو) في (زوال نجاسة) فمن استنجى به أعاد الاستنجاء؛ لأنه لم يزل إلا عين النجاسة دون حكمها، ولو أزيل به عين النجاسة، ثم لاقى محلها وهو مبلول محلا آخر لم يتنجس على الصحيح، ثم أشار إلى المتغير بالنجس فقال: (وما غيرته النجاسة) كالعذرة سواء كان التغير في طعمه أو لونه أو ريحه قليلا كان الماء أو كثيرا كانت له مادة أم لا (فليس بطاهر) في نفسه فلا يستعمل في العبادات (ولا مطهر لغيره) فلا يستعمل في العبادات أيضا هذا إذا تحقق نجاسته أو أخبره الواحد العدل بنجاسته، وكان على

ـــــــQكان أرأس فقهاء المالكية بمصر في وقته وأحفظهم لمذهب مالك، كان واسع الرواية كثير الحديث شيخ الفتوى حافظ البلد، وكان يلحن، ولم يكن له بصيرة بالعربية مع غزارة علمه قاله في الديباج [قوله: كراهة الوضوء بماء زمزم] قال في التحقيق، أي لأنه طعام لقوله – عليه الصلاة والسلام – هو طعام والمعول عليه خلافه إلا في زوال النجاسة، فيجل عن استعماله فيها وإن استعمل طهر اهـ، أقول وفي الكلام بحث أما

أولا فإن خلاف ابن شعبان كما تقدم إنما هو إزالة النجاسة، لا في الوضوء والغسل إذا كان طاهر الأعضاء، وأما

ثانيا فلأن مقتضى كونه طعاما أنه يحرم لا يكره التي تنصرف عند الإطلاق للتنزيه

وأما ثالثا فلأن كلامنا فيما يصح التطهير به، والكراهة وعدمها شيء آخر، فلا يناسب أن يكون الذكر للتنبيه على خلافه فتدبر.

[قوله: ودليل ما قال الشيخ] أي في محل الاتفاق وغيره؛ لأن الحديث في البحر وهو محل اتفاق على مفاد كلامه [قوله: هو الطهور ماؤه] أي البحر المالح كما قال الخطيب الشربيني.

قال وسمي بحرا لعمقه واتساعه.

[قوله: يعني أو طعمه إلخ] قال تت: ولعل اقتصاره على اللون لاستلزامه تغير الريح والطعم غالبا اهـ.

[قوله: يجوز استعماله] تفريع على كونه طاهرا باعتبار ذاته؛ لأنه المحقق تفريعه عليه؛ وذلك لأن الماء الطهور طاهر في نفسه ويستعمل في العبادات إلا أنه أي الاستعمال في العبادات ليس لازما تفريعه عليه أي على كونه طاهرا في نفسه لوجوده في ماء العجين، ولا يتفرع عليه الاستعمال في العبادات، [قوله: في وضوء أو طهر أي غسل] ولو كان الوضوء والغسل غير واجبين.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ١٠٨/١

[قوله: أو في زوال نجاسة] أي عند الأكثر، [قوله: لأنه لم يزل إلا عين النجاسة] قد يقال لا نسلم أنه أزيلت به العين، بل كثرت بالنجاسة؛ لأن الماء المضاف المشهور أنه كالطعام ينجس بملاقاة النجاسة فقوله لم يتنجس، أي ملاقي محلها مشكل غاية الإشكال، وأجيب عن هذا الإشكال، بأن هذا مبني على أن المضاف ليس حكمه حكم الطعام، وإنما حكمه حكم المطلق فهو مشهور مبني على ضعيف.

[قوله: على الصحيح] ومقابله ما للقابسي من أنه ينجس، وعلى القولين لو دهن الدلو الجديد بالزيت المتنجس أي واستنجى منه، فيعيد الاستنجاء دون غسل ثيابه على الأول، ومع غسلها على الثاني.

[قوله: هذا إذا تحقق نجاسته] أي تحقق أنه تغير بالنجاسة، ومثله فيما يظهر إذا ظن ذلك كما يفيده ما ذكره ابن رشد من أنه إذا غلب على الظن وجود نجاسة كثيرة فيه، فإنه يحكم بنجاسته، وإن لم يظهر فيه تغير [قوله: الواحد] لا مفهوم له، بل والأكثر قاله الناصر كان من الإنس أو الجن.

[قوله: العدل] أي عدل الرواية وهو المسلم البالغ العاقل غير الفاسق ذكرا كان أو أنثى حرا كان." (١)

"على أن التيمم واجب في عدم الماء أو عدم القدرة على استعماله فمن جحده أو شك فيه فهو كافر.

ولوجوبه ست شرائط: وهي الإسلام والبلوغ والعقل وارتفاع دم الحيض والنفاس ودخول الوقت وعدم الماء أو عدم القدرة على استعماله، والشرطان الأخيران على سبيل البدل، وقد أشار إلى الأول منهما مع الحكم بقوله: (التيمم يجب لعدم الماء) إما حقيقة بأن لا يجد الماء أصلا وإما حكما بأن لا يجد ماء يكفيه لوضوء أو غسل وسواء كان (في السفر) أو في الحضر، وسواء كان السفر سفر قصر أم لا، وسواء كان المسافر صحيحا أو مريضا، ولا يكون عدم الماء سببا لوجوب التيمم إلا (إذا يئس أن يجده) ك: يريد أو يغلب على ظنه عدم وجوده (في الوقت) ق: يريد بالوقت

ـــــــــــــــعلى قول سيبويه أنه إذا أريد موضع السجود قيل مسجد بالفتح فقط فواضح وإن جوز الكسر فيه فالظاهر أن الخصوصية هي كون الأرض محلا لإيقاع الصلاة بجملتها لا لإيقاع السجود فقط، فإنه لم ينقل عن الأمم الماضية أنها كانت تخص السجود بموضع دون موضع

قاله القسطلاني على البخاري. [قوله: «وجعلت تربتها طهورا»] بفتح الطاء كما ضبطه المناوي ومن مضى من الأمم لا يصلي إلا بالوضوء فقد كانوا إذا عدموا الماء لا يصلون حتى يجدوه، ثم يقضون ما فاتهم وخصت اليهود برفع الجنابة من الماء الجاري دون غيره.

تنبيه قال ابن فرحون في ألغازه يستثنى من قوله – عليه الصلاة والسلام – «جعلت لنا الأرض كلها مسجدا وتربتها طهورا» أرض ديار ثمود لا تجوز الصلاة فيها ولا التيمم منها ولا الوضوء من مائها اهـ.

[قوله: فمن جحده] تفريع على قوله والإجماع وفيه نظر لأنه لا يترتب على كون الشيء مجمعا عليه أنه إذا جحده أو شك فيه يكون كافرا لأن الكفر لا يترتب إلا على كونه مجمعا عليه معلوما من الدين بالضرورة.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ١/١٦٠

[قوله: شرائط] جمع شريطة بمعنى مشروطة.

[قوله: الإسلام] الصحيح أنه شرط صحة وبقي اثنان، وهما أن لا يكون على الأعضاء حائل وأن لا يكون مناف كما قيل في الوضوء ويزاد أمور تشترط في الصحة موالاته في نفسه ولما فعل له.

[قوله: والبلوغ] شرط وجوب فقط وكذا عدم القدرة على استعماله وثبوت حكم الحدث أو الشك فيه، فشروط الوجوب ثلاثة.

[قوله: والعقل] وهو ارتفاع دم الحيض والنفاس ودخول الوقت، أي أو تذكر الفائتة وعدم الماء من شروط الوجوب والصحة وبقي من شروط الوجوب والصحة بلوغ الدعوة ووجود الصعيد الطاهر وكون المكلف غير ساه ولا نائم ولا غافل.

[قوله: والشرطان الأخيران] أي اللذان هما عدم الماء وعدم القدرة على استعماله، فقد جعل ارتفاع دم الحيض والنفاس شرطا واحدا [قوله: إلى الأول منهما] أي من الشرطين الأخيرين.

[قوله: وأما حكما] لا يخفى أنه إذا فسر الماء بالماء الكافي لما يجب تطهيره وهو جميع الجسد بالنسبة للطهارة الكبرى والأعضاء الأربعة بالنسبة للطهارة الصغرى فهو عادم حقيقة في الأمرين.

[قوله: ماء لا يكفيه إلخ] أي للفرائض من الوضوء والغسل ومن لم يكن معه من الماء إلا مقدار ما يغسل به وجهه ويديه، فإن كان يقدر على جمع ما يسقط من أعضائه المذكورة فليفعل وليغسل بذلك باقي أعضائه، وإن لم يتمكن من ذلك فليتيمم.

[قوله: في السفر] ولو غير مباح لأن الرخصة إذا كانت تفعل في السفر والحضر لا يشترط فيها إباحة السفر بخلاف فطر الصائم في رمضان الحاضر، فلا يباح له في السفر إلا إذا كان مباحا وأربعة برد كقصر الرباعية.

[قوله: يريد أو يغلب على ظنه] لا مفهوم له بل ولو شك أو رجا الماء أو تيقن وجود الماء في الوقت كما يتبين ذلك قريبا، وأجاب عج بأن قوله إذا أيس شرط في مقدر يدل عليه ما يأتي والتقدير ويستحب له تقديمه إذا أيس أن يجده، ويدل على أن قوله إذا أيس ليس شرطا في الوجوب ذكره بعد ذلك أن." (١)

"منها ما يجهر به ومنها ما يسر به شرع يبين حقيقة كل منهما، فقال: (والقراءة التي يسر بها في الصلاة كلها) بالرفع تأكيد للقراءة (هي بتحريك اللسان) هذا أدنى السر وأعلاه أن يسمع نفسه فقط، واحترز بتحريك اللسان من أن يقرأ في الصلاة بقلبه فإنها لا تجزئه.

(و) احترز (بالتكلم بالقرآن) أي بالعبارة الدالة على القرآن من أن يقرأ فيها بغيره من التوراة والإنجيل وغيرهما من الكتب المنزلة فإنها تبطل (وأما الجهر ف) أقله (أن يسمع نفسه ومن يليه) وأعلاه لا حد له ك: وانظر ما معنى قوله (إن كان وحده) والذي يظهر لي والله أعلم أنه يحترز به من الإمام فإنه يسمع نفسه ومن خلفه غالبا وما ذكره من الفرق بين السر والجهر فهو في حق الرجل.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢٢٢/١

(وأما المرأة فهي دون الرجل في الجهر) وهي أن تسمع نفسها خاصة كالتلبية فيكون أعلى جهرها وأدناه واحدا، وعلى هذا يستوي في حقها

ـــــــQقاله ابن عرفة. والظاهر أن مثل ذلك إذا قام طويلا بحيث يصلي الصبح مغلوبا عليه.

[قوله: هذا أدنى السر] بحث فيه بأن الأدنى هو ما لم تكثر المبالغة فيه، والأعلى ما كثرت المبالغة فيه فقضية ذلك أن أعلى السر حركة اللسان فقط وأدناه سماع نفسه. [قوله: فإنها لا تجزئه] ومن ذلك لو حلف أنه لا يقرأ القرآن فأجراه على قلبه لا يحنث أو حلف ليقرأنه لا يبر به [قوله: أي بالعبارة الدالة إلخ] أراد بالعبارة اللفظ الحادث الذي يجري على ألسنتنا، وأراد بالقرآن الصفة القديمة القائمة به جل وعلا فإنه يطلق عليها قرآن أيضا ولكن لا حاجة لذلك التكلف إذ يصح أن يراد بالقرآن في عبارة المصنف اللفظ الحادث، والمعنى عليه بالتكلم باللفظ الحادث وهذا لا غبار عليه.

[قوله: فإنها تبطل] إما لأن ذلك منسوخ أو لأجل التبديل والتحريف. أقول: لا حاجة لذلك بل المناسب أن يعلل البطلان بالمخالفة لفعل المصطفى.

وقوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي» نسخ أو لا غير وبدل أو لا والتغيير مرادف للتبديل [قول: ومن يليه] يعني أنه لو كان هناك من يسمعه [قوله: غالبا] أي إن الغالب أن يسمع نفسه ومن خلفه، ومن غير الغالب لا يسمعه من خلفه وأنت خبير بأنه لا معنى لهذا الكلام لأن الكلام في مقام ما يطلب إما فعله أو تركه، فالأولى أن يقول: إنه يحترز عن الإمام فإنه يطلب منه أن يسمع نفسه ومن خلفه، فلو لم يسمعه من خلفه فصلاته صحيحة وحصلت السنة بسماعه من يليه، بل لو أسمع الإمام والفذ نفسه وزاد ولكن لم يحصل إسماع من يليه فإنه لا يترتب عليه سجود كما ذكروه، على أن كلامه بقرينة قوله سابقا أقله يقتضي أن ذلك أقل الجهر بالنسبة للإمام وهو مناف لما قاله ابن عمر الذي هو ظاهر.

ونصه وإنما سكت عن الإمام لأن في جهره أدنى وأعلى، فأدناه أن يسمع نفسه ومن يليه وأعلاه أن يسمع نفسه ومن خلفه وهو مستحب في حقه. وأما الفذ فلا يستحب في حقه الزائد على أن يسمع نفسه ومن يليه انتهى كلام ابن عمر.

وقال ق: إن كان وحده احترز به ممن يقرب منه مصل آخر، فحكمه في جهره حكم المرأة انتهى ونحوها للزناتي في شرحه.

تنبيه:

محل طلب الجهر كما في شرح الشيخ حيث كان لا يترتب عليه تخليط الغير وإلا نهي عما يحصل به التخليط ولو أدى إلى إسقاط السنة لأنه لا يرتكب محرم لتحصيل السنة.

[وقوله: وما ذكره من الفرق إلخ] المناسب للفظ المتن أن يقول: وما ذكره من الجهر إنما هو في حق الرجل. [قوله: كالتلبية] أي فتسمع نفسها خاصة بالتلبية. [قوله: فيكون أعلى جهرها وأدناه واحدا] أي وهو إسماع نفسها فقط، لكن أنت خبير بأن تقدير الشارح الأقلية يؤذن بأن قوله: والمرأة إلى آخره في الأقل فلا يظهر **تفريع** قوله: فيكون." (١)

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ١/٢٩٠

"الخطيب لمغفرة أو نجاة من النار، والتعوذ عند سماع ذكر النار والشيطان، والصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم - عند ذكره، كل ذلك سرا على الصحيح، والشيء الثاني أشار إليه بقوله: (ويستقبله) أي الإمام (الناس) بوجوههم وهو في خطبته وجوبا، وظاهر كلامه سواء كانوا في الصف الأول أو غيره وهو ظاهر المدونة عند بعضهم، وحكى الباجي أن الصف الأول لا يلزمه ذلك فإن استقبلوه فلا شيء عليهم.

ثم انتقل يتكلم على بعض آداب الجمعة فقال: (والغسل لها) أي لصلاة الجمعة لا لليوم (واجب) وجوب السنن، يدل عليه قوله آخر الكتاب وغسل الجمعة سنة يعني مؤكدة يدل عليه ما قال هنا: فهذه تفسير لتلك وتلك تفسير لهذه، والصحيح عند الأكثر أن سببه العزم على حضور الجمعة فمعنى لا تجب عليه لا يؤمر به إذا لم يعزم على حضورها.

وظاهر المدونة أنه يفتقر إلى نية، وصحح لأنه تعبد ووقته قبل صلاة الجمعة فلا يجزئ قبل طلوع الفجر بلا خلاف، ولا بد من اتصاله بالرواح على المشهور. وفهم من المدونة أن التراخي اليسير لا يضر بخلاف الكثير فإنه يعيد معه وصفته كصفة غسل الجنابة (و) من الآداب (التهجير) وسيأتي تفسيره وحكمه أنه (حسن) أي مستحب لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - والصحابة - رضوان الله عليهم - كانوا يأتون المسجد في هذا الوقت. ع: وفي كلامه تدافع لأنه قال: والتهجير حسن وهو المشي في الهاجرة. ثم قال: (وليس ذلك في أول النهار) والهاجرة لا تكون أول النهار.

والجواب أن نقول التهجير يطلق

ـــــــQوالتعوذ عند السبب.

[قوله: المغفرة] أي لطلب مغفرة أو طلب نجاة من النار [قوله: والصلاة والسلام على النبي إلخ] هي مندوبة عند ذكره [قوله: كل ذلك سرا] أي ندبا ويكره جهرا.

وقال ابن حبيب: يجهر بذلك جهرا ليس بالعالي أي وإلا حرم. [قوله: وهو في خطبته] أي عند نطقه بالخطبة لا قبله ولو جالسا على المنبر. [قوله: سواء كانوا في الصف الأول أو غيره] أي من سمعه ومن لم يسمعه، لكن أهل الصف الأول يحولون وجوههم لجهة ذاته بحيث ينظرونها، وأما غير الصف الأول فيستقبلون جهته وذاته.

[قوله: وهو ظاهر المدونة] وهو الراجح وما قاله الباجي ضعيف.

[قوله: فإن استقبلوه فلا شيء عليهم] هذا على كلام الباجي.

[قوله: والصحيح عند الأكثر إلخ] ومقابله ما قاله أهل الظاهر من أن سببه حضور الصلاة أي حضور وجوبها، فيؤمر به من كان من أهلها وغيرهم، وإن لم يحضروها، وإن اغتسل قبل الصلاة أو بعدها أجزأه تمسكوا بظاهر قوله - صلى الله عليه وسلم -: «لو اغتسلتم لهذا اليوم» . فجعل علة الغسل اليوم قاله الفاكهاني [قوله: فمن لا تجب عليه] لم يقل فإن لم يعزم بحيث يصير شاملا لمن تجب عليه؛ لأن من تجب عليه وإن لم يعزم بالفعل فهو عازم بالقوة [قوله: إذا لم يعزم] وأما إذا عزم على حضورها أمر به، أي فتسن في حق كل من حضرها ولو لم تلزمه من مسافر وعبد وامرأة وصبي كان ذا رائحة كالقصاب أي اللحام أم لا، وقيد اللخمي سنية الغسل بمن لا رائحة له، وإلا وجب كالقصاب ونحوه واعتمده في التحقيق.

[قوله: إلى نية] وهو المعتمد، وقيل: للنظافة فلا يفتقر لنية.
[قوله: فلا يجزئ إلخ] لا وجه **للتفريع** والقبلية ظرف متسع [قوله: فلا بد من اتصاله بالرواح على المشهور] وقال ابن وهب: إن اغتسل بعد الفجر أجزأه وإن لم يتصل رواحه بغسله والأفضل الاتصال قاله بهرام.
[قوله: وفهم من المدونة أن التراخي اليسير لا يضر] أي كما إذا تراخى لإصلاح ثيابه وتبخيرها، فإن اشتغل خارج المسجد بعده بغذاء أو نوم أعاده حيث طال بهما حيث كان ذلك اختياريا، فإن كان النوم غلبه أو الأكل لشدة جوع أو إكراه فلا يبطل، وأما الأكل أو النوم في المسجد فلا يبطله واحد منهما ولو كثر بخلاف ما لو حدث له رائحة كريهة كعرق أو صنان أو جنابة فيبطلان ثوابه، ولو حصلا في المسجد، وقضية المدونة أن الأكل في طريقه لا يضر ولو كثر.
[قوله: وهو المشي في الهاجرة] هي وقت اشتداد الحر كما في كتب المذهب، وقال في المصباح: الهاجرة نصف." [(١)]
"الصوم ولا تقضي الصلاة لمشقة التكرار.

(وينبغي للصائم أن يحفظ لسانه) قيل ينبغي في كلامه بمعنى الاستحباب وقيل: بمعنى الوجوب. وقوله: (وجوارحه) من عطف العام على الخاص، وجوارحه سبعة: السمع والبصر واللسان واليدان والرجلان والبطن والفرج، وإنما صرح باللسان وإن كان داخلا فيها؛ لأنه أعظمها آفة، قيل: ما من صباح إلا والجوارح تشكو اللسان ناشدناك الله إن استقمت استقمنا، وإن انعوجت انعوجنا ودخل عمر على أبي بكر - رضي الله عنهما - فوجده يجذب لسانه فقال له: مه يا أبا بكر فقال له - رضي الله عنه -: دعني فإنه أوردني الموارد. فإذا كان أبو بكر يقول هذا فما ظنك بغيره.
ع: وخص الشيخ الصائم بالذكر هنا تأكيدا له، فينبغي لأهل الفضل والصلاح أن يقلوا من الكلام فيما لا يعني (و) ينبغي للصائم أيضا أن (يعظم من شهر رمضان ما عظم الله) من زائد المعنى، ويعظم شهر رمضان الذي عظمه الله (سبحانه وتعالى) بقوله تعالى: ﴿شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن﴾ [البقرة: ١٨٥]
ـــــــQوما أفاق في وقته وأداه فيه أداء لا قضاء.

[قوله: قيل ينبغي إلخ] الأولى أن يقول: قيل ينبغي بمعنى يستحب، وقيل بمعنى يجب ولا معارضة بين القولين فيحمل من قال بالوجوب على الكف عن المحرم، ومن قال بالندب على الكف عن غير المحرم كالإكثار من الكلام المباح.
[قوله: من عطف العام على الخاص] الأولى أن يقول من عطف الكل على الجزء [قوله: السمع إلخ] أراد بالسمع الأذن وبالبصر العين؛ لأنهما اللذان من الجوارح [قوله: وإنما صرح باللسان إلخ] أي إنما لم يختصر بحيث يقتصر على الجوارح [قوله: قيل ما من صباح] ظاهره أنه ليس حديثا.
وظاهر أنه لم يقصد التضعيف وظاهره أن الشكوى عند الصباح فقط، وهل بعد الفجر أو بعد طلوع الشمس أو عنده.
[قوله: إلا والجوارح] أي ما عدا اللسان [قوله: تشكو اللسان] لا يخفى أنه ليس في كلامها شكوى إنما هو سؤال ويجاب

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٣٧٩/١

بأن المراد شكوى حالية لا شكوى مقالية، وقضية التقييد بقوله: ما من صباح أن سؤالها المذكور بلسان المقال لا بلسان الحال.

[قوله: ناشدناك الله] أي سألناك مقسمين عليك بالله الاستقامة وعدم الاعوجاج؛ لأنك إذا استقمت استقمنا.

[قوله: يجذب] من باب ضرب قاله في المصباح.

[قوله: مه يا أبا بكر] أي كف عن هذا الأمر [قوله: دعني] أي اتركني [قوله: أوردني الموارد] جمع مورد محل ورود الماء ففي العبارة استعارة بالكناية، فشبه الهلاك بالماء بجامع الإلجاء في كل، فكما أن الشخص يلجأ للماء بسبب شدة العطش كذلك يلجأ للهلاك بسبب المعصية، والموارد تخييل وأوردني ترشيح أو أن الموارد مستعارة للمعاصي والعلاقة ظاهرة، وأوردني ترشيح أو أنه استعارة تصريحية تبعية فشبه إيقاعها في المعاصي بإيراد الموارد، والمعاصي اسم المشبه به واشتق من الإيراد أوردني بمعنى أوقعني فهو ترشيح لفظا على هذا.

[قوله: فما ظنك بغيره] أي أي شيء ظنك بغيره هذا مدلوله.

وليس مرادا بل المراد تفخيم هذا الظن من الظن من حيث إن متعلقه ليس إلا الهلاك.

[قوله: تأكيدا له] أي قوة حث لا للتخصيص.

[قوله: فينبغي] أي فيتأكد لأهل الفضل والصلاح أن يقولوا: ووجه **التفريع** أن الصائم من حيث صيامه من أهل الفضل والصلاح.

[قوله: لأهل الفضل] أي الفضيلة والصلاح هو القيام بحقوق الله وحقوق العباد، وهو من عطف الخاص على العام، وخصهم بالذكر وإن كان غيرهم مثلهم؛ لأن الكلام فيما لا يعني منهم أقبح وأفظع.

[قوله: فيما لا يعني] لا يخفى أن ما لا يعني يشمل المحرم إلا أن المراد به في المقام ما ليس محرما للتعبير بالقلة.

[قوله: المعنى إلخ] فيه إشارة إلى أن ما اسم موصول والعائد محذوف، ويجوز أن تكون من بيانية أي ويعظم ما عظم الله الذي هو شهر رمضان أو أنها بمعنى في، والمعنى وينبغي للصائم أن يعظم في شهر رمضان ما عظمه الله من القرآن والتسبيح والصلاة، وتعظيمها بالإكثار منها مع التأدب بالآداب الشرعية.

[قوله: ﴿أنزل فيه القرآن﴾ [البقرة: ١٨٥]] أي وأنزل فيه التوراة والإنجيل." (١)

"شقيقة أو لأب أو لأم (فهؤلاء) السبعة (من القرابة) .

أما السبعة (اللواتي من الرضاع والصهر) فأشار إليها بقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ [النساء: ٢٣] سواء كانت المرضعة بكرا أو ثيبا شابة كانت أو متجالة حية كانت أو ميتة ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] كان الرضاع في زمن واحد أو في أزمنة، ولم يذكر في القرآن من المحرم بالرضاع إلا الأم والأخت، فالأم أصل، والأخت فرع فنبه تعالى بذلك على جميع الأصول والفروع ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء: ٢٣] كل امرأة لها على زوجتك ولادة فهي أم امرأتك، وإن

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٤٥٨/١

علت.

وجمهور أهل العلم على أنها عامة فيمن دخل بها ومن لم يدخل بها فالعقد على البنت يحرم الأم كما سيذكر وكذا تحرم أم الزوجة بالرضاع ﴿وربائبكم﴾ [النساء: ٢٣] جمع ربيبة فعيلة بمعنى مفعولة أي مربوبة من قولهم ربها يربها إذا ولي أمرها، وهي بنت الزوجة وقوله: ﴿اللاتي في حجوركم من نسائكم﴾ [النساء: ٢٣] خرج مخرج الغالب لا مفهوم له إجماعا فالربيبة تحرم على من دخل بأمها، وإن لم تكن في حجره، والحجر بفتح الحاء المهملة وكسرها مقدم ثوب الإنسان، وما بين يديه منه في حال اللبس، ثم استعملت اللفظة في الحفظ والستر مجازا، وكذلك تحرم الربيبة من الرضاع واختلف في معنى الدخول من قوله تعالى

ـــــــQقبل الأب فقط فلا تحرم خالة الخالة وذلك؛ لأن خالتي إذا كانت أخت أمي لأمها أو شقيقتها فقد اجتمعت مع أمي في أمها فهي فرع أصلي، الأولى فتحرم خالتها، وإن كانت أخت أمي لأبيها فأمها وأخت أمها أجنبية مني فليست فصل أصلي.

[قوله: سواء كانت المرضعة بكرا إلخ] أي، ولو كانت غير بالغ بل لو كانت خنثى مشكلا [قوله: أو ميتة] أي حيث كان في ثديها لبن، ولو مع الشك على الأظهر [قوله: ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣]] المراد بالأخوات التي من الرضاع بنات المرأة المرضع عليها، وليس بالمراد بهن من رضع هو، وإياها فقط؛ لأنه يقتضي أنها لو كانت أرضعت بنتا قبله يجوز له أخذها، وليس كذلك، هذا معنى قول الشارح كان الرضاع في زمن واحد بأن صاحبتك في الرضاع. وقوله: أو في أزمنة أي بأن أرضعت قبل أن ترضع أو بعد أن رضعت [قوله: فرع] أي لذلك الأصل [قوله: والفروع] أي فروع الأصول [قوله: ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء: ٢٣]] سواء عقد له عليها في حال بلوغه أو صباه [قوله: وجمهور أهل العلم إلخ] وغيرهم كعلي وابن عباس - رضي الله عنهما -، فقد قالا: إن قوله عز وجل ﴿اللاتي دخلتم بهن﴾ [النساء: ٢٣] شرط في هذه وفي الربيبة فإذا تزوج رجل امرأة طلقها قبل أن يدخل بها فيجوز له أن يتزوج بأمها.

[قوله: إذا ولي إلخ] أي تقول ذلك إذا ولي أمرها أي فمعنى مربوبة مولى أمرها، ورجوعه للماضي ظاهر وللمضارع بأن يراد إذا استمر على ذلك أقول فحينئذ قوله تعالى ﴿اللاتي﴾ [النساء: ٢٣] إلخ وصف كاشف بالنظر لذلك وحينئذ فقضية ذلك أن يقول الشارح هذا خرج مخرج الغالب؛ لأن ولاية الأمر أغلبية. والجواب عن ذلك ما أفاده بعضهم بعد أن ذكر أن ولاية الأمر أغلبية، بقوله ثم اتسع في ولد الزوجة فسمي ربيبا إذا كان ذكرا أو ربيبة إذا كان أنثى، وإن لم يحصل تربية أقول فالوصف بهذا الاعتبار يكون مخصصا، وصح عدم ذكره لخروجه مخرج الغالب قبل [قوله: لا مفهوم له] المناسب **التفريع** أي فلا مفهوم له [قوله: إجماعا] أي إلا ما روي عن علي - رضي الله عنه - أنها لا تحرم إذا لم تكن في الحجر.

وقال تت خرج مخرج الغالب عند الفقهاء، وقال أهل الظاهر إنما تحرم عليه التي في حجره تمسكا بظاهر الآية. [قوله: بفتح الحاء المهملة وكسرها] يوافقه ما في النهاية أن طرف الثوب بالفتح والكسر، واقتصر صاحب القاموس على الكسر، وذكر أنه بالكسر والفتح اسم للحفظ والستر. [قوله: وما بين يديه] عطف تفسير، وأراد بما بين يديه ما كان تحتهما مما يوضع فيه الشيء عرفا فهو عين كلام صاحب النهاية [قوله: في الحفظ] قال في المصباح حفظته صنته عن الابتذال، وعطف

الستر عليه من عطف السبب على المسبب، وقوله مجازا أي مجازا مرسلا من استعمال اسم السبب في المسبب؛ لأن الحجر سبب للستر في الجملة." (١)

"غيلان وقيدنا بمن يجوز نكاحهن احترازا من المحارم، لما صح «أن فيروز قال: يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان فقال: اختر أيتهما شئت» .

ثم انتقل يتكلم على من يتأبد تحريم نكاحها فقال: (ومن لاعن زوجته لم تحل له أبدا) زاد في الموطأ، وإن كذب نفسه جلد الحد وألحق به الولد ولم ترجع إليه أبدا.

(وكذلك) مثل تأبيد تحريم الزوجة الملاعنة (الذي يتزوج المرأة) بمعنى يعقد عليها، وهي (في عدتها) من غيره سواء كانت عدة وفاة أو طلاق ولو رجعيا (ويطؤها في عدتها) ظاهر كلامه أنه لو عقد في العدة، ودخل بعدها لا تحرم، والمشهور تأبيد الحرمة، والقبلة ونحوها كالوطء بشرط وقوع ذلك في العدة كذا في المختصر وظاهر كلام الشيخ أنها لا تحرم بذلك.

(ولا نكاح) جائز لازم (لعبد ولا لأمة إلا أن يأذن السيد) فلو تزوج العبد بغير إذن السيد ثم علم بعد ذلك فله الخيار إن شاء أمضاه، وإن شاء فسخه بطلقة بائنة؛ لأنه أدخل على ملكه نقصا، ثم إن كان الفسخ قبل البناء فلا شيء على العبد، وإن كان بعده استرد السيد ما أخذته الزوجة من الصداق إلا ربع دينار، فإن عتق العبد اتبعته بما أخذه السيد.
وأما الأمة إذا تزوجت بغير إذن السيد فإن وكلت رجلا يعقد نكاحها فالمشهور أن حكمها حكم العبد، إن
ـــــــQصداقها؛ لأنه لو فارق الجميع لزمه صداقان وعند ابن حبيب نصف صداقها.
[قوله: حديث غيلان] قال في التحقيق: والأصل في ذلك ما رواه الشافعي والبيهقي وغيرهما، «أن غيلان الثقفي أسلم، وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: أمسك أربعا وفارق باقيهن» .

[من يتأبد تحريم نكاحها]
[قوله: ومن لاعن] أي من المسلمين زوجته المسلمة، ولاعنته لم تحل له أبدا، وإن ملكت أو انفش حملها، وأما لعانه دون لعانها فلا فسخ، ولا تأبيد تحريم، وقيدنا بالمسلمين احترازا عن الكفار فلا يصح اللعان منهم، إلا أن يترافع الزوجان إلينا راضيين بحكمنا فنحكم بينهما بحكم الإسلام.

[قوله: الذي يتزوج إلخ] في العبارة حذف والتقدير تأبيد تحريم الذي إلخ [قوله: من غيره] إنما قيد بذلك؛ لأن تزوج البائن منه بدون الثلاث جائز والمبتوتة منه، وإن حرم نكاحه لها قبل زوج، وإن كان يفسخ، ويحد لا يتأبد تحريمها عليه.
تنبيه: ما جعله ظاهر كلامه وجعله خلاف المشهور هو مذهب ابن نافع، وقوله كذا في المختصر، إشارة إلى أن هنا قولا

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٥٧/٢

آخر، وهو كذلك ففي كتاب ابن المواز ما معناه أنها لا تحرم بمقدمات الوطء. [قوله: ولو رجعيا] فيه نظر؛ لأن الرجعية ذات زوج، وإن كان تزوجها بغير زوجها حراما، ويفسخ لكن لا يتأبد تحريمها على من تزوجها.

[قوله: ولا نكاح لعبد إلخ] أي، ولو بشائبة حرية كمكاتب ومكاتبة [قوله: إلا أن يأذن السيد] ؛ لأن تزويج الرقيق عيب [قوله: فلو تزوج] تفريع على قوله لازم فتدبر.
[قوله: فله الخيار] ووارث السيد كهو، ولو اختلف الورثة في الرد والإمضاء لكان القول لمريد الرد، ولا شيء للمرأة في الفسخ قبل الدخول [قوله: وإن شاء فسخه] هذا ما لم يبعه فإن باعه السيد قبل علمه بعيب التزويج فلا مقال له؛ لأنه قد صار في ملك غيره، اللهم إلا أن يرد العبد عليه بوجه فله فسخ نكاحه، وأما إن باعه بعد علمه بالعيب فلا مقال له إن رد عليه؛ لأن ذلك يدل على أنه رضي بالعيب قبل البيع.
وكذلك إن أعتقه قبل علمه بعيب التزويج أو بعده؛ لأن حقه قد سقط بالعتق قاله ابن عمر [قوله: بطلقة بائنة] أي أن ذلك الفسخ طلقة بائنة، وقوله: لأنه أدخل تعليل لقوله فله الخيار [قوله: استرد السيد ما أخذته] إن كانت أخذت الزائد [قوله: إلا ربع دينار] وذلك الربع في مال العبد وفي حكم العبد المكاتب والمعتق لأجل [قوله: اتبعته بما أخذه السيد إلخ] الإتباع مشروط بعدم إبطال السيد أو السلطان عند غيبة السيد أو دفع السيد له ما في ذمة." [1]
"عن اتخاذه غير محرم.

الثالث: ما ينعقد به البيع وهو الإيجاب، والقبول، وما شاركهما في الدلالة على الرضا كالمعاطاة.

وافتتح الباب تبركا بقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] ، والربا الزيادة وحرمته السنة أيضا، وانعقد الإجماع على تحريمه فمن استحله كفر بلا خلاف يستتاب فإن تاب وإلا قتل.

ومن
ـــــــQتعلق بالجملة، والتفصيل أو التفصيل فقط أفسد العقد، أما إن جهلت جملته وعلم تفصيله فلا يضر كبيع الصبرة كل صاع بدرهم ويريد أخذ الجميع.
مثال الجملة، والتفصيل واضح ومثال التفصيل كعبدي رجلين بثمن معلوم لكل واحد عبد أو أحدهما لأحدهما، والآخر مشترك بينهما أو مشتركان بينهما على التفاوت كثلث من أحدهما، والثلثين من الآخر أو عكسه ويبيعانهما صفقة واحدة بكذا فالثلاث فاسدة، وأما لو كان لأحدهما ثلث كل أو سدسه أو نصفه وللآخر الباقي فلا جهل. فيجوز؛ لأنه لا جهل في الثمن في هذه الصور فيجوز، والمنع فيما تقدم مقيد بما إذا لم ينتف الجهل، فإن انتفى جاز، كما إذا سميا أي عينا لكل واحد قدرا من الثمن الذي يقع الشراء به قبل ذكر المشتري له أو بعد ذكره له وقبل عقد البيع، مثل أن يجعل لأحدهما بعينه

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/٧٣

ثلث ما يدفعه المشتري أو ما دفعه وللآخر ثلثيه، ومثل ذلك ما لو قوما لكل واحد من العبدين على أن يقبض الثمن على حسب القيمتين أو يتساويا [قوله: غير منهي عن اتخاذه] قضيته أنه لو جاز اتخاذه يجوز بيعه فيقتضي أن كلب الصيد يجوز بيعه وليس كذلك، فالأولى أن يقول: غير منهي عن بيعه، وقوله: غير محرم لا حاجة له بعدما تقدم

[قوله: الإيجاب، والقبول] الإيجاب من البائع، والقبول من المشتري، والإيجاب مصدر أوجب أي أثبت، ولما كان البائع هو المبتدئ في الأصل عد مثبتا للبيع، وإن كان الإثبات، إنما يحصل من الجانبين ولا فرق في ذلك بين ما دل صريحا كبعت واشتريت أو التزاما كخذ وهات وعاوضتك هذا بهذا، وقوله: كالمعاطاة دخل تحت الكاف إشارة من الجانبين أو من جانب، وقول أو فعل من الآخر أو قول من أحدهما وفعل من الآخر.

أما المعاطاة فهي أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمون أو العكس من غير إيجاب من البائع ولا استيجاب من المشتري، وهي فعل من الجانبين، وأمثلة ما دخل تحت الكاف ظاهرة، والمعاطاة المحضة العارية عن قول من الجانبين لا بد من اللزوم فيها من قبض الثمن، والمثمن فمن أخذ ما علم ثمنه لا يلزم البيع إلا بدفع الثمن، وكذا من دفع ثمن رغيف لشخص لا يلزم البيع حتى يقبض الرغيف، وأما أصل وجود العقد فلا يتوقف على قبضهما فمن أخذ ما علم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن وجد بذلك أصل العقد لا لزومه، وكذا ينعقد البيع بتقدم القبول من المشتري بأن يقول بعني على الإيجاب من البائع بأن يقول: بعتك ولا يشترط كما قال في تحقيق المباني فورية الإيجاب بل المختار جواز تأخيره ما تأخر.

[الربا وأنواعه وما يتعلق به]

[قوله: تبركا بقوله تعالى] فيه إشارة إلى أنه قصد التلاوة، وكان الأولى أن يقول بقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] للتنصيص على التلاوة وللتصريح بذكر اسم الله، وأن يكون دليلا لا مدلولا؛ لأنه على تقدير عدم قصد التلاوة يكون مدلولا أي دعوة مفتقرة للدليل [قوله: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥]] أفاد أن الأصل فيه الجواز، وقد يعرض له الوجوب وغيره وقد تقدم ذلك [قوله: أيضا] أي كما حرمه الكتاب [قوله: وانعقد الإجماع على تحريمه] أي تحريم الربا بمعنى الزيادة، وانظر هذا مع قوله في التحقيق اتفق المسلمون على تحريم ربا النسيئة، والجمهور على تحريم ربا الفضل. [قوله: فمن استحله إلخ] في **التفريع** شيء؛ لأن كفره إنما هو لكونه أنكر معلوما من الدين ضرورة، فليس الإجماع على التحريم بمجرده مقتضيا للكفر [قوله: بلا خلاف] أي بين الأئمة [قوله: يستتاب] أي ثلاثة أيام، أي يجب على الإمام أو نائبه أن يستتيبه ثلاثة أيام بلا جوع وبلا عطش وبلا معاقبة. وقوله: وإلا قتل أي، وإن لم يتب قتل بغروب الشمس من اليوم الثالث، ولا يحسب اليوم الأول إن سبقه الفجر ولا تلفق الثلاثة، ولا فرق." (١)

"المذهب على أن طحن هذه الحبوب لا يخرجها عن أصولها.

ولا يجوز بيع القمح بالدقيق متفاضلا، وكذلك لا يجوز بيع الدقيق بالعجين؛ لأنه رطب بيابس من جنسه (والزبيب كله

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/١٣٩

أعلاه ورديئه أسوده وأحمره (صنف) واحد يجوز فيه التماثل ويحرم فيه التفاضل (و) كذلك (التمر) يابسه (كله) على اختلاف أنواعه قديما وجديدا (صنف) واحد يجوز بيع بعضه ببعض متماثلا، ويحرم متفاضلا كما في الصحيحين عنه – عليه الصلاة والسلام – (والقطنية) المتقدم ذكرها (أصناف في) باب (البيوع و) هذا ليس متفقا عليه بل (اختلف فيها قول) الإمام (مالك) – رحمه الله –، فرواية ابن القاسم أنها أصناف ورواية ابن وهب أنها صنف (ولم يختلف قوله في) المدونة في باب (الزكاة أنها صنف واحد)

ولما أنهى الكلام على ما اتحد من الأجناس واختلف من الحبوب، والقطاني انتقل يبين ما اتحد من

ـــــــــــQفقد أربى» .

وقال ك: وتمسك أهل المذهب بما في الموطأ أن سعد بن أبي وقاص فني علف حماره فقال لغلامه: خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ إلا مثله، وهذا دليل على أن الأمر كان فاشيا بأنها جنس.

وتكلم مالك على عادة أهل الحجاز؛ لأن الأحكام عليهم نزلت أولا، والناس تبع لهم فيها فيلتفت إلى عوائدهم، وإذا ثبت أن القمح، والشعير صنف واحد فإن السلت يلحق بهما بلا خلاف في المذهب اهـ كلام التحقيق، والشيخ زروق بعد أن ذكر الخلاف في القمح، والشعير قال: وفي إجراء الخلاف في السلت مثلهما نظر، والأظهر عدمه. [قوله: ولا يجوز] المناسب التفريع. [قوله: بيع القمح بالدقيق متفاضلا] أي وأما متماثلا فيجوز، وهل الجواز إن وزنا هو حمل ابن القصار أو الجواز مطلقا أي وزنا أو كيلا وهو حمل غيره.

[قوله: وكذلك لا يجوز بيع الدقيق بالعجين] فيه نظر، بل يجوز بيع العجين بالدقيق لكن يتحرى ما في العجين من الدقيق هذا إذا كان من جنس واحد ربوي، وإلا فيجوز من غير تحر.

[قوله: والزبيب] ، وكذا العنب كله جنس فيجوز في كل جنس مما ذكر التماثل ويحرم فيه التفاضل. [قوله: أعلاه] أي جيده. [قوله: وكذلك التمر يابسه] لا يخفى أن التمر لا يكون إلا يابسا فلا وجه لقوله يابسه بالضمير، وعبارة التحقيق اليابس فهو وصف كاشف، ويجاب بجعل الإضافة للبيان وكلامه يقتضي أن التمر صنف، والرطب صنف وليس كذلك، واعلم أن ثمر النخل إما بلح صغير أو كبير أو بسر أو رطب أو تمر، فالأقسام خمسة لا ستة، وكل واحد من الخمسة إما أن يباع بمثله أو بغيره فهي خمس وعشرون صورة المكرر منها عشرة وباقي ذلك خمسة عشر وهي بيع البلح الصغير بمثله وبالأربع بعده، وبيع البلح الكبير بمثله وبالثلاث بعده، وبيع البسر بمثله وبالاثنين بعده، وبيع الرطب بمثله وبالتمر، وبيع التمر بالتمر، والجائز من هذه الصور بيع كل بمثله وبيع البلح الصغير بالأربع بعده.

والمراد بالصغير ما لم يبلغ حد الرامخ، وأما ما بلغ حد الرامخ فهو ربوي بخلاف الذي لم يبلغ حد الرامخ فليس بطعام أصلا، وأما الطلع، والإغريض فلا يتعلق بهما حكم وحاصل المسألة أن كل شيء يدخله ربا الفضل يجوز بيعه بنوعه بشرط التماثل، والتناجز إلا الرطب باليابس فلا يباع القمح اليابس بالبليلة ولا الفول اليابس بالنابت ولا النبيذ بالتمر أو الزبيب متماثلا وأولى متفاضلا بخلاف الخل فيجوز بيعه بها، ولو متفاضلا لبعد الخل عن التمر، والزبيب.

وأما الخل، والنبيذ فيجوز بيع أحدهما بالآخر مع التماثل، والتناجز، ولعل وجهه لقرب الخل من النبيذ. [قوله: قديما وجديدا

إلخ] فيجوز فيه التماثل كما قال الشارح.

وقال ابن عبد الحكم: لا يباع جديد بقديم؛ لأنه جاف برطب من جنس واحد وهو ضعيف. [قوله: ولم يختلف قوله في المدونة أنها صنف إلخ] رفقا بالفقراء. وقوله في المدونة: أي فلا ينافي ما قاله في الموازية أنها أصناف، ومعلوم أن المدونة يقدم ما فيها على الموازية.

والحاصل على ما في تت أنه قيل إنها صنف واحد في البابين، وقل: أصناف فيهما، وقيل: صنف واحد في الزكاة وأصناف في البيوع أي وهو المشهور، والأرز، والدخن، والذرة أجناس من غير نزاع في البيوع، والزكاة، ومحل منع التفاضل في الجنس الواحد المقتات مقيد." (١)

"تنبيهان:

الأول: قوله تعتق من رأس ماله يعارضه قوله ويبدأ بالكفن لكن قال بعضهم: يريد بعد المعينات.

الثاني: قوله بعد مماته هذا إذا ولدت في حياته، أما إن مات وتركها حاملا فقال ابن القاسم: تعتق إذ ذاك.

وقال ابن الماجشون وسحنون: لا تعتق حتى تضع وعلى هذا القول نفقتها من تركته (ولا له عليها خدمة) كثيرة وأما اليسيرة فله أن يستخدمها فيها كالطحن والسقي (ولا غلة) فلا يؤاجرها من غيره (وله ذلك) أي ما ذكر من الغلة والخدمة (في ولدها من غيره) فيؤاجره من غيره (وهو) أي ولد أم الولد من غيره (بمنزلة أمه في العتق يعتق بعتقها) هذا إذا مات السيد وهي حية، فإن ماتت قبله فلا يعتق أولادها حتى يموت السيد (وكل ما أسقطته مما يعلم أنه ولد فهي به أم ولد) مضغة أو علقة وكذلك الدم المنعقد على المشهور.

(ولا ينفعه) أي السيد (العزل) وهو الإنزال

ــــــــQولد أو لا، ويستحق بائعها في الوجهين ثمنها ويكون الولاء له، وإن اشتراها بشرط العتق وأعتقها لم يرد عتقها. لكن إن علم حين الشراء أنها أم ولد استحق سيدها ثمنها أيضا لأن المشتري حينئذ كأنه فكها والولاء لسيدها الأول، فإن اعتقد أنها قن فالثمن له لا للبائع والولاء للبائع فإذا لم يعتقها في هذه الصورة وفسخ البيع وردت وقوله أو اتخذها أم ولد فترد بالأولى، ثم إن علم المشتري بأنها أم ولد غرم قيمة ولده للبائع وإن لم يعلمه وكتمه البائع وغيره فهل يغرم قيمته أيضا وهو قول ابن الماجشون أو لا لأنه أباحه إياها وهو لمطرف. اللخمي: وهو أحسن خلاف ولو زوجها المشتري من عبده ردت مع ولدها ولا يكون له حكم أم الولد.

تنبيه:

وإذا فسخ البيع فيما يفسخ فيه فظاهر المذهب أنه لا شيء على البائع مما أنفقه المشتري ولا له شيء من قيمة خدمتها. [قوله: قال بعضهم يريد بعد المعينات] أي يريد بقوله ويبدأ بالكفن بعد المعينات من أم الولد وغيرها. [قوله: فقال ابن القاسم إلخ] أي والفرض أنه أقر بوطئها احترازا مما إذا لم يقر بوطئها أو ظهر حملها بعد موته فلا تعتق به بخلاف ظهوره قبله، وتظهر ثمرة الخلاف أيضا لو مات لها مورث بعد موت سيدها وقبل وضعها فعلى الأول ترثه لا على الثاني. [قوله:

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ١٤٥/٢

خدمة] أي لا يجوز له أن يجعل عليها خدمة كثيرة بغير رضاها [قوله: وأما اليسيرة] هو ما نقص عما يلزم الأمة وفوق ما يلزم الحرة [قوله: كالطحن إلخ] الأحسن في ذلك الرجوع للعرف [قوله: ولا غلة] .

ظاهره ولو قليلة والفرق بين الخدمة والغلة أن الخدمة يستعملها بنفسه من الطحن وغيره والغلة أن يؤاجرها من غيره كما أفاده الشارح، فإن آجرها بغير رضاها فسخت ولها أجرة مثلها على من استعملها وله إجبارها على النكاح على قول وأرش الجناية عليها ولا تقبل شهادتها وحدها نصف حد الحر ولا ترث ولا يقسم لها في المبيت. [قوله: أي ما ذكر] أي فأفرد باعتبار المذكور، وقوله: من الخدمة أي الكثيرة [قوله: في ولدها من غيره] أي الولد الحاصل لها بعد حملها من سيدها، وأما الحاصل قبل الاستيلاد فهو رقيق. وفي تت التصريح بأن تزويج أم الولد للغير مكروه.

[قوله: فيؤاجره] تفريع على ما تقدم وحينئذ فالمناسب أن يقول: فيستخدمه أو يؤاجره من غيره. [قوله: وهو بمنزلة أمه في العتق يعتق بعتقها] قال تت: ولو قتلت سيدها عتقت وكذا يعتق ولدها وتقتل إن تعمدت اهـ.

قال عج: وأما خطأ فلا شيء عليها ويلغز بها فيقال: قتل في عمده القصاص ولا شيء في خطئه اهـ.

[قوله: مما يعلم أنه ولد] أي شهادة النساء العارفات [قوله: فهي به أم ولد] أي بشرطين أحدهما إقرارا لها بوطئها مع الإنزال ولو كان الإقرار في المرض، فلو أنكر الوطء ولم تشهد عليه بينة بالإقرار بوطئها وأتت بولد فلا يلحق به ولا يلزم يمين لأنه لم يطأ، كما إذا مات من غير اعتراف بالوطء ووجدت أمته حاملا فلا تعتق لاحتمال كونه من زنا، وكذا لا يلزمه الولد إذا قال: كنت أطأ من غير إنزال. والثاني: أن يثبت ولادتها أو يسقطها ولو بشهادة امرأتين حيث كان الولد معدوما، وأما لو أتت به وقالت: هذا." (١)

"أم لا؛ لأن استحقاق الدم في القسامة شرطه الذكورية.

(وتحلف الورثة في الخطإ بقدر ما يرثون من الدية من رجل أو امرأة) فالاثنان يحلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا، والثلاثة الواجب على كل واحد ستة عشر يمينا وثلثان، ويجبر كل واحد منهم الكسر الذي صار إلى حصته فيحلف كل واحد سبعة عشر يمينا (وإن انكسرت يمين عليهم حلفها أكثرهم نصيبا منها) أي من اليمين المنكسرة، فلو ترك ابنا وبنتا فالمسألة من ثلاثة للذكر ثلاثة وثلاثون وثلث، وللبنت ستة عشر وثلثا اليمين المنكسرة، فقد حصل للبنت من اليمين المنكسرة أكثر من الابن فتحلف البنت سبعة عشر يمينا.

ويتفرع على توزع الأيمان في الخطإ مسألة (و) هي (إذا حضر بعض ورثة دية الخطإ) وغاب البعض (لم يكن له) أي لمن حضر (بد) أي حتم لازم (أن يحلف جميع الأيمان) الخمسين عند مالك وإلا لم يستحق من الدية شيئا (ثم يحلف من يأتي) أي يجيء ممن كان غائبا (بعده بقدر نصيبه من الميراث) ولا يجتزى بيمين من حضر قبله. ك: لأن من شرط أخذ هذا المال حصول الأيمان، فإن حلف الحاضر استحق نصيبه منه والآتي بعد ذلك من الورثة يحلف ما ينويه من الأيمان ويأخذ نصيبه

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/٢٤٠

لتقدم أيمان الحاضر كل الأيمان انتهى. .

ق: (ويحلفون في القسامة) وغيرها من الحقوق المالية على المشهور (قياما) ردعا لهم وزجرا لعل المبطل يرجع للحق، وإذا امتنعوا من الحلف قياما ففي عده نكولا قولان، وظاهر كلامه أنه لا يغلظ عليهم

ــــــQالأيمان على المدعى عليه، فإن لم يوجد للمقتول إلا عاصب فيلزمه الاستعانة بعاصبه الأجنبي من المقتول كما إذا قتلت أمه فإن له الاستعانة بعمه، فإن لم يستعن أو لم يجد من يستعين به فإن الأيمان ترد على الجاني، فإن حلف برئ وإن نكل حبس ولا يطلق ولو طال حبسه

[قوله: في الخطإ] أي في إثبات القتل الخطأ.

[قوله: من رجل أو امرأة] بل وإن انفرد الرجل أو المرأة فلا بد من حلفها كلها، ولا تأخذ المرأة إلا فرضها ومثلها الأخ للأم، ويسقط ما على الجاني مما زاد على نصيب الحالف لتعذر الحلف من بيت المال، ولكن ترد الأيمان على العاقلة بمنزلة نكول أولياء المقتول، فإن نكلت غرمت لبيت المال.

[قوله: حلفها] أي المنكسرة أكثرهم نصيبا منها

[قوله: ويتفرع على توزيع] مصب **التفريع** قوله: ثم يحلف من يأتي.

[قوله: وغاب البعض] أو كان صغيرا أو مجنونا.

[قوله: بد] بضم الموحدة وشد المهملة.

[قوله: حتم لازم] في تقدير هذا مع قول المصنف لم يكن شيء، والمتعين قول تت أي مهرب، وأما الأول فيوهم أن تقديره لم يكن حتم لازم أن يحلف الخمسين مع أنه لا بد من حلفه لها إلا أن يجاب عنه بأن هذا تفسير لمجموع النفي ومدخوله.

[قوله: وإلا لم يستحق إلخ] أي لأن الدية لا تلزم إلا بعد ثبوت القتل وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميع الأيمان.

[قوله: ثم يحلف من يأتي إلخ] وظاهره ولو رجع الحالف أولا عن جميع الأيمان التي حلفها ورد ما أخذه وهو كذلك، ومثل ذلك لو بلغ الصبي فإنه يحلف حصته فقط عن أيمان القسامة ويأخذ ما يخصه من الدية، فلو مات الغائب أو من كان صبيا وورثه الذي حلف جميع الأيمان، فقيل: لا بد من حلفه حتى يستحق حصة الميت، وقيل: لا يلزمه يمين لحلفه جميع الأيمان أولا.

[قوله: بعده] أي بعد حلف الحاضر جميع الأيمان.

[قوله: لتقدم إلخ] علة لقوله: يحلف ما ينوبه أي ولا يحلف الكل لتقدم أيمان الحاضر، والأولى لتقدم حلف الحاضر كل الأيمان.

[قوله: على المشهور] الأولى تأخيره بعد قوله قياما أي قياما على المشهور خلافا لقول ابن الماجشون يحلفون قعودا.

[قوله: قياما] أي حالة كونهم قياما.

[قوله: ففي عده نكولا قولان] قال ق: فإن قلنا نكولا بطل حقهم، وإن قلنا ليس بنكول يستحقون الدية ويحلفون جلوسا اهـ. ك: والأول المذهب، والحاصل أنه على الأول الذي هو المعتمد واجب شرط وعلى الثاني واجب غير شرط، هذا هو الظاهر في التقرير وكذا وجدته." (١)

"(بين المسجد الحرام ومسجد الرسول – عليه الصلاة والسلام –) لم يرد به باتفاق من الشيوخ ما هو ظاهره من أنه اختلف بماذا يفضل أحد المسجدين على الآخر، وإنما أراد به بيان الخلاف الواقع بين العلماء هل مكة أفضل أو المدينة أفضل، ومشهور المذهب أن المدينة أفضل واستثنوا من الخلاف قبر سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم – فإنه أفضل البقاع حتى على الكعبة بإجماع، ومعنى التفضيل بين البلدين أن ثواب العمل في إحداهما أكثر من ثواب العمل في الأخرى. ع

وقوله: (ولم يختلف أن الصلاة في مسجد الرسول) – عليه الصلاة والسلام – (أفضل من ألف صلاة فيما سواه وسوى المسجد الحرام من المساجد) واختلف هل الصلاة فيه أفضل أو الصلاة في المسجد الحرام (فأهل) أي علماء (المدينة المشرفة يقولون: إن الصلاة فيه) أي في مسجد الرسول – عليه الصلاة والسلام – (أفضل من الصلاة في المسجد الحرام بدون الألف) قيل معناه بسبعمائة.

وعن الشافعي – رضي الله عنه –: أن الصلاة في المسجد الحرام أفضل من الصلاة في مسجد الرسول – عليه الصلاة والسلام – بمائة صلاة لما رواه الترمذي وابن عبد البر وصححاه أنه – عليه الصلاة والسلام – قال: «صلاة في المسجد الحرام أفضل من صلاة في مسجدي هذا بمائة صلاة» . (وهذا) التفضيل الذي ذكرناه كله إنما هو (في الفرائض وأما النوافل ف) فعلها (في البيوت أفضل) على الصحيح لقوله – صلى الله عليه وسلم –: «اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم إلا المكتوبة» وفي المنتقى وغيره وروى ابن القاسم عن مالك أن التنفل في البيوت أحب إليه من التنفل في مسجد النبي – صلى الله عليه وسلم – إلا للغرباء فإن تنفلهم في

ــــــQغيره.

وعبارته في التحقيق وغير هذه البقاع لا مزية لبعضها على بعض. [قوله: بذلك] الباء سببية [قوله: التفضيل] لا يخفى أن التفضيل المتقدم تفضيل المسجدين على غيرهما فيكون هو المشار له فينافي قوله بين المسجد الحرام إلخ.

والجواب يمنع أن المشار له ما تقدم بل هو ما قرر في الأذهان من التفضيل بين المسجد الحرام ومسجد الرسول. [قوله: بماذا] متعلق ب يفضل، وفي العبارة حذف والتقدير من أنه اختلف في جواب بماذا يفضل إلخ. [قوله: وإنما أراد به بيان إلخ] فإن قلت: قضية المتن أن يكون الخلاف بين المسجدين وهذا صريح في أن الخلاف بين البلدين قلت: الخلاف الجاري بين المسجدين هو الجاري بين البلدين.

قال في التحقيق: والخلاف أيضا فيما عدا الكعبة فهي أفضل من بقية المدينة باتفاق [قوله: قبر سيدنا] أي ما لاصق جسده الشريف لا كل القبر. [قوله: وقوله ولم يختلف إلخ] مبتدأ وخبره قوله قيل معناه بسبعمائة كما تدل عليه عبارته في

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/٢٩٤

التحقيق، أي معنى آخره لا كله كما هو بين فتدبر.

[قوله: أن الصلاة في مسجد الرسول إلخ] قال القاضي عبد الوهاب: إن الصلاة في كل من المساجد الثلاثة بألف فيما سواه من غيرها. [قوله: فيما سواه] لا يخفى أنه يدخل في السوى بيت المقدس. [قوله: فأهل المدينة] بالفاء فيما وقفت عليه من نسخ هذا الشارح، ولا معنى لتفريع هذا على ما قبله بالنظر للفظ المصنف فلذلك ترى الشارح ذكر في الحل ما يترتب ما ذكر عليه بقوله: واختلف هل. . . إلخ ونسخة تت والتحقيق بالواو وهي ظاهرة. [قوله: قيل معناه بسبعمائة] أي قال بعضهم معناه بسبعمائة، والظاهر أنه لم يقصد به التضعيف. [قوله: وابن عبد البر] لا يخفى أنه من أئمتنا فهو قائل بقول الشافعي. [قوله: على الصحيح] ومقابله ما نقل عن مالك من أن صلاة النوافل في هذه المواضع الفاضلة أفضل من صلاتها في البيوت. [قوله: من صلاتكم] أي شيئا من صلاتكم في بيوتكم إلخ، أو زائدة على مذهب من يجوزها في الإثبات. [قوله: إلا المكتوبة] وألحق بها الرغيبة والسنة كالوتر والكسوف والعيدين والاستسقاء ففي غير البيوت أفضل فيندب فعلها في المسجد. [قوله: وروى ابن القاسم إلخ] مثله لابن غازي ومن هذا يستفاد أن فعل التراويح في المسجد النبوي أفضل للغرباء، ثم إن المراد بالغريب من لا يعرف والمجاور بها." (١)

"الواحد كالجماعة لوجود الحفظة معه، وظاهر كلامه أنه لا بد من الألف واللام في السلام (ويقول الراد وعليكم السلام) بواو التشريك وتقديم الجار والمجرور (أو يقول سلام عليكم) بتقديم السلام منكرا بغير واو وتأخير الجار والمجرور (كما قيل له) في الجملة، وإنما قيدنا بهذا لأن السلام في الابتداء لا يكون إلا معرفا كما قدمنا، والذي في الذخيرة ويقول الراد: وعليكم السلام أو السلام عليكم كما قيل له (وأكثر ما ينتهي السلام إلى البركة) كذا في الموطأ عن ابن عباس - رضي الله عنهما -، قال فيه: وعليه العمل سلفا وخلفا، فالزيادة على ذلك غلو وبدعة فيكون مكروها فإذا كان كذلك فليلزمك إذا سلم عليك إنسان وانتهى في سلامه إلى البركة (أن تقول في ردك) عليه (وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته ولا تقل) على جهة الكراهة (في ردك) على من سلم عليك (سلام الله

ـــــــQقوله: واحدا أو أكثر] ذكرا كان أو أنثى.

[قوله: لأن الواحد كالجماعة] أي لأن المسلم عليه وإن كان واحدا إلا أنه كالجماعة من حيث وجود الحفظة معه، لا يخفى أن ظاهره أن الملائكة لم يكونوا مسلما عليهم لا قصدا ولا تبعا، وإنما المسلم عليه ذلك الواحد، والظاهر أن يقول: لأن المسلم عليه في الحقيقة جماعة لوجود الحفظة [قوله: وظاهر كلامه أنه لا بد] أي فلو قال: سلام عليك فلا يكفي هذا ظاهره، أي وهو المعتمد فحينئذ فالحاصل أنه لا بد من تعريف سلام الابتداء والإتيان بميم الجمع لأنه الوارد في الحديث خلافا لمن قال يكفي أن يقول سلام عليكم.

[قوله: ويقول الراد. . . إلخ] كلام المصنف هذا يفيد أنه له أن يقتصر في الرد علي وعليكم السلام، ولو كان المسلم أتى بأكثر من ذلك كقوله: السلام عليكم ورحمة الله أو مع زيادة وبركاته، وهو ما يفيده التلقين حيث قال: إن زاد لفظ الرد على الابتداء أو نقص جاز ونحوه في المعونة.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/٤١٠

[قوله: وعليكم السلام] مسمعا لمن سلم عليه عند الإمكان وتكفي الإشارة إلى الأصم ولا يرد عليه باللفظ إلا إن كان يفهم منه كالإشارة.

[قوله: بواو التشريك] أي كأنه قال علي السلام وعليكم السلام، فيصير الراد مسلما عليه مرتين، وظاهر عبارته أنه لو أجاب بغير واو لا يكون مجيبا ولا يسقط الفرض عنه لأنه مخالف للسنة وبه قال بعض الفقهاء، والذي عند الأكثر أنه يسقط لكن الإتيان بها أولى لأن الكلام معها جملتان.

وقال الشيخ: ويظهر لي أنه يكفي أن يقول في الرد: وعليك السلام بحذف الميم لأنه يجوز في الصلاة، وأما سلام عليك بتنكير السلام وحذف ميم عليكم وتقديم لفظ السلام فلا يكفي ولا يضر اللحن فيما يظهر.

[قوله: والذي في الذخيرة] أتى به إشارة إلى أن للمصنف مخالفا [قوله: كما قيل له] ظاهره تساويهما والأحسن ما ذهب إليه ابن رشد فإنه قال: الاختيار أن يقول المبتدئ: السلام عليكم، ويقول الراد: وعليكم السلام، ويجوز الابتداء بلفظ الرد والرد بلفظ الابتداء ولا يجزئ السلام فقط بدءا وردا كالصلاة لأنه عبادة فتتبع كالصلاة.

[قوله: وأكثر ما ينتهي السلام] أي في الابتداء والرد عند إرادة الزيادة، أي وإن كان الذي في الموطأ إنما هو في الابتداء، أي فقد روى مالك عن وهب بن كيسان عن محمد بن عمرو بن عطاء أنه قال: كنت جالسا عند عبد الله بن عباس فدخل عليه رجل من أهل اليمن فقال: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ثم زاد مع ذلك شيئا أي ولم يبينه.

قال ابن عباس: وهو يومئذ قد ذهب بصره من هذا أي الذي زاد على التحية الشرعية قالوا: هذا اليماني الذي يغشاك فعرفوه إياه، فقال ابن عباس: إن السلام انتهى إلى البركة أي فلا تزد عليه شيئا.

[قوله: غلو] أي زيادة في الدين، وقوله: وبدعة أي أمر محدث وهو لازم لما قبله، وقوله: فيكون مكروها تفريع على قوله غلو وبدعة، ولم يبين نهاية كلام الموطأ ثم أقول: راجعت شرح الموطأ فلم أجد ذلك أي قوله وعليه العمل. . . إلخ غير فلعلها رواية أخرى غير ما رأيت إلا أن فيه شيئا وذلك لأن الغلو والبدعة لا ينتجان خصوص الكراهة.

[قوله: ولا تقل على جهة الكراهة] التعبير بالكراهة يقتضي أنه يجزئ في." (١)

"قبل التجديد لم يجزه لعدم نية رفع الحدث بل ولو نوى رفع الحدث لم يجزه لتلاعبه باعتقاده أنه على وضوء (أو ترك لمعة) من مغسول فرائضه (فانغسلت) في الغسلة الثانية أو الثالثة (بنية الفضل) فلا يجزئ لأن نية غير الفرض لا تجزئ عنه وهذا إذا أحدث نية الفضيلة وإلا أجزأه، ومثل الغسل المسح (أو فرق النية على الأعضاء) بأن خص كل عضو بنية من غير قصد إتمام الوضوء ثم يبدو له فيغسل ما بعده وهكذا لم يجزه وليس المعنى أنه جزأ النية على الأعضاء بأن جعل لكل عضو ربعها مثلا، فإنه يجزئ لأن النية معنى لا تقبل التجزي (والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف (في) هذا الفرع (الأخير الصحة) وفاقا لابن القاسم والمعتمد ما صدر به (وعزوبها) أي النية أي الذهول عنها (بعده) أي بعد الوجه أي بعد وقوعها في محلها وهو أول مفعول مغتفر لمشقة الاستصحاب (ورفضها) أي إبطالها أي تقديرها مع ما فعل معها باطلا كالعدم (مغتفر) لا يؤثر بطلانا إن وقع بعد الفراغ منه ولا يغتفر في الأثناء على الراجح وإن كان ظاهر المصنف اغتفاره والغسل

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/٤٧٣

كالوضوء بخلاف الصوم والصلاة فيبطلان برفضهما في الأثناء قطعا وفيما بعد الفراغ

ـــــــــوإذا توضأ أن يتوضأ بنية جازمة، فإن توضأ بنية غير جازمة بأن علقها بالحدث المحتمل كان هذا الوضوء الثاني باطلا أيضا (قوله: قبل التجديد) متعلق بحدثه أي فتبين له بعد التجديد أنه أحدث قبله (قوله: لعدم نية رفع الحدث) أي ولأن المندوب لا ينوب عن واجب (قوله: باعتقاده أنه على وضوء) أي فهذا يقتضي أنه لا حدث عليه فنيته رفع الحدث حينئذ تلاعب منه (قوله: فانغسلت بنية الفضل) أي بالنية التي أحدثها عند فعل الفضيلة وهي الغسلة الثانية والثالثة (قوله: فلا تجزئ) أي ولا بد من غسلها بنية الفرض (قوله: وهذا إذا أحدث نية الفضيلة إلخ) يعني أن صورة المصنف أنه خص نية الفرض بالغسلة الأولى وأحدث نية الفضيلة في الغسلة الثانية والثالثة التي غسلت بهما اللمعة.

وأما لو نوى أن الفرض ما عمم من الغسلات وبقيت لمعة لم تغسل بالأولى وغسلت بالثانية أو الثالثة، فإن الغسل يجزي قال عبق وما ذكره المصنف من عدم الإجزاء مبني على أن نية الفضيلة معتبرة وقال سند إذا نوى بما بعد الأولى الفضيلة وكانت الأولى لم تعم فلا تعتبر تلك النية ولا يعمل بنية الفضيلة إلا إذا عمت الأولى فعلى هذا إذا ترك لمعة فغسلت بالغسلة الثانية أو الثالثة التي نوى بها الفضيلة، فإنها تجزئ اهـ قال بن وفيه نظر، فإن ما نقله ح عن سند عند قول المصنف وشفع غسله وتثليثه صريح في أنه يعتبر نية الفضيلة كغيره اهـ (قوله: ومثل الغسل المسح) أي فإذا ترك لمعة من مسح رأسه فانمسحت بنية السنة التي أحدثها عند رد المسح كذلك لا يجزي (قوله: أو فرق النية) أي جنسها المتحقق في متعدد (قوله: بأن خص كل عضو بنية إلخ) أي بأن غسل وجهه بنية رفع الحدث من غير قصد إتمام الوضوء ثم يبدو له فيغسل اليدين كذلك ثم يبدو له فيمسح رأسه بنية وهكذا لتمام الوضوء، وقوله من غير قصد إتمام الوضوء أي بأن نوى عدم إتمامه أو لا نية له أصلا.

وأما لو خص كل عضو بنية مع قصده إتمام الوضوء على الفور معتقدا أنه لا يرتفع حدثه ولا يكمل وضوءه إلا بجميع النيات فهذا من باب التأكيد فلا يضر لا من باب التفريق (قوله: فإنه يجزي؛ لأن النية لا تقبل التجزي) أي وحينئذ فجعله لغو وهذا هو المعتمد وإن بحث فيه ابن مرزوق بأنه متلاعب؛ لأن ربع النية لا يرفع الحدث في اعتقاد المتوضئ (قوله: والأظهر من الخلاف في الأخير الصحة) أي بناء على أن الحدث يرتفع عن كل عضو بانفراده وقوله: والمعتمد ما صدر به أي من عدم الصحة بناء على أن الحدث لا يرتفع عن كل عضو بانفراده إلا بالكمال قال في التوضيح وإذا غسل الوجه ففي قول يرتفع حدثه وفي قول لا يرتفع حدثه إلا بعد غسل الرجلين قال في البيان والأول قول ابن القاسم في سماع عيسى عنه والثاني لسحنون قال والأول أظهر واعترض على المصنف في قوله والأظهر في الأخير الصحة بأن ابن رشد لم يستظهر في مسألة التفريق شيئا أصلا وإنما استظهر قول ابن القاسم برفع الحدث عن كل عضو بانفراده ولا يلزم من استظهاره ذلك استظهار الصحة في التفريق إذ قد لا يسلم ابن رشد **التفريع** المذكور لجواز أن يقول: إن رفع الحدث عن كل عضو بانفراده مشروط عند ابن القاسم بتقديم نية الوضوء بتمامه فتأمل انظر بن (قوله: وعزوبها بعده مغتفر) اغتفار عزوبها مقيد بما إذا لم يأت بنية مضادة كنية الفضيلة كما قال ابن عبد السلام ومقيد أيضا بما إذا لم يعتقد في الأثناء انقضاء الطهارة وكمالها ويكون قد ترك بعضها ثم يأتي به من غير نية فلا يجزي كما مر في قوله وبنى بنية إلخ اهـ بن (قوله: وهو أول مفعول) أي

سواء كان الوجه أو غيره (قوله: وإن كان ظاهر المصنف اغتفاره) وذلك لأن قوله ورفضها مغتفر ظاهره سواء كان في الأثناء أو بعد التمام واعلم أن محل الخلاف في الرفض الواقع في الأثناء إذا كمله بالقرب بالنية الأولى.
وأما إذا لم يكمله أو كمله بنية أخرى أو بعد طول لم يختلف في بطلانه انظر بن (قوله: والغسل كالوضوء)." (١)
"لا إن نوى إزالة وسخ فقط فإن لم ينو شيئا فأستظهر الإجزاء.

(و) كره (تكراره) أي المسح لمخالفة السنة فلو جفت يد الماسح أثناء مسحه لم يجدد للعضو الذي حصل فيه الجفاف ويجدد لما بعده إن كان (و) كره (تتبع غضونه) أي تجعيداته إذ المسح مبني على التخفيف

(وبطل) المسح أي حكمه أي انتهى حكمه (بغسل وجب) وإن لم يغتسل بالفعل فلا يمسح إذا أراد الوضوء للنوم وهو جنب فلو قال بموجب غسل كان أظهر في إفادة المراد (وبخرقه كثيرا) قدر ثلث القدم فأكثر وإن بشك أي إذا طرأ الخرق الكثير عليه وهو متوضئ بعد أن مسح عليه فإنه يبادر إلى نزعه ويغسل رجليه ولا يعيد الوضوء وإن كان في صلاة قطعها فليس هذا مكررا مع قوله سابقا ومخرق قدر الثلث لأن ذلك في الابتداء وهذا في الدوام

(و) بطل المسح (بنزع أكثر) قدم (رجل) واحدة (لساق خفه) وهو ما ستر ساق الرجل مما فوق الكعبين بأن صار أكثر القدم في الساق وأولى كل القدم كما هو نص المدونة والمعتمد أن نزع أكثر القدم لا يبطل المسح ولا يبطله إلا نزع كل القدم لساق الخف خلافا لمن قاس الجل على الكل التابع له المصنف (لا) بنزع (العقب) لساق خفه فلا يبطل حكم المسح (وإن) (نزعهما) أي الخفين معا للمسح عليهما (أو) نزع لابس خفين فوق خفين (أعلييه) بعد مسحه عليهما ولم يقل أعليهما لئلا يتوالى تثنيتان في غير أفعال القلوب وهو لا يجوز (أو) نزع (أحدهما) أي أحد الخفين المنفردين أو أحد الأعليين (بادر للأسفل) في كل من المسائل الأربعة وهو غسل الرجلين في الأولى وكذا الثالثة بل ينزع الأخرى ويغسلهما لئلا يجمع بين غسل ومسح وهو لا يجوز
ــــــQبه رفع الحدث فقط بل ولو نوى ذلك مع نية إزالة الوسخ لانسحاب نية الوضوء (قوله: لا إن نوى) أي بغسله إزالة وسخ فقط فإنه لا يجزئه كما أنه لا يصلي بالخف إذا مسح عليه وهو ناو أنه إذا حضرت الصلاة نزعه وغسل رجليه وأما إذا نوى حين مسحه أنه ينزعه بعد الصلاة به فإنه لا يضر كما في ح

(قوله: وكره تكراره) أي المسح أي فليس الضمير عائدا على الخف لئلا ينافي قوله وخف ولو على خف وقوله: وكره تكراره أي في وقت واحد لا في أوقات فلا يعارضه قوله: وندب نزعه كل جمعة ومحل كراهة التكرار إذا كان بماء جديد وإلا فلا كراهة (قوله: لم يجدد للعضو) أي للرجل الذي حصل الجفاف في مسحها وكمل مسحها من غير تجديد

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٩٥/١

[مبطلات المسح على الخف]

(قوله: أي انتهى حكمه) أي وليس المراد أن المسح بطل نفسه وإلا لزم بطلان ما فعل به من الصلاة ولا قائل بذلك والمراد بحكمه صحة الصلاة به (قوله: بغسل وجب) ظاهر المصنف أنه لا يبطل إلا بالغسل الواجب بالفعل وأنه لا يبطل بمجرد حصول موجبه من جماع أو خروج مني أو حيض أو نفاس وليس كذلك.

وأجيب بأن في الكلام حذف مضاف أي بموجب غسل وجب ولو قال المصنف وبطل بموجب غسل كان أولى ويترتب على بطلانه بما ذكر أنه لا يمسح لوضوء النوم وهو جنب (قوله: قدر ثلث القدم) أي على ما لابن بشير أو قدر رجل القدم على ما في المدونة أو المراد بالكثير ما يتعذر معه مداومة المشي كما للعراقيين (قوله: فإنه يبادر إلى نزعه ويغسل رجليه) أي لأن الخرق الكثير بمجرده يبطل المسح لا الطهارة فإن لم يبادر وتراخى نسيانا أو عجزا بنى وغسل رجليه مطلقا وإن كان عمدا بنى ما لم يطل فإن طال ابتدأ الوضوء (قوله: قطعها) أي وبادر إلى نزعه ويغسل رجليه ويبتدئ الصلاة من أولها

(قوله: وبطل المسح) أي لا الطهارة بنزع أكثر رجل لساق خفه فإذا وصل جل القدم لساق الخف فإنه يبادر إلى نزعه ويغسل رجليه ولا يعيد الوضوء ما لم يتراخ عمدا وبطل وقول عج إذا نزع أكثر الرجل لساق الخف فإنه يبادر لردها ويمسح بالفور غير ظاهر إذ بمجرد نزع أكثر الرجل تحتم الغسل وبطل المسح انظر طفى (قوله: وهو) أي ساق الخف ما ستر ساق الرجل وقوله: مما فوق الكعبين بيان لساق الرجل (قوله: وأولى كل القدم) أي وأولى إذا صار كل القدم في الساق (قوله: كما هو نص المدونة) حاصله أن المدونة قالت وبطل المسح بنزع كل القدم لساق الخف قال الجلاب والأكثر كالكل قال عج والأظهر أنه مقابل للمدونة وقال الحطاب أنه تفسير لها أي مبين للمراد منها بأن تقول ومثل الكل الأكثر (قوله: ولا يبطله إلا نزع كل القدم) أي لأنه هو الذي نصت عليه المدونة وكذلك ابن عرفة وهذا بناء على ما قاله عج من أن كلام الجلاب مقابل للمدونة (قوله: خلافا لمن قاس) أي وهو ابن الجلاب كما علمت (قوله: لا العقب) عطف على أكثر رجل كما أشار له الشارح لا على رجل لأنه يصير المعنى وينزع أكثر رجل لساق خفه لا أكثر العقب فيقتضي أنه إذا نزع العقب لساق الخف فإنه يبطل وليس كذلك وإن كان يمكن أن يقال أنه مفهوم موافقة (قوله: في غير أفعال القلوب) هذا سبق قلم والصواب إسقاطه وذلك لأن توالي التثنيتين ممتنع لما فيه من الثقل مطلقا حتى في أفعال القلوب كما قاله بن (قوله: في الأولى) أي ما إذا نزع الخفين بعد المسح عليهما (قوله: وكذا الثالثة) أي وهي ما إذا نزع أحد الخفين المنفردين بعد مسحهما (قوله: بل ينزع إلخ) الأولى **التفريع** بالفاء على قوله وكذا الثالثة (قوله: لئلا يجمع إلخ) علة لمحذوف أي ولا يغسل الرجل التي نزع الخف منها ومسح الأخرى لئلا." (١)

"(في أنفسها) غير شرط فلو نكس ولو عمدا أتم في العمد ولم يعد المنكس (و) وجب غير شرط أيضا مع ذكر ترتيب (يسيرها) أي الفوائت (مع حاضرة) كالعشاءين مع الصبح فيقدم يسير الفوائت على الحاضرة (وإن خرج وقتها وهل أكثر اليسير (أربع أو خمس) أصلا أو بقاء في ذلك (خلاف) فالأربع يسيرة اتفاقا والست كثيرة اتفاقا والخلاف في الخمس

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٤٥/١

وندب البداءة بالحاضرة مع الكثير إن لم يخف خروج الوقت وإلا وجب (فإن) (خالف) وقدم الحاضرة على يسير الفوائت سهوا بل (ولو عمدا) (أعاد) الحاضرة ندبا ولو مغربا صليت في جماعة وعشاء بعد وتر (بوقت الضرورة) المدرك فيه ركعة بسجدتيها فأكثر (وفي) ندب (إعادة مأمومه) لتعدي خلل صلاة إمامه لصلاته وعدم إعادته لوقوع صلاة الإمام تامة في نفسها لاستيفاء شروطها وإنما أعاد لعروض تقديم الحاضرة على يسير الفوائت وهو الراجح (خلاف وإن) (ذكر) المصلي فذا أو إماما أو مأموما (اليسير في صلاة) (ولو) كان المذكور فيها (جمعة) وهو إمام لا فذ لعدم تأتيها منه ولا مأموم لتماديه (قطع فذ) وجوبا (وشفع) ندبا وقيل وجوبا (إن ركع) ركعة بسجدتيها فيضم لها أخرى ويجعله نافلة

ـــــــــQنية الأولى بالقلب وإن اختلف لفظه

[ترتيب الفوائت في أنفسها ويسيرها مع حاضرة]

. (قوله في أنفسها) أي حالة كون تلك الفوائت معتبرة وملاحظة باعتبار ذواتها وما ذكره من أن ترتيب الفوائت في أنفسها واجب غير شرط هو المشهور من المذهب وقيل إنه واجب شرط وسيأتي **التفريع** عليه في جهل الفوائت.

(قوله ولم يعد المنكس) أي لأنه بالفراغ منه خرج وقته والإعادة لترك الواجب الغير الشرطي إنما هي في الوقت.

(قوله ووجب غير شرط أيضا إلخ) هذا هو المشهور وقيل إن ترتيب يسير الفوائت مع الحاضرة مندوب.

(قوله وإن خرج وقتها) أي الحاضرة.

(قوله وهل أكثر اليسير أربع) أي فالخمس من حيز الكثير لا يجب ترتيبها مع الحاضرة وقوله أو خمس أي وعليه فالستة من حيز الكثير لا يجب ترتيبها مع الحاضرة بخلاف الخمس فإنها من حيز اليسير فيجب ترتيبها مع الحاضرة والذي يلوح من كلامهم كما قال شيخنا قوة هذا القول الثاني.

(قوله أصلا) أي كما لو ترك ذلك القدر ابتداء وقوله أو بقاء أي كما لو ترك أكثر من ذلك القدر ابتداء وقضى بعضه حتى بقي ذلك القدر.

(قوله فالأربع يسيرة اتفاقا إلخ) اعلم أن طريقة ابن يونس أن الأربع من حيز اليسير اتفاقا لحكاية القولين في حد اليسير كما ذكره المصنف وطريقة ابن رشد أن الأربع مختلف فيها كالخمس لحكاية القولين في حد اليسير هل هو ثلاث أو أربع وقد ذكر الطريقتين عياض وأبو الحسن إذا علمت هذا فقول الشارح فالأربع يسيرة اتفاقا أي من هذين القولين فلا ينافي أن فيها خلافا خارجا عنهما فقد قيل إن اليسير ثلاث فأقل وأما الأربع فكثيرة كما علمت (قوله والخلاف في الخمس) أي فهي من حيز اليسير على الثاني ومن حيز الكثير على الأول.

(قوله وإلا وجب) أي وإلا بأن خاف خروج وقت الحاضرة بفعل الكثير قبلها وجب تقديمها.

(قوله وقدم الحاضرة على يسير الفوائت سهوا) أي وتذكر يسير الفوائت بعد الفراغ من الحاضرة وأما لو تذكره في أثنائها فهو ما يأتي في قوله وإن ذكر اليسير إلخ وأشار الشارح بقوله وقدم الحاضرة إلخ إلى أن قول المصنف فإن خالف ولو عمدا راجع للمسألة الأخيرة وهي قوله ويسيرها مع حاضرة بدون قوله خرج وقتها إذ لا يتأتى مع خروجه قوله بوقت الضرورة ولا يرجع لقوله ومع ذكر ترتيب حاضرتين شرطا ولا لقوله والفوائت في أنفسها لعدم تأتي قوله بوقت الضرورة فيهما إذ لحاضرة

مع الحاضرة يعيد أبدا والفوائت بالفراغ منها خرج وقتها (قوله ولو مغربا صليت في جماعة وعشاء بعد وتر) وأولى إذا صلى المغرب فذا والعشاء بدون وتر وله حين أراد إعادة الحاضرة أن يعيدها في جماعة سواء صلاها أولا فذا أو في جماعة لأن الإعادة ليست لفضل الجماعة بل لأجل الترتيب كما ذكر شيخنا.

(قوله بوقت الضرورة) أي وأولى المختار فيعيد الظهرين هنا للغروب والعشاءين للفجر والصبح للطلوع كما في خش.

(قوله وهو الراجح) أي لأنه هو الذي رجع إليه الإمام وأخذ به ابن القاسم وجماعة من أصحاب الإمام ورجحه اللخمي وأبو عمران وابن يونس واقتصر عليه ابن عرفة وابن الحاجب إذا علمت هذا فقول عبق وخش تبعا لشيخهما اللقاني والراجح من القولين الإعادة فيه نظر انظر بن.

(قوله وهو إمام) أي والحال أن ذلك الذاكر إمام وكان الأولى للمصنف أن يؤخر قوله ولو جمعة بعد وإمام ومأمومه.

(قوله قطع فذ وجوبا) أي وقيل ندبا والأول ظاهر المصنف وهو مبني على القول بوجوب الترتيب بين الحاضرة ويسير الفوائت والثاني مبني على القول بأنه مندوب وإنما أبطل." (١)

"إن لم يسلم وإلا بطلت

(و) إن ترك ركنا من ركعة وعقد التي بعدها (رجعت الثانية أولى ببطلانها) بترك الركن منها وفوات التدارك بعقد الثانية (لفذ وإمام) وتنقلب ركعات مأمومه تبعا له وسجد قبل السلام إن نقص وزاد وبعده إن زاد وكذا ترجع الثالثة ثانية ببطلان الثانية والرابعة ثالثة ومفهوم بفذ وإمام أن ركعات المأموم لا تنقلب حيث سلمت ركعات إمامه بل تبقى على حالها لأن صلاته مبنية على صلاة إمامه فيأتي ببدل ما بطل على صفته من سر أو جهر بسورة أو بغير سورة بعد سلام الإمام (وإن) (شك في سجدة لم يدر محلها) (سجدها) مكانه لاحتمال كونها من الركعة التي هو فيها فإذا سجدها فقد تيقن سلامة تلك الركعة وصار الشك فيما قبلها فلا بد من إزالته وحينئذ فلا يخلو

ـــــــQثم بركعتين بأم القرآن فقط ويسجد قبل السلام لأن معه زيادة وهي الركعات الأول الملغية ونقص السورة من الرابعة التي صارت أولى وكذا لو ترك الثمان سجدات أصلح ركوع الرابعة بسجدتين وبنى عليها وإنما ذكر المصنف هذه المسألة مع أنها مأخوذة مما تقدم له لدفع توهم بطلان الصلاة بتفاحش النقص أو لدفع توهم عدم فوات التدارك بركعة طرأ فيها فساد.

(قوله إن لم يسلم) أي إن تذكر قبل أن يسلم.

(قوله وإلا بطلت) أي لأن بالسلام فات تدارك الأخيرة وظاهره ولو كان الأمر بالقرب وفيه أنه إذا ترك ركنا من الأخيرة وسلم وكان الأمر بالقرب فإنه يبني والجواب أن القاعدة مفروضة فيما إذا كان بعض الركعات صحيحا لا إن كانت كلها باطلة كما هنا لأنه بمنزلة من زاد أربعا سهوا كذا في ح والشيخ سالم السنهوري ورده طفى بأن القواعد تقتضي عدم البطلان والبناء على الإحرام إن قرب ولم يخرج من المسجد وإن قول المصنف وبنى إن قرب ولم يخرج من المسجد كما يجري في بطلان بعض الركعات يجري في بطلان كلها وارتضاه شيخنا في حاشية عبق

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢٦٦/١

. (قوله وإن ترك ركنا من ركعة إلخ) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف ورجعت إلخ مفرع على مفهوم قوله ولم يعقد ركوعا وليس متعلقا بما قبله بلصقه لأنه حكم في التي قبلها ببطلان الثلاث الأول فكيف يقال رجعت الثانية أولى.

(قوله ورجعت الثانية أولى إلخ) ما ذكره من انقلاب الركعات للفذ والإمام وهو المشهور وقيل لا انقلاب فعلى المشهور الركعة التي يأتي بها في آخر صلاته يقرأ فيها بأم القرآن فقط كما يأتي بما قبلها بأم القرآن فقط وعلى المقابل الركعة التي يأتي بها آخر صلاته قضاء عن التي بطلت فيأتي بها على صفتها من سر أو جهر وبالفاتحة وسورة أو بالفاتحة فقط والحاصل أنه يأتي بركعة على كل حال لكن هل هي بناء أو قضاء وعلى المشهور يختلف حال السجود وعلى مقابله فالسجود دائما بعد السلام.

(قوله ببطلانها) الباء للسببية وقوله لفذ وإمام تنازعه قوله ورجعت وقوله ببطلانها فأعمل الثاني وأضمر في الأول وحذفه لكونه فضلة أي ورجعت الثانية أولى لهما ببطلانها لفذ وإمام ومحل انقلاب ركعة الإمام بناء على المشهور إن وافقه بعض مأموميه على السهو وإلا فلا انقلاب ببطلان الأولى مثلا وإن كان يجب عليه أن يتمم صلاته بركعة بدلها لأجل يقينه لأن تلك الركعة يكون فيها قاضيا بخلافها عند الانقلاب فإنه يكون فيها بانيا وكل هذا إذا لم يكثروا جدا وإلا فلا بناء ولا قضاء

(قوله وسجد قبل السلام إن نقص وزاد) وذلك كما لو عقد ركوع الثالثة وتذكر بطلان الأولى فإنه يجعل الثالثة ثانية وحينئذ فيأتي بركعتين كل واحدة بالفاتحة فقط ولا يجلس في الرابعة في الفعل لأنها ثالثة في نفس الأمر ويسجد قبل السلام لنقص السورة من الركعة الثانية.

(قوله وبعده إن زاد) أي كما لو عقد ركوع الثانية وذكر بطلان الأولى فإنه يجعل الثالثة ثانية ويقرأ فيها بسورة ويجلس فيها والثانية التي تذكر فيها لا يجلس فيها ويسجد بعد السلام لزيادة الركعة.

(قوله والرابعة ثالثة) أي لبطلان الثالثة (قوله أو بغير سورة) فإن كانت الركعة الأولى أو الثانية هي التي حصل فيها الخلل فإنه يأتي ببدلها بأم القرآن وسورة جهرا إن كانت جهرية وسرا إن كانت سرية وإن كان الخلل إنما حصل في الثالثة فإنه يأتي ببدلها بأم القرآن فقط سرا.

(قوله لم يدر محلها) بدل من قوله شك في سجدة بدل كل من كل (قوله سجدها) أي فإن ترك الإتيان بها بطلت صلاته لأنه تعمد إبطال ركعة أمكنه إصلاحها فإن تحقق تمام تلك الركعة لم يسجد فقوله سجدها مكانها أي ما لم يتحقق تمام تلك الركعة وإلا فلا يسجدها أصلا وتنقلب ركعاته ويأتي بركعة فقط وقوله سجدها هنا تم الكلام وهو بيان لقاعدة على مذهب ابن القاسم وقوله وفي الأخيرة إلخ تفصيل لهذه القاعدة وحينئذ فالأولى للمصنف أن يأتي بالفاء التفريعية إلا أن يقال إن الجملة مستأنفة استئنافا بيانيا قصد بها إيضاح الجملة قبلها لا حال." (١)

"إما أن يكون في الأخيرة أو غيرها فإن كان في غير الأخيرة فسيأتي (و) إن كان شكه (في الأخيرة) ولو أتى بالفاء التفريعية لكان أولى أي فإنه حصل له الشك في تشهد الركعة الأخيرة فإنه بعد أن يسجدها (يأتي بركعة) بالفاتحة فقط

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢٩٩/١

لانقلاب الركعات في حقه إذ يحتمل أن تكون من إحدى الثلاث وكل منها يبطل بعقد ما يليها ولا يتشهد قبل إتيانه بالركعة لأن المحقق له ثلاث ركعات وليس له محل تشهد ويسجد قبل السلام للزيادة مع احتمال النقص (و) إن كان في (قيام ثالثته) فيجلس ويسجدها لاحتمال أنها من الثانية وتبطل عليه الأولى لاحتمال كونها منها وصارت الثانية أولى فقد تم له بالسجدة ركعة فيأتي (بثلاث) من الركعات واحدة بالفاتحة وسورة ويجلس ثم بركعتين بالفاتحة فقط ويسجد بعد السلام (و) إن كان في قيام (رابعته) جلس وأتى بها لتتم له الثالثة ويأتي (بركعتين) لاحتمال كونها من إحدى الأوليين وقد بطلت بانعقاد التي تليها فلم يكن معه محقق سوى ركعتين (وتشهد) عقب السجدة قبل الإتيان بالركعتين لأن كل ركعتين يعقبهما تشهد (وإن) (سجد إمام سجدة) واحدة وترك الثانية سهوا وقام (لم يتبع) في القيام أي لم يتبعه مأمومه بل يجلس (وسبح به)

ـــــــــQ (قوله أما أن يكون في الأخيرة) أي أما أن يكون حصل له الشك وهو في الجلسة الأخيرة.

(قوله وإن كان شكه في الأخيرة) أي وهو في الجلسة الأخيرة.

(قوله فإنه بعد أن يسجدها يأتي بركعة) هذا مذهب ابن القاسم وخالفه أصبغ وأشهب فقالا يأتي بركعة فقط ولا يسجدها لأن المطلوب إنما هو رفع الشك بأقل مما يمكن وكل ما زاد على ما يرتفع به الشك وجب طرحه.

(قوله ولا بتشهد إلخ) هذا قول ابن القاسم وخالفه ابن الماجشون فإنه وافقه على كل ما قاله إلا أنه خالفه في عدم التشهد فقال إنه يتشهد قبل إتيانه بالركعة لأن سجوده إنما هو مصحح للرابعة والتشهد من تمامها وقال ابن القاسم المحقق له ثلاث ركعات وليس محلا للتشهد واختاره محمد بن المواز كذا في حاشية شيخنا (قوله مع احتمال النقص) أي نقص السورة من إحدى الأوليين لانقلاب الركعات وهذا بالنسبة للفذ والإمام وأما المأموم فإنه يسجد السجدة لتكملة الرابعة وبعد سلام الإمام يأتي بركعة بالفاتحة وسورة لاحتمال أن يكون الخلل من إحدى الأوليين ويسجد بعد السلام لاحتمال زيادة هذه الركعة.

(قوله وإن كان في قيام ثالثته) أي أو في ركوعها وقبل الرفع منه أو كان في تشهد الثانية ففي الأحوال الثلاثة يسجد لاحتمال أنها من الثانية وتبطل عليه الأولى لاحتمال أنها منها وصارت الثانية أولى فقد تم له بالسجدة ركعة وحينئذ فيأتي بثلاث ركعات كما قال الشارح وأما لو حصل له الشك بعد أن رفع من ركوع الثالثة فلا يسجد لفوات التدارك ويتشهد بعد هذه الثالثة ثم يأتي بركعتين بالفاتحة فقط ويسجد قبل السلام لنقص السورة والزيادة هذا إن كان فذا أو إماما وأما المأموم الذي شك بعد الرفع من ركوع الثالثة فإنه يأتي مع الإمام بركعة وبعده بركعة بالفاتحة وسورة ويسجد بعد السلام (قوله من الثانية) أي التي لم يفت تداركها (قوله لاحتمال كونها منها) أي وقد بطلت بعقد الثانية.

(قوله ثم بركعتين بالفاتحة فقط) هذا كله إذا كان فذا أو إماما وأما لو كان مأموما فإنه يصلي مع الإمام ركعتين بعد السجدة التي جبر بها الثانية وبعد سلام الإمام يأتي بركعة بالفاتحة وسورة ويسجد بعد السلام لاحتمال زيادة تلك الركعة ولا يضر المأموم إتيانه بالسجدة في صلب الإمام لأنه تلا في إصلاح لا قضاء فلو كان ذلك المأموم مسبوقا جرى على المسائل اجتماع البناء والقضاء.

(قوله وإن كان في قيام رابعته) أي أو في ركوعها وقبل الرفع منه وأما إن حصل له الشك بعد الرفع منه فلا يسجدها لفوات

التدارك ولا يتشهد بعد هذه الرابعة لأنها صارت ثالثة ويأتي بركعة بالفاتحة فقط ويسجد قبل السلام لنقص السورة والزيادة. (قوله جلس وأتى بها) هذا على مذهب ابن القاسم وأما على مقابله وهو ما لأصبغ وأشهب فإنه يبني على الركعتين ويأتي بما بقي عليه فقط.

(قوله ويأتي بركعتين) أي يقرأ فيهما بأم القرآن فقط ويسجد قبل السلام هذا إذا كان فذا أو إماما فإن كان مأموما فإنه يسجد لجبر الثالثة ولا يتشهد بعدها ويصلي مع الإمام ركعة ثم بعد سلام الإمام يأتي بركعة يقرأ فيها بأم القرآن وسورة ويسجد بعد السلام لاحتمال زيادة تلك الركعة (قوله وإن سجد إمام سجدة) أي من أي ركعة كانت من الأولى وقام للثانية أو من الثانية وقام للثالثة أو من الثالثة وقام للرابعة وقوله وإن سجد إمام سجدة إلخ ظاهره سواء انفرد الإمام بالسهو أو شاركه بعض المأمومين فيه فعلى كل حال لا يتبعه في قيامه المأموم العالم بسهوه وقال بعضهم يتعين أن يحمل كلام المصنف على ما إذا وافق بعض." (١)

"(وإلا) يخرجها عند تخلفه ثم جاء بعد أعوام (عمل على) ما وجد من (الزيد والنقص للماضي) من الأعوام التي تخلف فيها أي أخذ عما مضى على حكم ما وجد من زيادة أو نقص حال مجيئه كما أنه يأخذ عن عام مجيئه على ما وجد اتفاقا فلو تخلف أربعة أعوام عن خمسة من الإبل ثم جاء فوجدها عشرين أو بالعكس ففي الأولى يأخذ ست عشرة شاة وفي الثاني أربع شياه فإن وجدها أقل من النصاب فلا زكاة فيها (بتبدئة العام الأول) في الأخذ ثم بما بعده إلى عام المجيء ولو قال المصنف وإلا عمل على ما وجد للماضي لكان أوضح وأخصر وأشمل لشموله ما إذا وجدها بحالها الذي فارقها عليه.

ثم أشار بفائدة التبدئة بالعام الأول بقوله (إلا أن ينقص الأخذ النصاب) وكان الأولى **التفريع** بالفاء بأن يقول فإن نقص الأخذ النصاب أو الصفة اعتبر كتخلفه عن مائة وثلاثين شاة أربعة أعوام ثم جاء وهي اثنان وأربعون فإنه يأخذ للعام الأول والثاني والثالث ثلاث شياه ويسقط الرابع لتنقيص ما أخذ عن النصاب (أو) ينقص الأخذ (الصفة فيعتبر) النقص كتخلفه عن ستين من الإبل خمسة أعوام وجاء وقد وجدها سبعا وأربعين فإنه يأخذ عن العامين الأولين حقتين لبقاء نصاب الحقاق، وعن الثلاثة الأعوام الأخر ثلاث بنات لبون لنقص النصاب عن الحقاق ولو جاء فوجدها خمسا وعشرين لأخذ عن العام الأول بنت مخاض وعن كل عام بعده أربع شياه ولو تخلف عن ستين من البقر اثني عشر عاما فوجدها أربعين لأخذ للأول مسنة ثم عشرة أتبعة وسقط العام الثاني عشر لتنقيص الأخذ النصاب والصفة معا فأو في كلامه مانعة خلو فقط (ك) ما يعمل بتبدئة العام الأول في (تخلفه) أي الساعي (عن أقل) من نصاب كتخلفه عن ثلاثين شاة أربع أعوام (ف) جاء وقد (كمل) النصاب كأن وجدها إحدى وأربعين وأخبر أنها كملت في العام الثاني فإنه يأخذ للعام الثاني والثالث ويسقط الرابع لتنقيص الأخذ النصاب كالأول لعدم كماله فيه (وصدق) في تعيين وقت الكمال بغير يمين ولو متهما وأخرج من قوله وصدق قوله (لا إن نقصت) ماشية المالك عما كانت عليه حال كونه (هاربا) بها كاملة كثلاثمائة شاة فوجدها أربعين فلا

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١/ ٣٠٠

يعمل على النقص إلا في عام القدرة عليه ولا يصدق في النقص قبله ولو جاء تائبا إلا ببينة فلو قدر عليه في الفرض المذكور بعد خمسة أعوام أخذ منه عن الأعوام الماضية اثنتا عشرة شاة وعن الخامس شاة واحدة ويراعى هنا كون الأخذ ينقص النصاب أو الصفة بالنسبة لماضي الأعوام لا لعام القدرة لأنه يعمل فيه على ما وجد قبل الأخراج لماضي الأعوام (وإن زادت) ماشية الهارب (له) عما كانت عليه قبل هروبه (ف) يؤخذ (لكل) من الأعوام (ما) وجد (فيه) أي في ذلك العام من قليل أو كثير (بتبدئة) العام (الأول) فإذا هرب ثلاث سنين وكانت في العام الأول أربعين شاة وفي الثاني مائة وإحدى وعشرين وفي الثالث أربعمائة أخذ منه عن الأول شاة وعن الثاني شاتين وعن الثالث أربعة

ـــــــــــQقوله وإلا يخرجها عند تخلفه) أي كما هو المطلوب (قوله من زيادة) أي على ما كان موجودا حين التخلف أو نقص عنه وقوله حال مجيئه ظرف لما وجد (قوله بتبدئة العام الأول) أي على المشهور كما قال ابن بشير وقيل بتبدئة العام الأخير.

(قوله فأو في كلامه مانعة خلو فقط) أي فيجوز الجمع لأن الأخذ إذا نقص تارة ينقص النصاب وتارة ينقص الصفة وتارة ينقصها معا وقد لا ينقص الأخذ واحدا منهما كأن يتخلف عن الغنم أربع سنين ثم يجدها مائة وثلاثين على حالها من غير زيادة ولا نقص فيأخذ عن الأربع سنين ثمانيا ولا ينقص الأخذ نصابا ولا صفة (قوله وقد كمل النصاب) أي بولادة أو بدل أو بفائدة كهبة أو صدقة أو ميراث ونص ابن عرفة ولو تخلف عن دون نصاب فتمم بولادة أو بدل ففي عده كلا من يوم تخلفه أو من يوم كماله مصدقا ربها في وقتها قولا أشهب وابن القاسم مع مالك ثم قال ولو كمل بفائدة فالثاني اتفاقا أي أنه يعتبر كلا من وقت الكمال اتفاقا.

(قوله وأخرج من قوله وصدق قوله لا إن نقصت هاربا) أي لأن المعنى لا إن نقصت هاربا فلا يصدق في دعواه النقص في مدة الهروب بل يؤخذ بزكاة ما فر به ولو جاء تائبا كما اختاره ابن عرفة خلافا لقول ابن عبد السلام يصدق إذا جاء تائبا (قوله إلا ببينة) أي فإن قامت بينة على كل عام بما فيه عمل عليها كما في المواق وح (قوله ويراعى هنا إلخ) فإذا هرب بها وهي مائتان وتسع شياه ثم قدر عليه بعد خمسة أعوام فوجدها أربعين فإنه يأخذ عن العام الأول والثاني والثالث تسع شياه وعن الرابع شاتين وعن الخامس شاة واحدة (قوله بالنسبة لماضي الأعوام لا لعام القدرة) هذا الذي قاله الشارح تبع فيه عبق وتعقبه بن بأنه على القول بتبدئة العام الأول الذي مر عليه المصنف وهو الأشهر تعتبر التبدئة به حتى على عام القدرة ويعتبر النقص فيما بعد العام الأول حتى في عام القدرة ونصه في المواق واللخمي إن هرب بماشية وهي أربعون شاة خمس سنين ثم قدر عليه الساعي وهي بحالها فقال ابن القاسم يؤخذ منه شاة خاصة لأنه يبدأ بأول عام والباقي تسعة وثلاثون فلا زكاة فيها اللخمي وهذا أحسن ثم قال اللخمي وعلى القول بأنه يبدأ بآخر عام يؤخذ من الأربعين خمس شياه اهـ فهذا صريح في أنه على المشهور لا يبدأ بعام القدرة بل بالعام الأول وأنه يعتبر نقص الأخذ للنصاب حتى بالنسبة لعام الاطلاع اهـ كلام بن." (١)

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤٤٥/١

"صح صومها أخذا مما قدمه (و) وجب عليها الصوم (مع القضاء) له أيضا (إن شكت) هل طهرت قبل الفجر أو بعده

(و) صحته (بعقل) فلا يصح من مجنون ولا مغمى عليه ولا يجب عليهما أيضا فالعقل شرط فيهما ولما كان في قضائهما تفصيل أفاده بقوله (وإن جن) والأولى **التفريع** بالفاء يوما وأياما أو سنة أو سنين قليلة بل (ولو) جن (سنين كثيرة) فالقضاء أي بأمر جديد فلا ينافي أن العقل شرط وجوب كالصحة (أو أغمي يوما) من فجره لغروبه (أو جله) ولو سلم أوله (أو أقله) والمراد به ما دون الجل فيصدق بالنصف (ولم يسلم أوله) بل كان وقت النية مغمى عليه (فالقضاء) واجب في الأربعة الأحوال بل هي في التحقيق خمسة (لا إن سلم) من الإغماء أوله بأن كان وقت النية سالما ولو كان مغمى عليه قبلها (ولو) أغمي عليه بعد ذلك (نصفه) أي اليوم فلا قضاء في الحالتين حيث سلم قبل الفجر بمقدار إيقاعها، وإن لم يوقعها على الراجح حيث تقدمت له النية تلك الليلة ولو باندراجها في نية الشهر والجنون في اليوم الواحد فيه تفصيل الإغماء على التحقيق ولا قضاء على نائم ولو نام كل الشهر أن يبيت النية أوله والسكر كالإغماء وظاهر النقل ولو بحلال، وهو ظاهر؛ لأنه لا يزول بالإيقاظ فلا يلحق بالنوم خلافا بالنوم لمن قيده بالحرام وجعل الحلال كالنوم
ـــــــQقوله صح صومها) أي، وإن لم تغتسل إلا بعد الفجر بل، وإن لم تغتسل أصلا؛ لأن الطهارة ليست شرطا في الصوم (قوله أخذا مما قدمه) أي من صحة الصوم بالنية المقارنة للفجر.
(قوله ووجب عليها الصوم مع القضاء إن شكت) يعني أنها إذا شكت بعد الفجر هل طهرت قبل الفجر أو بعده فإنه يجب عليها الإمساك لاحتمال طهرها قبله والقضاء لاحتماله بعده قال في المج والظاهر أنه لا يكفي لا كفارة عليها إن لم تمسك وليس كيوم الشك لظهور التحقيق فيه ابن رشد وهذا بخلاف الصلاة فإنها لا تؤمر بفعل ما شكت في وقته هل كان الطهر فيه أم لا فإذا شكت بعد الفجر هل طهرت قبل الفجر أو بعده فلا تجب عليها العشاء واستشكل ذلك بأن الحيض مانع من وجوب الأداء في كل من الصلاة والصوم والشك فيه موجود في كل منهما فلم وجب الأداء في الصوم دون الصلاة وأجيب بأن سلطان الصلاة قد ذهب بخروج وقتها فلذا لم تؤد بخلاف الصوم فإنه يستغرق النهار فللزمن فيه حرمة فوجب عليها الإمساك كمن شك هل كان أكله قبل الفجر أو بعده (قوله إن شكت) أراد بالشك مطلق التردد أو ما قابل الجزم

(قوله، وإن جن ولو سنين كثيرة فالقضاء) أي سواء كان الجنون طارئا بعد البلوغ أو قبله على المشهور، وهو قول مالك وابن القاسم في المدونة ورد بلو ما رواه ابن حبيب عن مالك والمدنيين إن قلت السنون كالخمسة ونحوها فالقضاء، وإن كثرت كالعشرة فلا قضاء اهـ بن (قوله والأولى **التفريع** بالفاء) فيه أن القضاء إذا كان بأمر جديد كما قال الشارح: بعد لم يكن مرتبا على شرط العقل فالمناسب إنما هو الواو وعن أبي حنيفة والشافعي لا قضاء على المجنون؛ لأن من زال عقله لم يتعلق به وجوب الأداء ووجوب القضاء فرع عن تعلق الوجوب بالأداء بالشخص لنا أن الجنون مرض وقد قال تعالى ﴿فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤] فالقضاء بأمر جديد بدليل الآية (قوله يوما أو أياما إلخ) الأولى إبدال يوم بيومين؛ لأن تقدير ما قبل المبالغة يوما يقتضي أن جنون اليوم لا يجري فيه التفصيل الآتي في الإغماء

وسيأتي للشارح جريانه فيه.
(قوله كثيرة) إنما أتى به؛ لأن سنين جمع قلة يصدق على الثلاثة ونحوها مع أنها ليست من محل الخلاف (قوله أو أغمي يوما إلخ) حاصله أنه متى أغمي عليه كل اليوم من الفجر للغروب أو أغمي عليه جل اليوم سواء سلم أوله، وهو وقت النية أو لا أو أغمي عليه نصفه أو أقله ولم يسلم أوله فيهما فالقضاء واجب في كل هذه الصور الخمس فإذا أغمي عليه قبل الفجر، ولو بلحظة واستمر بعده ولو بلحظة وجب عليه قضاء ذلك اليوم فإن أغمي عليه نصف اليوم أو أقله وسلم أوله فلا قضاء فيهما فالصور سبعة يجب القضاء في خمسة وعدمه في اثنين (قوله والمراد إلخ) تفسيره الأقل بهذا بعيد فالأولى للمصنف كما قال ابن عاشر إنه لو كان كنصفه أو أقله ولم يسلم إلخ ليبين أن النصف كالأقل وأن القيد خاص بهما اهـ بن (قوله في الحالتين) أي حالة الأقل الحقيقي وحالة النصف (قوله، وإن لم يوقعها على الراجح) فيه نظر بل إن حدد النية في وقتها فصحيح وإلا فلا؛ لأن الإغماء والجنون يبطلان النية السابقة عليهما كما تقدم ويدل له قوله لا إن انقطع تتابعه إلخ اهـ بن (قوله فيه تفصيل الإغماء على التحقيق) أي وترك المصنف التفصيل في الجنون في المدة القصيرة كاليوم وعكس في الإغماء فلم يتعرض لكثيره نظرا للغالب فيهما (قوله وظاهر النقل إلخ) أي؛ لأن ابن يونس كما في المواق علل التفصيل المذكور في الإغماء بقوله؛ لأن المغمى عليه غير مكلف فلا تصح له نية والنائم مكلف لو نبه تنبه وهذا يدل على أن السكر مثل الإغماء مطلقا وأن الغيبة في حب الله مثله مطلقا أيضا وهذا ما استظهره العلامة النفراوي في شرح الرسالة." (١)

"(بمطلق صوم) أي أي صوم كان سواء قيد بزمن كرمضان أو سبب ككفارة ونذر أو أطلق كتطوع فلا يصح من مفطر ولو لعذر فمن لا يستطيع الصوم لا يصح اعتكافه (ولو) كان الاعتكاف (نذرا) فلا يحتاج المنذور إلى صوم يخصه بل يجوز فعله في رمضان وغيره على المشهور (و) بمطلق (مسجد) مباح لا بمسجد بيت ولو لامرأة (إلا لمن فرضه الجمعة) من ذكر حر مقيم بلا عذر، وإن لم تنعقد به (و) الحال أنها (تجب به) أي فيه أي في زمن اعتكافه الذي يريده الآن ابتداء كنذر اعتكاف ثمانية أيام فأكثر أو انتهاء كنذر أربعة أولهن السبت فمرض بعد يومين وصح يوم الخميس (فالجامع) هو المتعين (مما) أي في كل مكان (تصح فيه الجمعة) اختيارا بالنسبة للجامع وللمسجد على تقدير إقامة الجمعة فيه فلا يصح برحبته وطرقه المتصلة (وإلا) بأن اعتكف من تجب عليه الجمعة غير الجامع وقد نذر أو نوى أياما تأخذه فيها الجمعة (خرج) لها وجوبا

ـــــــQوقوله لمسلم خبر أول وقوله بمطلق صوم خبر ثان أي صحته كائنة لمسلم وصحته بمطلق صوم وما ذكره من أن الصوم شرط في صحته هو المشهور وقال ابن لبابة يصح من غير صوم (قوله بمطلق صوم) الباء للملابسة أي وصحته متلبسة بمطلق صوم، وأما الباء في قوله وبمطلق مسجد فيصح جعلها للملابسة وللظرفية وإنما لم يقل بصوم مطلق لئلا يخرج ما قيد بزمنه كرمضان وما قيد بسببه كنذر وكفارة فمطلق الصوم أعم من الصوم المطلق؛ لأن مطلق الصوم يشمل الصوم المطلق، وهو الذي لم يقيد بزمن أو بسبب ويشمل ما كان مقيدا بواحد منهما بخلاف الصوم المطلق فإنه لا يشمل المقيد؛ لأنه مباين له؛ لأنه قسيمه (قوله ككفارة ونذر) أي فالصوم المنذور والكفارة لا يوجدان إلا إذا وجد سببهما، وهو النذر وموجب

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٥٢٢/١

الكفارة (قوله أو أطلق) أي عن التقييد بالزمن والسبب (قوله فمن لا يستطيع الصوم) أي لكبر أو لضعف بنية (قوله فلا يحتاج المنذور) أي الاعتكاف المنذور وقوله بل يجوز فعله في رمضان وغيره أي وفي غيره بصوم كفارة أو نذر أو تطوع كما أن الاعتكاف غير المنذور كذلك (قوله على المشهور) هو قول مالك وابن عبد الحكم فعلى المشهور يصح الاعتكاف في أربعة أحوال إذا كان الاعتكاف والصوم منذورين أو متطوعا بهما أو الأول منذور والثاني متطوع به وعكسه والمراد بكون الصوم منذورا أنه نذره قبل الاعتكاف والمراد بتطوعه نيته للصوم قبل نية الاعتكاف فلا ينافي كون صحته متوقفة عليه ومقابل المشهور قول عبد الملك وسحنون لا بد للاعتكاف المنذور من صوم يخصه بنذره أي يخصه بسبب نذر الاعتكاف أي أن النذر كما هو سبب في وجوب الاعتكاف سبب أيضا في وجوب الصوم والحاصل أنه ليس مرادهما أنه لا بد من صوم منذور كالاعتكاف فلا يصح في صوم تطوع بل المراد أنه لا يصح في كفارته ولا في رمضان؛ لأن نذر الاعتكاف نذر للصوم فلا يصح بصوم رمضان ولا بصوم الكفارة ولا بالصوم الذي نذره قبل الاعتكاف، وأما صوم التطوع الذي نواه قبل الاعتكاف الذي نذره فيصح فيه الاعتكاف المنذور؛ لأنه يصير منذورا بنذر الاعتكاف كذا أفاده عج واعلم أن الخلاف مبني على أن الصوم شرط أو ركن في الاعتكاف فنذر الاعتكاف أوجب عليه الصوم؛ لأنه من أركانه ونذر الماهية نذر لأجزائها على الثاني لا على الأول (قوله وبمطلق مسجد) أي سواء كانت تقام فيه الجمعة أم لا وقوله لا بمسجد بيت أي ولا في الكعبة ولا في مقام ولي (قوله ابتداء) مرتبط بقوله ويجب فيه وقوله هو المتعين أي لذلك الاعتكاف (قوله أي في كل مكان) أشار بذلك إلى أن من بمعنى في وإنما عبر بمن مع أن في أوضح؛ لأنه أخصر؛ لأنه بسبب إدغام النون في الميم سقط حرف في الخط بخلاف في فإن ياءها لا تدغم في الميم. (قوله مما تصح فيه الجمعة) راجع للجامع وكذا للمسجد بتقدير إقامة الجمعة فيه على أنه بدل منهما بدل بعض من كل والرابط محذوف أي مما تصح فيه الجمعة منهما.

(قوله فلا يصح برحبته) هذا **تفريع** على اشتراط الاختيار في الصحة والصواب أن الرحبة والطرق خارجة بنفس المسجد إذ لا يقال لواحد منهما مسجدا وأن هذا القيد، وهو قول المصنف مما تصح فيه الجمعة لإخراج نحو بيت القناديل والسقاية والسطح مما كان في المسجد ولا حاجة لقيد الاختيار ولو سلمنا أن كلا من الرحبة والطرق المتصلة يقال لهما مسجد فقيد الاختيار لا يخرجهما لما تقدم أن مذهب المدونة صحة الجمعة فيهما مطلقا ضاق المسجد أم لا اتصلت الصفوف أم لا خلافا لتفصيل المصنف فيما مر انظر بن ثم ذكروا هنا عدم صحة الاعتكاف في الرحاب والطرق فما هنا فرع مشهور مبني على ضعيف اه عدوي (قوله وإلا خرج وبطل اعتكافه) أي ما لم يكن يجهل أن الخروج منه مبطل كحديث عهد بالإسلام فيعذر ولا يبطل اعتكافه بخروجه قاله الشارمساحي ومثله في خش وقيد خش أيضا قوله وبطل بما إذا نذر أو نوى أياما تأخذه فيها الجمعة قال فلو نذر." (١)

"على أن فاعل عدم هو الحج، أو الأجير هي خارجة عن الأربعة والعشرين أتى بها تتميما للفائدة وفي نسخة وعدم بالواو فينبغي أن يكون الضمير في عدم عائدا على الحج، وعدم الحج المشترط إما بمخالفة الأجير، وإما بالفوات فيشمل الخمس عشرة صورة وقوله (كغيره وقرن) معناه كما تفسخ الإجارة في غير العام المعين إذا خالف ما شرطه عليه الميت من

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١/٥٤٢

إفراد، أو ما شرطه عليه الميت، أو غيره من تمتع وقران فهذه ثلاث صور ومثلها في الفسخ ما إذا شرط عليه القران أو التمتع من الميت، أو غيره فأفرد وهذه أربعة فلو قال المصنف: أو لم يعين وقرن أو أفرد لشمل السبعة بإيضاح.

وأشار بقوله (أو صرفه لنفسه) إلى أنه إن أحرم عن الميت ثم صرفه لنفسه لم يجز عن واحد منهما ويفسخ مطلقا عين العام أم لا ويرد الأجرة؛ لأن الحج لما لم يرتفض لم ينتقل لغير من وقع له أولا.

وأشار إلى ثلاثة لا فسخ فيها بقوله (وأعاد) الأجير الحج في عام قابل ولا تفسخ الإجارة (إن) شرط عليه الميت الإفراد، أو شرط عليه هو أو غيره القران فخالف و (تمتع) ؛ لأن عداءه ظاهر يمكن الاطلاع عليه بخلاف القران ويؤخذ من هذا التعليل أنه لو خالف الميقات المشترط إلى غيره في غير العام المعين أنه لا يفسخ ويجب عليه العود في قابل سواء شرطه عليه الموصي أو المستأجر وهاتان صورتان تمتا الاثنتي عشرة صورة في غير المعين.

[درس] (وهل تنفسخ) الإجارة (إن) (اعتمر) أجير الحج (عن نفسه) من الميقات (في) العام (المعين) ولو رجع إلى الميقات وأحرم منه بالحج عن الميت (أو) تنفسخ (إلا أن يرجع) الأجير (للميقات فيحرم) منه (عن الميت فيجزيه) عنه (تأويلان) بالفسخ وعدمه محلهما في عام معين كما قال المصنف وأما في عام غير معين ففيه تأويلان أيضا غير تأويلي المصنف وهما هل لا بد أن يرجع لبلده الذي استؤجر منه، ثم يحرم من الميقات، أو يكفي رجوعه للميقات فيحرم منه عن الميت ولا سبيل للفسخ.

(ومنع استنابة صحيح) أي مستطيع، وإن كان مريضا مرجوا صحته ولو عبر به كان أولى وهو من إضافة المصدر لفاعله ولذا قال استنابة ولم يقل نيابة؛ لأن الاستنابة صفة المستنيب؛ لأنها طلب النيابة والنيابة صفة النائب؛ لأنها قيام الغير عنك بفعل أمر فهذا هو تحقيق الفرق بينهما وبه تعلم وجه تعبير المصنف بمنع دون ولا يصح وذلك لأن الاستنابة لا تتصف بعدم الصحة بخلاف النيابة يوضح ذلك الصلاة مثلا

ـــــــQأو غيره قرانا فخالف لتمتع، أو العكس، أو شرط الموصي أو غيره قرانا، أو تمتعا فخالف لإفراد، أو خالف الأجير ميقاتا شرطه الميت، أو غيره والحال أن العام معين في الجميع فهذه اثنتا عشرة صورة كلها مندرجة تحت قول المصنف وفسخت إن عين العام، أو خالف الأجير ما شرط عليه. (قوله: على أن فاعل " عدم " هو الحج) لأن عدم الحج إما لصد، أو لمرض، أو خطإ عدد وعدم الأجير إما بموته أو كفره، أو جنونه. (قوله: إما بمخالفة الأجير) أي وذلك في اثني عشر وقوله: وأما بالفوات في ثلاثة.

(قوله: أو صرفه لنفسه) أي بالنية، وأما لو أحرم ابتداء عن نفسه ثم صرفه للميت فإنه يجزئ عن نفسه قطعا، ثم إن كان العام معينا فسخ، وإلا فقولان فقد جزم ابن شاس وابن عبد السلام والتوضيح بعدم الفسخ إذا كان العام غير معين وقال غيرهم بالفسخ، وإذا نوى الأجير الصرورة الحج عن نفسه وعن الميت أجزأه عن نفسه وأعاده عن الميت كما رواه أبو زيد

عن ابن القاسم وروي عن أصبغ لا يجزئ عن واحد منهما ويرجع ثانيا عن الميت انظر بن. (قوله: لأن الحج إلخ) انظر لعدم إجزائه عن الأجير وأما العلة في عدم إجزائه عن الميت؛ لأنه خلاف شرطه حال صرفه لنفسه.

(قوله: يمكن الاطلاع عليه) أي فإذا أمرناه بالإعادة مفردا في الأولى، أو قارنا في الثانية كما هو المشترط عليه وخالف وتمتع بطل عليه فيؤمر بالإعادة ثانيا وهكذا. (قوله: بخلاف القران) أي بخلاف ما لو شرط الميت عليه إفرادا، أو شرط الميت، أو غيره عليه تمتعا فخالف وقرن فإنه إذا لم تنفسخ الإجارة وأمرناه بالعود في عام قابل ليحج مفردا في الصورة الأولى ومتمتعا في الثانية يمكن أن يخالف ويعيد قارنا ولا نطلع عليه؛ لأن عداءه خفي فلذا حكموا بفسخ الإجارة.

(قوله: ففيه تأويلان أيضا غير تأويلي المصنف) اعلم أن التأويلين في غير المعين هما المنصوص والتأويلان اللذان ذكرهما المصنف في العام المعين مخرجان عليهما؛ لأن كلام المدونة مفروض في غير المعين كما في ح والمواق فمن قال يرجع لبلده في غير المعين وهو بعض شيوخ ابن يونس قال بالفسخ في المعين مطلقا ومن قال يرجع للميقات في غير المعين وهو لابن يونس وسند قال بعدم الفسخ في المعين إن رجع للميقات هذا هو الصواب وأما ما في خش من العكس في التفريع فهو خلاف الصواب اهـ بن.

(قوله: ومنع إلخ) أي أنه لا يجوز للمستطيع أن يأذن لغيره في أن يحج عنه حجة الإسلام بأجرة، أو بغيرها ولو على القول بالتراخي إلى خوف الفوات. (قوله: من إضافة المصدر لفاعله) أي والمفعول محذوف أي ومنع أن يستنيب الصحيح غيره ليحج عنه في الفرض. (قوله: ولذا) أي ولأجل إضافة المصدر للفاعل لا للمفعول عبر بالاستنابة التي هي وصف للفاعل لا بالنيابة التي هي وصف المفعول تقول استناب زيد عمرا في البيع لمتاعه فزيد متصف بالاستنابة وهي طلبه من عمرو أن يقوم عنه في البيع، وإذنه له في ذلك وعمرو متصف بالنيابة وهي قيامه مقام زيد في البيع لمتاعه ذلك. (قوله: لأنها طلب النيابة) أي طلبك نيابة الغير عنك في أمر أي طلبك من الغير وإذنك له في أن يقوم عنك بفعل.." (١)

"(بالبناء) في شقوقه ولم يسقط لأرض الجمرة - وهو الأوجه لما تقدم -، وعدم إجزائه (تردد) ، ثم عطف ثالث الشروط على قوله بحجر.

بقوله (و) صحته (بترتبهن) أي الجمار بأن يبدأ بالتي تلي مسجد منى، ثم بالوسطى ويختم بالعقبة.

فإن نكس، أو ترك الأولى مثلا، أو بعضها ولو سهوا لم يجزه فإن تذكر بعد خروج يومها ورمى الحاضرة فأشار له بقوله (وأعاد) ندبا (ما حضر) وقته (بعد) فعل (المنسية) وجوبا الأولى " المتروكة " أي ولو حكما ليشمل المنكسة (و) إعادة (ما بعدها) وجوبا أيضا لوجوب الترتيب الكائن (في يومها فقط) فلا يعيد ما رماه في التالي ليومها فلو نسي من ثاني النحر الجمرة الأولى فقط وفعل الثانية والثالثة ورمى جميع جمرات الثالث، ثم تذكر بعد رمي الرابع فيفعل المنسية ويعيد ما بعدها

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٧/٢

مما هو في يومها وهو الثانية والثالثة وجوبا ويعيد اليوم الرابع الحاضر استحبابا ولا يعيد جمرات اليوم الثالث.

(وندب تتابعه) أي الرمي فإذا رمى الأولى أردفها بالثانية ثم الثانية بالثالثة ولا يفصل بعضها عن بعض إلا بقدر ما سيأتي من الدعاء فالتتابع له صورتان تتابع بين الحصيات وهو الذي قدمه وتتابع بين الجمرات وهو ما هنا فلا تكرار والأصوب حمله على تتابع الحصيات بدليل تذكير الضمير **والتفريع** في قوله (فإن رمى) الجمار الثلاث (بخمس خمس) وترك من كل جمرة حصاتين، ثم ذكر في يومه أو غيره (اعتد بالخمس الأول) من الجمرة الأولى وكملها بحصاتين ورمى الثانية والثالثة بسبع سبع ولا هدي إن ذكر في يومه فهذا مفرع على قوله " وصحته بترتبهن "، وعلى قوله " وندب تتابعه " أي فلأجل ندب التتابع لم تبطل الخمس الأول ولأجل وجوب الترتيب بطل ما بعدها لعدم الترتيب؛ لأن الثانية والثالثة وقعتا قبل إكمال الأولى وكذا قوله (وإن لم يدر موضع حصاة) أو أكثر تركت من أيها وسواء تيقن تركها، أو شك (اعتد بست من الأولى) فإن تحقق إكمال الأولى وشك في الثانية والثالثة.

ـــــــQتدحرجت في مكان عال فرجعت إليها فالظاهر عدم الإجزاء لأن الرجوع ليس من فعله اهـ بن. (قوله: تردد) أي بين شيخي المصنف سيدي عبد الله المنوفي وسيدي خليل المكي فالأول كان يميل إليه المنوفي والثاني كان يفتي به سيدي خليل المكي.

(قوله: فإن نكس، أو ترك الأولى مثلا، أو بعضها ولو سهوا لم يجزه) أي ما دام يوم الجمرة ولا بد من إعادة المنكس وهو المقدم عن محله، وإعادة ما بعده لوجوب الترتيب فإن لم يعد المنكس وما بعده كان بمنزلة تارك الرمي بالكلية فيلزمه الدم.
(قوله: ورمى الحاضرة) أي وبعد رمي الحاضرة. (قوله: وأعاد ما حضر وقته) أي وأعاد الرمي الذي حضر وقته وقوله: بعد فعل المنسية متعلق بإعادة. (قوله: وإعادة) أي وبعد إعادة ما بعدها وقوله في يومها فقط نعت لما بعدها أي وما بعدها الكائن في يومها. (قوله: الجمرة الأولى) أي كلا أو بعضا ومثل ما لو نكس بأن قدم الوسطى على الأولى فإنه يعيد الوسطى والثالثة وجوبا ويعيد رمي اليوم الحاضر استحبابا. (قوله: وجوبا) أي لأن الترتيب المنسي مع ما بعده في اليوم الواحد واجب مطلقا ولو مع النسيان فلذا أعاد ما بعد المنسية الكائن في يومها وجوبا. (قوله: استحبابا) لأن إعادة الرابع لأجل الترتيب والترتيب بين المنسي وما حضر وقته واجب مع الذكر لا مع النسيان فلذا استحب إعادته.
والحاصل أن ترتب ما حضر وقته مع الفائت واجب مع الذكر وأما ترتيب الفائت مع ما بعده في يومه فواجب مطلقا.
(قوله: ولا يعيد جمرات اليوم الثالث) أي لأن رميه صحيح وقد خرج وقته اهـ ونظير ذلك في الصلاة لو نسي الصبح وصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ثم تذكر فإنه يصلي الصبح والمغرب والعشاء لبقاء وقتهما ولا يعيد الظهر والعصر لخروج وقتهما.

(قوله: أي الرمي) أي رمي الجمرات الثلاث. (قوله: ثم الثانية بالثالثة) أي ثم أردف الثانية بالجمرة الثالثة. (قوله: وهو الذي قدمه) أي في درس: وللسعي شروط الصلاة في قوله وتتابعها ولفظها. (قوله: والأصوب حمله على تتابع الحصيات) فالمعنى

وندب تتابع الرمي في حصيات كل جمرة من الجمرات الثلاث وما تقدم في قوله وتتابعها فهو في تتابع جمرة العقبة وهذا التقرير لعج وما تقدم لغيره فإن رمى بخمس خمس أي فإن رمى كل جمرة من الجمار الثلاث بخمس سواء فعل ذلك عمدا أو نسيانا. (قوله: ولا هدي إن ذكر في يومه) وأما إن ذكر ذلك بعد الغروب، أو في ثاني يوم كمل الأولى بحصاتين ورمى الثانية والثالثة بسبع سبع ولزمه هدي لتأخير الرمي لوقت القضاء. (قوله: وكذا قوله: إلخ) أي فإنه مفرع على قوله وصحته بترتبهن وعلى قوله وندب تتابعه فلأجل ندب التتابع لم تبطل الست الأولى ولأجل وجوب الترتيب بطل ما بعدها لعدم الترتيب؛ لأن الثانية والثالثة وقعا قبل كمال الأولى وما ذكره المصنف من ندب تتابعه طريقة شهرها الباجي وابن بشير وابن راشد وحمل أبو الحسن المدونة عليها، وطريقة سند وابن عبد السلام وابن هارون أن الفور شرط مع الذكر اتفاقا واختلف فيه مع النسيان وعليها فلا يعتد بشيء. (قوله: وإن لم يدر موضع حصاة إلخ) حاصله أنه إذا رمى الجمار الثلاث ثم تيقن أنه ترك حصاة من واحدة منها ولم يدر من أيها تركها، أو شك في ترك حصاة من واحدة وعدم تركها وعلى تقدير تركها لم يدر من أيها تركها فإنه يعتد بست من الجمرة.." (١)

"والفرق على الأول بين البيت والقفص مثلا أن القفص حامل له وينتقل بانتقاله، والبيت مرتحل عنه وغير مصاحب له، وإذا حرم التعرض للبري (فلا يستجد ملكه) لا بشراء ولا بقبوله هبة أو صدقة، أو إقالة وأما دخوله في ملكه جبرا كالميراث والمردود بعيب فإنه يدخل في قوله وليرسله (ولا يستودعه) بالبناء للمفعول أي لا يقبله من الغير وديعة فإن قبله رده لصاحبه إن كان حاضرا وإلا أودعه عند غيره إن أمكن، وإلا أرسله وضمن قيمته (ورد) الصيد المودع عنده قبل الإحرام (إن وجد مودعه) بالكسر ولم يقل " ربه " مع أنه أخصر ليشمل وكيله فإن لم يجده أودعه عند حلال إن أمكنه (وإلا) يجد ربه ولا حلالا يودعه عنده (بقي) بيده ولا يرسله؛ لأنه قبله في وقت يجوز له فإن أرسله ضمن قيمته فليس قوله " ورد " مفرعا على ما قبله لتغاير التصوير كما علمت (في صحة شرائه) أي شراء المحرم الصيد من حلال ويرسله ويضمن ثمنه على الأظهر فلو رده لصاحبه لزمه جزاؤه وفساده ولزمه رده للبائع (قولان) .

ثم استثنى من حرمة التعرض للبري قوله

ـــــــQيرسله ولا يزول ملكه عنه اهـ بن والمعتمد من التأويلين الأول كما قال الشارح. (قوله: والفرق إلخ) جواب عما يقال لأي شيء قلتم إذا كان الصيد في بيته حال إحرامه فلا يرسله مطلقا وإن كان معه في قفص حال إحرامه وجب عليه إرساله وأي فرق بين كونه في البيت وكونه في القفص. (قوله: وينتقل بانتقاله) أي وحينئذ فالصيد الذي فيه كالصيد الذي في يده. (قوله: فلا يستجد إلخ) مفرع على قوله حرم تعرض بري كما أشار له الشارح لا على قوله وليرسله بيده ولا على قوله وزال ملكه عنه لأنه لا فائدة فيه؛ لأن وجوب الإرسال وزوال الملك كاف في إفادة النهي عن تجدد ملكه وحينئذ فلا حاجة لتفريعه عليه بخلاف النهي عن التعرض له فلا يفيد النهي عن تجدد الملك فلهذا فرعه عليه اهـ عدوي ثم إن السين والتاء زائدتان لتأكيد النهي والمعنى أنه ينهى نهيا مؤكدا عن تجديد ملك الصيد أي إحداث ملكه ما دام محرما لا للطلب؛ لأن

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٥١/٢

المراد النهي عن تجدد الملك لا عن طلب تجدده ومحل النهي عن استحداث المحرم ملك الصيد بشراء أو قبول هبة إلخ إذا كان الصيد حاضرا وأما إن كان غائبا فإنه يجوز. (قوله: فإنه يدخل إلخ) حاصله أنه إذا مات مورث المحرم عن صيد فإن ذلك الصيد يدخل في ملك المحرم جبرا ويجب عليه إرساله بعد دخوله في ملكه بالحكم وكذا إذا با ع صيدا قبل إحرامه فرده عليه المشتري بعد إحرامه بعيب فإنه يرد إليه إلزاما بالحكم ويجب عليه إرساله وأما لو وجد المحرم عيبا في صيد اشتراه قبل إحرامه فإنه يرجع بالأرش على البائع ويرسله، وإحرامه يفيت رده. (قوله: أي لا يقبله من الغير وديعة) أي سواء كان ذلك الغير حلالا، أو محرما. (قوله: رده لصاحبه) أي وجب عليه رده لصاحبه واعلم أن ما ذكره الشارح من التفصيل هو المتعين كما في ح وكلام التوضيح يوهم أنه إذا قبله يوجب إرساله بلا تفصيل ونقله ابن غازي والشارح بهرام وسلماه وليس كذلك انظر بن.

(تنبيه) قوله: رده لصاحبه فإن أبى ربه من قبوله كان محرما، أو لا أرسله المحرم بحضرته ولا شيء عليه سواء تيسر رفعه للحاكم أم لا. (قوله: وإلا أودعه) أي وإلا بأن كان غائبا أودعه إلخ. (قوله: وضمن قيمته) أي لربه ومحل هذا التفصيل إذا كان ربه حلالا حين الإيداع ولو طرأ إحرامه بعد مفارقة المودع وذلك لأن الإحرام لا يزيل الملك عما غاب من الصيد وأما لو كان ربه محرما حين الإيداع فإن المودع يرسله ولو مع حضوره لزوال ملكه عنه ولا يطالب برده ليرسله اهـ عدوي. (قوله: إن وجد مودعه) أي حلالا أو محرما. (قوله: فليس قوله " ورد " مفرعا على ما قبله) أي بحيث يقال إن المعنى فإن ارتكب الحرمة وقبله وهو محرم رده إن وجد صاحبه، وإلا فلا. (قوله: لتغاير التصوير) لأن إبقاءه من غير إرسال إذا لم يجد ربه ولم يجد من يودع له عنده إنما هو فيما إذا قبله قبل إحرامه وأما إذا قبله بعد إحرامه ولم يجد ربه ولم يجد من يودعه عنده وجب إرساله ولا يجوز له إبقاؤه واعلم أن صور هذه المسألة تسع وذلك لأنه:

إما أن يودعه حلال عند حلال، ثم يحرم المودع بالفتح، أو يودعه حلال عند محرم، أو يودعه محرم عند محرم فهذه ثلاثة أحوال وفي كل منها إما أن يجد المودع - بالفتح - رب الصيد، وإما أن لا يجده لكن يجد حلالا يودعه عنده، وإما أن لا يجد ربه ولا من يودعه عنده فالمجموع تسع تفهم أحكامها مما تقدم. (قوله: وفي صحة شرائه إلخ) حاصله أنه تقدم أنه لا يجوز للمحرم أن يستجد ملكا للصيد فلو وقع واشترى المحرم صيدا من حلال فهل العقد صحيح وهو قول ابن حبيب أو فاسد وهو ما في الموازية وعلى الأول فيضمن ثمنه لبائعه ويجب عليه إرساله وعلى الثاني فلا يلزمه ثمنه ولا إرساله ويلزمه رده لبائعه؛ لأنه بيع فاسد لم يفت. (قوله: من حلال) أي وأما من محرم فهو فاسد اتفاقا فلا يلزمه ثمنه ويلزمه رده لبائعه ليرسله. (قوله: على الأظهر) أي كما قاله ح خلافا لما قاله سند من أنه على القول بالصحة يضمن المشتري المحرم للبائع قيمته لا ثمنه وعليه فيقال لنا بيع صحيح يضمن." (١)

"إلا إذا لم يكن لهم وارث من أهل دينهم، وكان ميراثهم للمسلمين (وإن) (مات) الأولى **التفريع** بالفاء (وأسلم) (فالأرض) المعهودة في قوله ووقفت الأرض (فقط) دون ماله (للمسلمين) ليس لورثته تعلق بها بل يعطيها السلطان لمن شاء وخراجها في بيت المال، وأما ماله ومنه الأرض التي أحياها من موات فهو لوارثه فإن لم يكن له وارث عندهم فللمسلمين

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٧٣/٢

هذا حكم أرض العنوي وماله.

(و) الحكم (في) أهل (الصلح) لا يخلو من أربعة أقسام؛ لأن الجزية إما أن تضرب عليهم مجملة على الأرض والرقاب أو مفصلة على الرقاب فقط أو على الأرض فقط أو عليهما ف (إن) (أجملت) على الأرض والرقاب بأن ضربت على البلد بما حوت من أرض ورقاب من غير تفصيل ما يخص كل شخص، وما يخص الرقاب من الأرض (فلهم أرضهم) يقسمونها ويبيعونها ولا يتعرض لهم فيها ولا يزاد في الجزية بزيادتهم ولا تنقص بنقصهم.

(و) لهم (الوصية بمالهم) كله، وأولى ببعضه (وورثوها) أي الأرض وكذا مالهم فإن لم يكن لهم وارث عندهم لأهل دينهم على حسب ما يرونه عندهم (وإن) (فرقت) جزيتهم (على الرقاب) فقط كعلى كل رأس كذا سواء أجملت على الأرض أو سكت عنها، وكذا إن فرقت على الأرض وأجملت على الرقاب كعلى كل فدان كذا أو فرقت عليها معا (فهي) أي الأرض، وكذا مالهم (لهم) يبيعونها ويرثونها كمالهم وتكون لهم إن أسلموا (إلا أن يموت) واحد منهم (بلا وارث) في دينهم (فللمسلمين) أرضه وماله (ووصيتهم في الثلث) فقط حيث لا وارث عندهم، وما بقي للمسلمين، فإن مات وله وارث فله الوصية بجميع ماله إذ لا نتعرض لهم حينئذ فلو حذف المصنف قوله على الرقاب لكان أخصر وأشمل، وأما قوله: وإن فرقت عليها إلخ فهو في بيع الأرض وخراجها ولذا قال (وإن) (فرقت) الجزية (عليها) أي الأرض كعلى كل فدان أو زيتونه أو ذراع كذا سواء أجملت على الرقاب أو سكت عنها (أو) فرقت (عليهما) كعلى كل فدان كذا، وعلى كل رأس كذا (فلهم بيعها) أي الأرض (وخراجها) في كل سنة (على البائع) في المسألتين لا على المشتري إلا أن يموت أو يسلم فتسقط عنه، وعن المشتري فإن أسلم الصلحي فأرضه وماله ملك له وسقط ما ضرب عليه.

(وللعنوي) (إحداث كنيسة) ببلد العنوة (إن شرط) الإحداث عند ضرب الجزية عليه أي إن سأل الإمام فأجابه لذلك، وإلا فللعنوي مقهور لا يتأتى منه شرط (وإلا فلا) ، وهذا ضعيف

ـــــــQأي إذا كان ذلك المقتول ذكرا أو كان كتابيا (قوله: إلا إذا لم يكن لهم وارث إلخ) أما إذا لم يكن لهم وارث فلا يمكن من الوصية بجميع ماله بل بالثلث فقط (قوله: الأولى التفريع بالفاء) أي؛ لأن هذا مفرع على ما قبله والتفريع باعتبار مفهوم قوله فقط (قوله: فالأرض المعهودة) أي، وهي أرض الزراعة التي في بلاده المفتوحة عنوة بالقهر والغلبة (قوله: دون ماله) أي فإنه ليس للمسلمين بل هو له إن أسلم ولوارثه إن مات كان المال عينا أو عرضا أو حيوانا لا فرق بين المال الذي اكتسبه بعد الفتح أو قبله كما هو قول ابن القاسم وابن حبيب وظاهر المدونة، وقال ابن المواز الذي يكون للعنوي إذا أسلم ولوارثه إذ مات ما اكتسبه بعد الفتح، وأما ما اكتسبه قبل الفتح فهو للمسلمين كالأرض واعترضه ابن رشد بأن إقرارهم في بلادهم على أن يؤدوا الجزية إن كانت من ناحية المن فمالهم لهم ولورثتهم مطلقا إذا ماتوا أو أسلموا وإلا فليس لهم ذلك المال مطلقا وحينئذ فلا وجه لتلك التفرقة.

(قوله: للمسلمين) أي لأنها صارت وقفا بمجرد الفتح، وإنما أقرت تحت يده لأجل أن يعمل فيها إعانة على الجزية.

(قوله: لا يخلو من أربعة أقسام) أي، وفي الجميع لهم أرضهم ومالهم فيهبون ويقسمون ويبيعون ويورث عنهم إلا أن القسم الأول يفترق من غيره من جهة أن من مات منهم بلا وارث فأرضه وماله لأهل دينه، وله الوصية حينئذ بجميع ماله وإن لم يكن له وارث بخلافه في غير الأول فإن من مات بغير وارث فماله وأرضه للمسلمين ووصيتهم في الثلث إن لم يكن وارث، وإذا فصلت الجزية على الأرض والرقاب أو على الأرض دون الرقاب فاختلف في بيع الأرض فقيل يمنع من بيعها، وقيل بجوازه، وخراجها يكون على المشتري والمشهور قول ابن القاسم في المدونة، وهو جواز بيعها والخراج على البائع وعليه مشى المصنف هذا حاصل المسألة (قوله: ولا تتعرض لهم فيها) أي لا بضرب خراج، ولا بأخذ عشر الزرع، ولا غيره.
(قوله: ولا يزاد في الجزية بزيادتهم إلخ) ، وكذا لا يبرأ أحد منهم إلا بأداء الجميع؛ لأنهم حملاء (قوله: ولهم الوصية بمالهم كله وأولى ببعضه) أي، وإن لم يكن وارث (قوله: ووصيتهم في الثلث فقط) أي؛ لأن لنا حظا في مالهم من حيث إن الباقي بعد الثلث يكون لنا فيحجر عليهم فيما زاد على الثلث بخلاف ما إذا أجملت أو فصلت، وكان لهم وارث فلا كلام لنا معهم؛ لأنه لا حق لنا حينئذ في مالهم (قوله: وما بقي) أي بعد الثلث الذي خرج وصية (قوله: فلهم بيعها) ، وقيل ليس لهم بيعها، وقوله: وخراجها على البائع، أي وقيل على المشتري، والمراد بخراجها ما ضرب عليها من الجزية في كل سنة.

(قوله: إحداث كنيسة ببلد العنوة) أي التي أقر بها سواء كان فيها مسلمون أم لا، وأما القديمة الموجودة." (١)

"أن لها في الوجه منهما أو من أحدهما الأكثر من المسمى وصداق المثل وهو ظاهر المدونة وتأولها ابن لبابة على خلافه أشار له بقوله (وتؤولت أيضا فيما إذا) (سمى لإحداهما) دون الأخرى (ودخل) الزوج (بالمسمى لها بصداق المثل) متعلق بتؤولت أي تؤولت على أن لها صداق المثل فالتأويلان إنما هما في المركب أي في أحد فرديه على ظاهر كلامه مع أنهما فيه وفيما إذا سمى لهما معا، فلو قال وتؤولت أيضا فيما إذا دخل بالمسمى لها بصداق المثل لشملهما وهذا التأويل ضعيف والراجح الأول.

(و) اختلف (في منعه) أي النكاح (بمنافع) لدار أو عبد أو دابة بأن جعل صداقها منافع ما ذكر مدة معلومة (وتعليمها قرآنا) محدودا بحفظ أو نظر (وإحجاجها) فيفسخ النكاح قبل ويثبت بعد بصداق المثل (ويرجع) الزوج عليها (بقيمة عمله) من خدمة أو غيرها (للفسخ) أي إلى فسخ الإجارة متى اطلع عليها قبل البناء أو بعده وما ذكره المصنف ضعيف والراجح أن النكاح صحيح ماض قبل وبعد بما وقع عليه من المنافع ولا فسخ له ولا للإجارة، وإن منع ابتداء (وكراهته) وعليه فمضيه بما وقع عليه من المنافع ظاهر (كالمغالاة فيه) أي في الصداق فتكره والمراد بها ما خرجت عن عادة أمثالها، إذ هي تختلف باختلاف الناس، إذ المائة قد تكون كثيرة جدا بالنسبة لامرأة وقليلة جدا بالنسبة لأخرى (والأجل) في الصداق أي يكره تأجيله بأجل معلوم، ولو إلى سنة لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق ويظهرون أن هناك صداقا مؤجلا ولمخالفته لفعل السلف وقوله:.

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢٠٣/٢

(قولان) راجع لما قبل الكاف.

(وإن أمره) أي أمر الزوج وكيله أن يزوجه امرأة (بألف) مثلا سواء (عينها) أي الزوجة بأن قال له زوجني فلانة بألف (أو لا) بأن قال له زوجني امرأة بألف (فزوجه بألفين) تعديا ولم يعلم واحد من الزوجين قبل الدخول بالتعدي (فإن دخل) الزوج بها (فعلى الزوج ألف) وهي التي أمر الوكيل بها (وغرم الوكيل ألفا إن تعدى) أي ثبت تعديه (بإقرار) منه (أو بينة)

ـــــــه (قوله: أن لها في الوجه) أي وجه الشغار.

(قوله: وهو ظاهر المدونة) أي عند ابن أبي زيد (قوله: وتؤولت أيضا) أي كما تؤولت على ما سبق.

(قوله: بالمسمى لها) أي وأما إذا دخل بغير المسمى لها فلها صداق المثل اتفاقا.

(قوله: إنما هما في المركب) أي وأما إذا سمى لهما معا فكل من دخل بها منهما لها الأكثر من المسمى وصداق المثل اتفاقا هذا ظاهره.

(قوله: أي في أحد فرديه) وهو ما إذا دخل بالمسمى لها فابن أبي زيد حملها على ظاهرها من لزوم الأكثر من المسمى وصداق المثل وابن لبابة حملها على لزوم صداق المثل.

(قوله: مع أنهما فيه) أي في المركب.

(قوله: وفيما إذا سمى لهما معا) أي الذي هو وجه الشغار فإذا حصل منه دخول كان لها الأكثر من المسمى وصداق المثل على المشهور وقيل: صداق المثل فقط

(قوله: بأن جعل صداقها منافع ما ذكر مدة) أي كأن يقول أتزوجك بمنافع داري أو دابتي أو عبدي سنة، ويجعل تلك المنافع صداقها وكأن يجعل صداقها خدمته لها في زرع أو في بناء دار أو في سفر الحج مثلا.

(قوله: وتعليمها قرآنا) أي وأما تزوجها بقراءة شيء من القرآن لها ويجعل ثواب القراءة صداقا فهو فاسد اتفاقا.

(قوله: محدودا) أي كربع القرآن أو سورة مثلا وقوله: بحفظ أي حالة كون التعليم ملتبسا بحفظ أو بالنظر والمطالعة في المصحف.

(قوله: أو غيرها) أي كالتعليم والركوب والسكنى والاستخدام.

(قوله: للفسخ) أي من وقت أخذه في التعليم أو الخدمة إلى وقت الفسخ.

(قوله: وما ذكره المصنف) أي من الفسخ ورجوع الزوج عليها بقيمة عمله ضعيف.

والحاصل أن القول بالمنع قول مالك وهو المعتمد وعليه فقال اللخمي: إنه يفسخ النكاح قبل البناء ولا شيء لها ويثبت بعده بصداق المثل ويرجع الزوج عليها بقيمة عمله، وقال ابن الحاجب: إنه على القول بالمنع النكاح صحيح قبل البناء وبعده ويمضي بما وقع به من المنافع للاختلاف فيه وهذا هو المشهور فكان على المصنف أن يحذف قوله ويرجع بقيمة عمله.

(قوله: والراجح أن النكاح صحيح) ما ذكره الشارح من أن الراجح هو المنع مع الصحة مطلقا هو الذي فسر به المصنف

في التوضيح قول ابن الحاجب وفي كون الصداق منافع كخدمته مدة معينة أو تعليمه قرآنا منعه مالك وكرهه ابن القاسم وأجازه أصبغ، وإن وقع مضى على المشهور اهـ.

فقال هذا **تفريع** على ما نسبه لمالك من المنع، وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف في الإمضاء وإنما يمضي على المشهور للاختلاف فيه.

(قوله: بما وقع عليه) أي به أي مضيه ظاهر بما وقع به من المنافع لا بصداق المثل.

(قوله: كالمغالاة فيه) تشبيه في القول الثاني فقط وهو الكراهة لا في جريان الخلاف كما أشار له الشارح.

(قوله: والمراد بها إلخ) أي وليس المراد بها كثرة الصداق في نفسه وقوله: إذ هي إلخ علة لقوله والمراد إلخ.

(قوله: أي يكره تأجيله) أي تأجيل كله أو بعضه. قاله شيخنا العدوي: والعلة تقتضي أن المكروه تأجيل كله تأمل.

(قوله: يتذرع) بالذال المعجمة أي يتوسل

(قوله: بألف) هذا فرض مثال، وكذا قوله: بألفين والمراد أنه أمره أن يزوجه بقدر معلوم فزاد عليه زيادة لا تغتفر والديناران في عشرين والأربعة في المائة يسير." (١)

"(وعمل) عند التنازع (بصداق السر) أي الذي اتفقا عليه في السر (إذا أعلن غيره) فادعت المرأة أو وليهما أنهما رجعا عما اتفقا عليه في السر وقال الزوج: لم نرجع عن ذلك بل العقد على صداق السر (وحلفته) الزوجة (إن ادعت) عليه (الرجوع عنه) أي عن صداق السر الأقل (إلا) أن يثبت (ببينة) تشهد على (أن المعلن لا أصل له) فيعمل بصداق السر وليس لها تحليفه.

(وإن) (تزوج بثلاثين) مثلا (عشرة نقدا) أي حالة (وعشرة) منها (إلى أجل) معلوم (وسكتا عن عشرة) سقطت العشرة المسكوت عنها بخلاف البيع فتلزم حالة والفرق أن النكاح قد يظهر فيه قدر للمفاخرة ويكون في السر دونه بخلاف البيع.

(و) كتابة الموثقين في وثيقة النكاح (نقدها) بصيغة الماضي (كذا) من المهر (مقتض لقبضه) لأن معناه عجل لها كذا، وأما النقد منه كذا فلا يقتضي القبض؛ لأن الظاهر أن المراد بالنقد ما قابل المؤجل، وأما نقده بصيغة المصدر مضافا ففيه قولان والظاهر أنه لا يقتضي القبض وهذا كله فيما قبل البناء؛ لأن القول قول الزوج بعده كما يأتي.

(وجاز) بلا خلاف (نكاح التفويض و) نكاح (التحكيم) ونكاح التفويض (عقد بلا ذكر) أي تسمية (مهر) ولا دخول على إسقاطه ويزداد في نكاح التحكيم وصرف تعيينه لحكم شخص (بلا وهبت) من تتمة التعريف فإن قال: وهبتك ابنتي قاصدا بذلك إنكاحها مع إسقاط الصداق فسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل بخلاف ما لو قال: وهبتها لك تفويضا فإنه من نكاح التفويض بقرينة قوله تفويضا

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢/٣٠٩

ـــــــQالمصنف، وإن وكلته ممن أحب عين وإلا فلها الإجازة والرد

(قوله: وعمل بصداق السر إلخ) يعني أن الزوجين إذا اتفقا على صداق بينهما في السر وأظهرا في العلانية صداقا يخالفه قدرا أو صفة أو جنسا فإن المعول عليه والمعتبر ما اتفقا عليه في السر سواء كان شهود السر هم شهود العلانية أو غيرهم، خلافا لأبي حفص بن العطار من أنه لا بد من إعلام بينة السر بما وقع في العلانية كما في نقل المواق عنه فإن تنازعا وادعت المرأة على الرجل أنهما رجعا عما اتفقا عليه في السر إلى ما أظهراه في العلانية وأكذبها الزوج كان لها أن تحلفه على ذلك فإن حلف عمل بصداق السر، وإن نكل عمل بصداق العلانية بعد حلفها على الظاهر كما نقله بن عن ابن عاشر ومحل حلف الزوج ما لم تقم بينة على أن صداق العلانية لا أصل له وإنما هو أمر ظاهري، والمعتبر إنما هو صداق السر وإلا عمل بصداق السر من غير تحليفه، وقد يقال: إن عدم التحليف عند قيام البينة مشكل فإن الرجوع عما أشهدا عليه ممكن كالرجوع عما تصادقا عليه قاله البدر.

(قوله: فادعت) أي بأن ادعت إلخ وهذا تصوير للتنازع.

(قوله: وحلفته) أي فإن حلف عمل بصداق السر، وإن نكل عمل بصداق العلانية بعد حلفها كما مر

(قوله: وإن تزوج إلخ) هذا **كالتفريع** على صحة نكاح السر؛ لأنهم أظهروا ثلاثين واللازم إنما هو العشرين.

(قوله: سقطت العشرة المسكوت عنها) أي لأن تفصيله بالبعض كالناسخ لإجماله الكثير ومفهوم قوله بثلاثين أنه لو تزوجها بعشرين وقالوا: عشرة نقدا، وسكتوا عن العشرة الثانية فنظر فيه شيخنا العلامة السيد البليدي والظاهر كما قال بعض المحققين أنه كمؤجل بعضه بأجل مجهول لأن العقد لا بد له من مقابل تأمل

(قوله: ونقدها) ومثل عجل لها ودفع لها.

(قوله: مقتض لقبضه) أي مقتض عرفا أن الزوجة قد قبضته.

(قوله: لأن معناه عجل لها) أي والتعجيل معناه الدفع.

(قوله: وأما النقد منه كذا) أي كما إذا كتب الموثق تزوج فلان فلانة بمائة النقد منها كذا والمؤجل منها كذا فلا يكون مقتضيا أن الزوجة قد قبضته.

(قوله: والظاهر أنه لا يقتضي القبض) أي لأن المراد بالنقد ما قابل المؤجل لا المقبوض وإلا لكان قوله: النقد من الصداق كذا مقتضيا لقبضه، وقد مر خلافه والظاهر أنه لا يحتاج ليمين من جانب من صدق اهـ خش.

(قوله: فيما قبل البناء) أي فيما إذا وقع التنازع قبل البناء بأن ادعى الزوج قبل البناء أنه دفع من الصداق كذا وادعت المرأة أنه لم يدفع شيئا.

(قوله: لأن القول قول الزوج) أي في أنه دفع كذا إذا وقع التنازع بعد البناء سواء وجد في الوثيقة نقدها بصيغة الماضي أو نقده بصيغة المصدر المضاف أو المحلى بأل

(قوله: ونكاح التفويض عقد بلا ذكر مهر إلخ) عبارة ح قوله: عقد بلا ذكر مهر تفسير لنكاح التفويض والتحكيم؛ لأنه لما جمع النوعين فسرهما بالقدر المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر ولكل من النوعين فصل يمتاز به فيمتاز التفويض بزيادة لم يصرف تعيينه لحكم أحد ويمتاز التحكيم بزيادة صرف تعيينه لحكم أحد كما إذا تزوج امرأة على حكم فلان فيما يعينه من مهرها وإذا علمت هذا تعلم أن جعل الشارح كلام المصنف تعريفا للتفويض فقط فيه نظر، وأما تعليله بقوله ويزاد إلخ أي لأنه يزاد إلخ يقال عليه كما يزاد ما ذكر في التحكيم يزاد في التفويض ما مر عن ح. والمصنف لم يذكر واحدا من القيدين فتعين أن يكون تعريفا لهما بالقدر المشترك بينهما.

(قوله: بلا ذكر مهر) صفة لقوله عقد وقوله: بلا." (١)

"وأما لو شرط أن لا يتخذ فيلزم في اللاحقة دون السابقة وسكت عنه المصنف لوضوحه، وأما شرط لا أتسرى فيلزم في السابقة واللاحقة عند ابن القاسم وهو المذهب وقال سحنون إنما يلزم في اللاحقة دون السابقة كشرط أن لا يتخذ وإلى قول سحنون أشار بقوله (لا) يلزمه شيء (في) وطء (أم ولد) أو سرية (سابقة في) شرطه لزوجته (لا أتسرى) ويلزمه في اللاحقة (ولها) أي الزوجة (الخيار) أي القيام (ببعض) أي بسبب فعل الزوج بعض (شروط) شرطت لها وعطفت بالواو كما لو شرط لها ألا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها، وإن فعل فأمرها بيدها ففعل البعض فلها الخيار إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت أخذت بحقها ويقع الطلاق وهو من باب التحنيث بالبعض هذا إذا قال إن فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها بل (ولو لم يقل إن فعل شيئا منها) فأمرها بيدها بأن قال: إن فعل ذلك أي ولو قال: إن فعل ذلك لكن هذا ضعيف والمعتمد أنه إذا قال: إن فعل ذلك فلا خيار لها إلا بفعل الجميع فكان الأولى أن يقول إن قال إن فعل شيئا من ذلك.

(وهل) الزوجة (تملك بالعقد النصف) أي نصف الصداق ويكتمل بالدخول أو الموت وعليه (فزيادته) أي الصداق (كنتاج وغلة) كأجرة وثمرة وصوف (ونقصانه) بموت أو تلف (لهما) راجع للزيادة (وعليهما) راجع للنقصان وهو الراجح (أو لا) تملك بالعقد النصف وتحته قولان لا تملك شيئا فزيادته ونقصه له وعليه فإذا طلق قبل البناء، وقد تلف فإنه يدفع لها قيمة نصفه، وإن زاد فالزيادة له أو تملك الجميع فهما لها وعليها (خلاف) إلا أن الثالث لم يشهر فلذا لم يجعله بعضهم مندرجا في الخلاف في التشهير واعترض على المصنف بأن النتاج بينهما على كل قول فلا يناسب تفريعه على الأول خاصة فالأولى الاقتصار على الغلة

ـــــــQكون أم الولد لاحقة بالنظر لوقت الحلف، كما لو طلق المحلوف لها غير بتات، ثم أولد أمة بعد طلاقها، ثم راجعها، ثم وطئ التي أولدها فيلزمه ما علقه على وطئها ما دام في العصمة المعلق فيها شيء فقد اتضح أنه يتصور وطء أم الولد لاحقة أي متجددة بعد الحلف، وإن كانت سابقة حين الوطء.

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢/٣١٣

(قوله: وأما لو شرط أن لا يتخذ) أي أم ولد أو سرية عليها، وإن اتخذت واحدة فأمرك بيدك أو فالتي اتخذها حرة.

(قوله: وأما شرط لا أتسرى) أي عليها، وإن تسريت عليها فأمرها بيدها أو فهي حرة فيلزم في السابقة أي فيلزمه ما شرطه إذا وطئ أم الولد أو السرية السابقة على الشرط أو اللاحقة له.

(قوله: وقال سحنون إلخ) هذا ضعيف والمعتمد قول ابن القاسم فعلى المصنف المؤاخذة في المشي على قول سحنون الضعيف والعدول عن قول ابن القاسم.

(قوله: ويلزمه في اللاحقة) أي ويلزمه بوطئه للاحقة منهما.

(قوله: والمعتمد أنه إذا قال: إن فعل ذلك فلا خيار لها إلا بفعل الجميع) اعلم أن محل الخلاف إذا كانت الشروط معطوفة بالواو وكان المعلق أمرها بيدها كما أشار لذلك الشارح أول الخياطة، أما لو كانت معطوفة بأو كان لها الخيار ببعضها اتفاقا قال: إن فعل شيئا أو لم يقل، وإن كان المعلق الطلاق أو العتق وقع بفعل بعضها من غير خيار لها لقول المصنف في اليمين وبالبعض عكس البر.

(تنبيه) لو وكل الزوج من يعقد له فعقد له على شروط اشترطت عليه ونطق بها الوكيل فإن كان الزوج وكله على العقد والشروط فنطق بها الوكيل لزمت الزوج، وإن وكله على العقد فقط فلا تلزمه

(قوله: فزيادته) أي الحاصلة بعد العقد وقبل البناء، وكذا يقال في نقصانه، ثم إن الذي يدل عليه كلامهم أن ثمرة قوله فزيادته إلخ إنما تظهر إذا وقع الطلاق قبل البناء، ولذا قال ابن عاشر: الصواب وضع هذه المسائل بعد قوله وتشطر إلخ كما صنع ابن الحاجب ليفيد ذلك، وأما إن فسخ فالزيادة للزوج والنقص عليه فإن دخل بها أو وقع موت فالزيادة والنقص للزوجة وعليها.

(قوله: وغلة) عطفه على النتاج يقتضي أن النتاج ليس بغلة وهو المشهور خلافا للسيوري القائل إنه غلة قاله شيخنا.

(قوله: فزيادته ونقصه له وعليه) تبع بهرام في هذا **التفريع** واعترضه طفي قائلا لم أر من فرع على أنها لا تملك بالعقد شيئا أن الغلة تكون للزوج وإنما فرعوا حكم الغلة على القولين الآخرين فقط وهما أنها تملك بالعقد الجميع أو النصف اهـ بن.

(قوله: فهما) أي الزيادة والنقص.

(قوله: واعترض على المصنف إلخ) حاصل هذا الاعتراض أن قوله: كنتاج وغلة يقتضي أن الولد كالغلة يأتي فيه **التفريع** المذكور وليس كذلك، بل الولد حكمه حكم الصداق في أنه يتشطر؛ لأنه كجزء من المهر على كل قول وصنيع ابن عرفة يدل على ذلك؛ لأنه حكم بأن الولد كالمهر، ثم ذكر الخلاف في الغلة والبناء فيها على القولين، وكذا صنيع المدونة انظر طفي وفي التوضيح أن كون الولد ليس بغلة هو المشهور، وقد نص في المدونة على أن ولد الأمة ونسل الحيوان أن يكون في الطلاق بينهما اهـ بن." (١)

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢/٣١٨

"والمسألة الأولى مبنية على هذه فالأولى تقديم هذه عليها وذكر مفهوم إن لم يعلم الولي لما فيه من التفصيل بقوله (وإن علم) الولي (دونها) الوجه حذفه؛ لأن المدار على علمه علمت أم لا (لم يعتق عليها) جزما (وفي عتقه عليه) أي على الولي وعدم العتق.

(قولان) وعلى العتق عليه يرجع كل من الزوج والزوجة عليه؛ لأن الفرض أنه طلق قبل البناء وعلى عدم العتق يكون رقيقا للزوج ويغرم لها نصف قيمته ولا يكون رقيقا لهما، إذ لا يبقى في ملكها من يعتق كله أو بعضه عليها.

(وإن جنى العبد) الصداق حال كونه (في يده) أي الزوج قبل أن يسلمه لها وأولى في يدها (فلا كلام له) أي للزوج وإنما الكلام لها (، وإن أسلمته) للمجني عليه فطلقها قبل البناء وكان الأولى **التفريع** بالفاء (فلا شيء له) أي للزوج من العبد ولا نصف قيمته عليها؛ لأنه كأنه هلك بسماوي (إلا أن تحابي) في إسلامه بأن تكون قيمته أكثر من أرش الجناية (فله) أي للزوج (دفع نصف الأرش) للمجني عليه (والشركة فيه) أي في العبد بالنصف وله إجازة فعلها ولا شيء له فيه (وإن فدته بأرشها) أي أرش الجناية (فأقل لم يأخذه) الزوج أي لم يأخذ نصفه منها (إلا بذلك) أي بدفع نصف الفداء (وإن زاد على قيمته و) إن فدته (بأكثر) من أرشها (فكالمحاباة) فيخير الزوج بين أن يجيز فعلها ولا شيء له منه وبين أن يدفع لها نصف أرش الجناية فقط دون الزائد ويأخذ نصف العبد فيكون شريكا لها فيه (ورجعت المرأة) على الزوج (بما) أي بجميع الذي (أنفقت على عبد) صداق (أو ثمرة) ثم تبين فساد النكاح ففسخ قبل البناء وما مر من أنها ترجع بنصف نفقة الثمرة والعبد في النكاح الصحيح حيث طلق قبل البناء.

(وجاز) (عفو أبي البكر المجبرة) كالثيب الصغيرة دون غيره (عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق) لقوله تعالى ﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧] لا قبل الطلاق فلا يجوز عند مالك (ابن القاسم وقبله لمصلحة وهل) وهو (وفاق) لقول الإمام بحمله على غير المصلحة أو خلاف بحمله على ظاهره (تأويلان) لا بعد الدخول إن رشدت (وقبضه) أي الصداق (مجبر وصي) ، وكذا ولي سفيهة غير مجبرة ويجوز أن يكون المراد بالوصي وصي المال وهو غير مجبر بدليل عطفه على المجبر فيشمل ولي السفيهة غير المجبرة

ـــــــQعليه قولان.

(قوله: والمسألة الأولى) أي وهي مسألة رجوعه عليها بنصف القيمة وقوله: مبنية على هذه أي على هذه المسألة وهي مسألة عتقه عليها وقوله: فالأولى تقديم هذه عليها أي كما فعل في المدونة، وقد علمت نصها

(قوله: وإنما الكلام لها) أي فإن شاءت دفعت أرش الجناية وأبقته، وإن شاءت أسلمته للمجني عليه في الجناية.

(قوله: بأن تكون قيمتها أكثر من أرش الجناية) أي كما لو كانت قيمته ثلاثين وأرش الجناية عشرين وقوله: فله دفع نصف الأرش أي وهو عشرة في المثال.

(قوله: ورجعت المرأة إلخ) ذكر ابن غازي أن في بعض النسخ ورجعت المرأة في الفسخ قبله بما أنفقت إلخ

(قوله: وجاز عفو أبي البكر) الأولى عفو أبي المجبرة أي سواء كانت بكرا أو ثيبا صغرت كما يشير لذلك كلام الشارح وقوله: دون غيره أي دون غير الأب، ولو كان وصيا مجبرا وخص الأب بذلك لشدة شفقته دون الوصي وغيره من الأولياء.

(قوله: عن نصف الصداق) أي وأولى عن أقل منه.

(قوله: أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) حمله أصحابنا على الأب وحمله أبو حنيفة على الزوج عن التشطير؛ لأنه الذي بيده حل النكاح؛ لأنه طلق.

(قوله: وقبله) أي وجاز العفو قبل الطلاق لمصلحة كعسر الزوج فيخفف عنه بطرح البعض.

(قوله: لا بعد الدخول) أي لا يجوز للولي أن يعفو عن بعض الصداق بعد الدخول إن رشدت؛ لأنها لما صارت ثيبا صار الكلام لها فإن كانت سفيهة أو صغيرة فالكلام للأب وحينئذ فله أن يعفو عن بعض الصداق لمصلحة، كذا في خش وعبق وهو غير صواب، إذ الحق أنه لا عفو له بعد الدخول سواء كانت رشيدة أو لا ففي سماع محمد بن خالد أن الصغيرة إذا دخل بها الزوج وافتضها، ثم طلقها قبل البلوغ أنه لا يجوز العفو عن شيء من الصداق لا من الأب ولا منها. قال ابن رشد: وهو كما قال؛ لأنه إذا دخل بها الزوج وافتضها فقد وجب لها جميع صداقها بالمسيس وليس للأب أن يضع حقا قد وجب لها إلا في الموضع الذي أذن له فيه وهو قبل المسيس لقوله تعالى ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية وإذا منع العفو في الصغيرة بعد الدخول ففي السفيهة أحرى اهـ بن، وكذا لا يجوز العفو عن شيء من الصداق بعد الموت، ولو قبل البناء كما نص عليه المازري ذكره شيخنا.

(قوله: وقبضه مجبر) أي وهو الأب في ابنته البكر، ولو عانسا والثيب إن صغرت والسيد في أمته بالغة أم لا ثيبا أم لا.

(قوله: ووصي) أي أوصاه الأب بإنكاحها وأمره بجبرها أو عين له الزوج.

(قوله: وكذا ولي سفيهة) أي المولى على النظر في مالها سواء كان له تولية العقد كالأب أو لا كالأجنبي، فولي العقد فقط لا يقبض صداقها، ولو كان أخا أو أبا فإن كانت السفيهة مهملة فلا تقبض صداقها كما قال ابن عرفة بل يرفع أمرها للحاكم فإن شاء قبضه واشترى لها به جهازا، وإن شاء عين لها من يقبضه ويصرفه فيما يأمره به مما يجب لها فإن لم يكن حاكم أو لم يمكن الرفع إليه أو خيف على الصداق منه حضر الزوج والولي والشهود فيشترون لها بصداقها جهازا ويدخلونه بيت البناء كما ذكره المتيطي وابن الحاج في نوازله عازيا ذلك لمالك انظر بن.

(قوله: وصي المال) أي الوصي الذي أوصاه الأب أو أقامه القاضي على النظر في مالها." (١)

"فلو نوى ثم وطئ أو باشر بعد بعد فليس برجعة وإن تقدمت بيسير فقولان وأما لو نوى فجامع أو باشر فقد قارنها فعل فرجعة اتفاقا (أو بقول) صريح بلا نية (ولو هزلا) لكن الرجعة بالهزل (في الظاهر) فقط فيلزمه الحاكم النفقة والكسوة (لا الباطن) فلا يحل له الاستمتاع بها إلا إذا جدد نية في العدة أو عقدا بعدها (لا) تصح الرجعة (بقول محتمل) للرجعة وغيرها (بلا نية كأعدت الحل ورفعت التحريم) فالأول يحتمل لي ولغيري والثاني يحتمل عني وعن غيري (ولا) تصح رجعة

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣٢٧/٢

(بفعل دونها) أي دون النية ولو بأقوى الأفعال (كوطء) فأولى مباشرة (ولا صداق) عليه في هذا الوطء الخالي عن نية الارتجاع؛ لأنها زوجة ما دامت في العدة (وإن استمر) على هذا الوطء الخالي عن النية أو لم يستمر (وانقضت) عدتها ثم طلقها بعد انقضائها (لحقها طلاقه على الأصح)

ـــــــQمن الخلوة بها ولا من ميراثها.

(قوله: فلو نوى ثم وطئ إلخ) هذا إنما يناسب النية بمعنى القصد، وحينئذ فلا وجه **لتفريع** هذا الكلام على هذا القول (قوله: بعد بعد) أي والحال أن العدة لم تنقض وقوله: فليس برجعة أي؛ لأن كلا من النية والفعل إذا كان وحده لا يكفي في الرجعة وقوله فرجعة اتفاقا أي لاجتماع النية والفعل (قوله: وإن تقدمت) أي على الوطء (قوله: ولو هزلا) الواو للحال ولو زائدة؛ لأن القول الهزل هو الخالي عن نية فلو كانت الواو للمبالغة لاتحد ما قبل المبالغة، وما بعدها، ولو قال المصنف وبقول هزلا كان أحسن والذي يظهر أن قول المصنف بقول مع نية مخصوص بالمحتمل بدليل تمثيله بأمسكتها ورجعت بدون زوجتي فإنه من المحتمل على ما قاله بعضهم وقوله: وبقول ولو هزلا أي بقول صريح مع نية بل ولو مجردا عنها وهو الهزل وبهذا ينتفي التكرار في كلام المصنف وهو أحسن من جعل الواو للحال وإهمال لو (قوله فيلزمه الحاكم النفقة والكسوة) أي ويحكم له بالميراث منها إن ماتت ولا يمنعه من الاستمتاع بها (قوله: فلا يحل له الاستمتاع بها) أي فيما بينه وبين الله ولا يحل له أيضا أخذ شيء من ميراثها، والفرق بين النكاح والرجعة أن النكاح له صيغة من الطرفين وأركان وشروط من صداق واستئذان فقوي أمره فكان الهزل فيه كالعدم، ولما ضعف أمر الرجعة بكون صيغتها من جانب الزوج فقط أثر هزله فيها في الباطن (قوله: لا بقول محتمل) عطف على مقدر أي بقول صريح هزلا غير محتمل لا بقول محتمل وأما بقول غير محتمل لها أصلا مع نية كاسقني الماء ناويا به الرجعة فهل تحصل الرجعة به أو لا تردد فيه عج وغيره والظاهر الثاني كما يفيده ابن عرفة؛ لأن إلحاق الرجعة بالنكاح أولى من إلحاقها بالطلاق؛ لأن الطلاق يحرم، والرجعة تحلل اهـ عدوي.

(قوله: دونها) أي وأما الفعل مع النية فإنه يحصل به الرجعة، والدخول عليها من جملة الفعل فإن نوى به الرجعة كفى قاله بعضهم وتحصل من كلامه أن الرجعة تحصل بالقول مع النية سواء كان القول صريحا أو محتملا وكذلك بالفعل مع النية وأما الفعل وحده أو القول المحتمل وحده فلا تحصل بهما رجعة والقول الصريح وحده تحصل به الرجعة في الظاهر لا في الباطن وأما النية وحدها فإن كانت بمعنى القصد فلا تحصل بها رجعة أصلا وإن كانت بمعنى الكلام النفساني فقيل تحصل بها الرجعة في الباطن لا في الظاهر وقيل لا تحصل بها مطلقا لا ظاهرا ولا باطنا (قوله: ولا صداق إلخ) أي وإن كان وطؤها من غير نية رجعة حراما ولا يلحق به الولد ويستبرئها من ذلك الوطء إذا ارتجعها ولا يرتجعها في زمن الاستبراء بالوطء بل بغيره، وإنما يرتجعها في زمن الاستبراء بغير الوطء إذا كانت العدة الأولى باقية فإذا انقضت العدة الأولى فلا ينكحها هو أو غيره بالعقد إلا بعد انقضاء الاستبراء فإن عقد عليها قبل انقضاء الاستبراء فسخ، ولا تحرم عليه بالوطء الحاصل في زمن الاستبراء (قوله: وانقضت عدتها) أي في القسمين (قوله: ثم طلقها) أي ثلاثا أو أقل من ذلك.

(قوله: لحقها طلاقه على الأصح) أي وهل يكون ذلك الطلاق اللاحق لها رجعيا، وإن لم تثبت له رجعة، وهو ما استظهره عبق وفائدته لزوم طلاق بعده وتأتنف له عدة، وعليه فيلغز به من وجهين رجعي تؤتنف له العدة ولا رجعة معه، أو يكون

ذلك الطلاق اللاحق بائنا، وبه جزم بن حيث قال: ويكون هذا الطلاق اللاحق بائنا، ولا يصح أن يكون رجعيا لأمرين: أحدهما: أن القائل بلحوق الطلاق هنا هو أبو عمران وقد علله بأنه كالطلاق في النكاح المختلف فيه كما نقله عنه ابن يونس وأبو الحسن وغيرهما والطلاق في النكاح الفاسد لا يكون بائنا كما مر في شرط الرجعة الأمر الثاني: أنه لو كان رجعيا للزم إقراره على الرجعة الأولى، والمشهور بطلانها فهو بائن لانقضاء العدة ومراعاة مذهب ابن وهب إنما وقعت في مجرد لحوق الطلاق لا في تصحيح الرجعة بالفعل." (١)

"فإن أبى الولي عقد الحاكم

(ولا) تصح رجعة (إن أقر) الزوج (به) أي بالوطء (فقط) وكذبته (في) خلوة (زيارة) وطلقها؛ لأنه طلاق قبل البناء، ولها كل الصداق بإقراره، وعليها العدة احتياطا (بخلاف) إقراره فقط في خلوة (البناء) فله الرجعة عليها، وهو ضعيف والمعتمد أنه لا فرق بين خلوة الزيارة والبناء في أنه لا يكفي إقراره فقط ولا بد من إقرارهما معا على الوطء أو حمل، ولم ينفه بلعان كما تقدم

(وفي إبطالها) أي الرجعة حالا ومآلا ولا تصح رأسا (إن لم تنجز) بأن علقت على شيء مستقبل ولو محققا (كغد) كأن قال: إذا جاء غد فقد راجعتها؛ لأنها ضرب من النكاح، وهو لا يكون لأجل ولاحتياجها لنية مقارنة (أو) تبطل (الآن فقط) فلا يستمتع بها قبل الغد فإذا جاء الغد صحت وحلت له من غير استئناف رجعة؛ لأنها حق له فله تعليقها وتنجيزها وعليه لو انقضت عدتها قبل مجيء الغد لم تصح رجعتها بمجيئه (تأويلان) أظهرهما الأول فينبغي ترجيحه

(ولا) رجعة (إن قال من يغيب) أي من أراد الغيبة وقد كان علق طلاقها على دخول دار مثلا وخاف أن تحنثه في غيبته (إن دخلت) ووقع علي الطلاق في غيبتي (فقد ارتجعتها) ؛ لأن الرجعة لا تكون إلا بنية بعد الطلاق وشبه في بطلان الرجعة قبل الطلاق قوله: (كاختيار الأمة) المتزوجة بعبد (نفسها أو زوجها) أي أحدهما بعينه (بتقدير عتقها) كأن تقول: إن عتقت فقد اخترت نفسي أو اخترت زوجي فإنه لغو، ولو أشهدت على ذلك، ولها اختيار خلافه إن عتقت

ـــــــQعج من أن المؤاخذة بمقتضى الإقرار بالوطء في العدة إن تماديا على الإقرار وأما على المعتمد من أن المؤاخذة مختصة بالعدة فلا جبر بعدها انظر بن وإنما كان له جبرها وجبر وليها على تجديد العقد؛ لأنها في عصمته وإنما كان ممنوعا منها لحق الله في ابتداء نكاح بغير شروطه، وذلك يزول بوجود العقد الجديد.

(قوله: فإن أبى الولي عقد الحاكم) أي، وإن لم ترض، وانظر هل لها جبره على تجديد عقد أخذا من حديث «لا ضرر ولا ضرار» أو لا تأمل

(قوله: ولا إن أقر به إلخ) حاصله أنه إذا ثبتت الزوجية بشاهدين واختلى بها في حال زيارته لها، وثبتت الخلوة بامرأتين مثلا،

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤١٧/٢

وادعى أنه وطئها وكذبته وطلقها، وأراد رجعتها فلا تتم له تلك الرجعة ولا يمكن منها، ويحكم بكون الطلاق بائنا، وعليها العدة للخلوة (قوله: في خلوة زيارة) أي والحال أن الخلوة بينهما ثابتة بشهادة امرأتين فأكثر وكذا يقال في خلوة البناء بعد وقوله: في خلوة زيارة أي إذا كانت الزيارة منه لها والموضوع أن تلك الزيارة بعد العقد وقبل البناء، وأما إذا كانت الزيارة منها له فيصدق إذا أقر به فقط كخلوة البناء على ما قال المصنف؛ لأن الرجل ينشط في بيته دون بيت غيره، وهذه العلة تقتضي أنهما إذا كانا زائرين مثل ما إذا كان زائرا وحده كما قال شيخنا (قوله ولها كل الصداق بإقراره) نقل هذا ابن ناجي عن أبي عمران كما في ح وهو في المدونة وقال سحنون لا يكمل لها حتى ترجع لتصديقه واختلف هل خلاف أو وفاق تأويلان وهما المشار إليهما في الصداق بقول المصنف وهل إن أدام الإقرار الرشيدة كذلك أو إن كذبت نفسها تأويلان اهـ بن (قوله: والمعتمد أنه لا فرق إلخ) تعقبه بن قائلا انظر من ذكر هذا وظاهر المواق عن المدونة هو ما ذكره المصنف والذي في ح ما نصه وهذا القول أي الذي ذكره المصنف هو الذي رجحه في التوضيح هنا وذكر في العمدة أنه إذا أقر أحد الزوجين فقط فلا رجعة له وظاهره من غير تفصيل بين الزيارة والاهتداء، وهو أحد الأقوال أيضا اهـ فلم يذكر ح ترجيحا وقال ابن عرفة: ظاهر قول ابن القاسم تصح إذا أقر بالوطء في خلوة البناء لا الزيارة اهـ كلام بن وعلم منه أن ما قاله المصنف من التفرقة هو المعتمد لكن ذكر في الشامل أن القول بعدم التفرقة بين الخلوتين هو المشهور وحينئذ فيكون كل من القولين قد رجح

(قوله: كأن قال إذا جاء غد فقد راجعتها) أي فلا يكون هذا رجعة الآن ولا غدا (قوله: وهو لا يكون لأجل) أي فكما لا يجوز التأجيل في نكاح كما تقول: اعقد لي على بنتك الآن، وحلية الوطء إنما تكون في الغد لا يجوز التأجيل في الرجعة كأن يقول: إذا جاء غد فقد ارتجعتها (قوله: ولاحتياجها لنية مقارنة) أي للقول أو للفعل أي ولا نية هنا (قوله: فلا يستمتع بها قبل الغد) هذا **التفريع** غير صحيح؛ لأن حكمها قبل الغد حكم من لم تراجع فحقه في الرجعة حينئذ باق فإذا وطئها، وهو يرى أن رجعته صحيحة فقد قارن فعله نيته فكيف لا يكون رجعة اهـ بن (قوله: قبل مجيء الغد) أي بأن ولدت أو نزل عليها الدم الثالث (قوله: تأويلان) الأول منهما لعبد الحق والثاني لابن محرز

(قوله: لا تكون إلا بنية بعد الطلاق) أي إلا بنية تحدث بعد الطلاق السابق، والفرق بين صحة الطلاق قبل النكاح كإن تزوجت فلانة الأجنبية فهي طالق وبين عدم صحة الرجعة قبل الطلاق أن الطلاق حق على الرجل أي حق يحكم به عليه، والرجعة حق له فالحق الذي عليه يلزم بالتزامه، والحق الذي له ليس له أخذه قبل أن يجب، ولو أشهد به." (١)

"وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه بالشرط لتردده بين السلفية والثمنية.

(وضمنه) أي العقار الغائب (المشتري) بالعقد أي دخل في ضمانه بمجرد العقد، ولو بيع مذارعة على المعتمد بيع بشرط النقد أم لا وهذا إن وافق المشتري البائع على أن الصفقة أدركته سالما وإلا فضمانه من البائع كما يأتي في قوله أو منازعة.

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢/٤٢٠

(و) جاز النقد مع الشرط (في غيره) أي غير العقار (إن قرب) محله (كاليومين) فأقل وبيع على اللزوم برؤية متقدمة أو بوصف غير بائعه ولم يكن فيه حق توفية (وضمنه) أي غير العقار بيع بشرط النقد أم لا (بائع) وقوله (إلا لشرط) راجع لهما أي إلا لشرط من المشتري في العقار على البائع أو من البائع على المشتري وينتقل الضمان عمن كان عليه إلى من شرط عليه وقوله (أو منازعة) راجع للأول لا للثاني لعدم صحة **تفريعه** عليه أي ضمن العقار المشتري إلا لمنازعة بينه وبين البائع في أن العقد صادف المبيع سالما أو معيبا باقيا أو هالكا فإن الضمان حينئذ من البائع؛ لأن الأصل انتفاء الضمان عن المشتري إلا بأمر محقق.

(وقبضه) أي الغائب أي الخروج للإتيان به (على المشتري) لا على البائع وشرطه على بائعه يفسد العقد إن كان الضمان منه لا إن كان ضمانه على المشتري فجائز.

(وحرم) كتابا وسنة وإجماعا (في نقد) أي ذهب وفضة، ولو قال في عين كان أولى؛ لأن النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به (وطعام ربا فضل) أي زيادة (ونساء) بفتح النون أي تأخير لكن حرمة ربا الفضل فيما اتحد جنسه من النقد واتحد من الطعام الربوي ولا بأس به في مختلف الجنس منهما يدا بيد، وربا النساء يحرم في النقود مطلقا

ـــــــQإذا بيع مذارعة النزاع فيه من جهة النقد فيه بشرط أولا لا من جهة دخوله في ضمان المشتري بالعقد وعدم دخوله كما هو ظاهر الشرح؛ لأن العقار لا يدخل في ضمان المشتري بالعقد إلا إذا بيع جزافا، وأما إذا بيع مذارعة لم يكن من ضمانه قبل قبضه من المشتري لأن فيه حق توفية وما كان كذلك لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض لا بالعقد.

(قوله: وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه بالشرط) ظاهره أنه يجوز النقد تطوعا إذا بيع بوصف البائع وهو ما قاله بن فانظره

(قوله: وضمنه المشتري بالعقد) أي وضمن المشتري العقار الذي بيع وهو غائب بوصف أو برؤية بمجرد العقد حيث كان البيع وقع على البت

(قوله: أي غير العقار) أي الذي بيع وهو غائب (قوله: كاليومين) أي ذهابا والكاف استقصائية لا تدخل شيئا؛ لأن المروي عن ابن القاسم يومان وعن مالك يوم ونحوه وهو يوم ثان، إلى هذا يشير الشارح بقوله كاليومين فأقل. تأمل (قوله: فيعمل بالشرط) هذا ظاهر إذا كان الشرط في صلب العقد، وأما إذا تطوع به أحدهما للآخر بعده ففي المسألة قولان وظاهر المصنف اعتباره؛ لأن قوله إلا لشرط يشمل الواقع في العقد وبعده قاله شيخنا.

(قوله: أو منازعة) قال أبو علي المسناوي: المشتري على رؤية سابقة إذا هلك قبل أن يقبضه المشتري ضمانه من البائع كما في المدونة وتبعه المصنف وقالت في بقاء الصفة وتبعها المصنف القول للبائع فيه وكلاهما على خلاف الأصل إذ الأصل عدم الهلاك وعدم النقص فلم فرقوا بينهما؟ قلت الهلاك ثبت وقوعه والصفة البائع يقول: هي باقية لم تتغير أصلا والمشتري يزعم

تغيرها فعليه البينة، ولو سلم البائع نقصها أو ثبت ببينة لكان القول للمشتري كالمسألة الأولى اهـ بن (قوله: لعدم صحة **تفريعه** عليه) أي وذلك لأن المنازعة لا توجب الضمان على المشتري، وإنما توجبه على البائع والحاصل أن العقار المبيع غائبا على الصفة أو على رؤية سابقة ضمانه من المشتري إلا لشرط أو منازعة وإلا كان ضمانه من البائع وغير العقار المبيع غائبا ضمانه من البائع إلا لشرط وإلا كان الضمان من المشتري.

(قوله: إلا بأمر محقق) أي وهو مصادفة العقد له سليما

(قوله: يفسد العقد) أي لأنه لما شرط عليه المشتري الإتيان به صار كوكيله فانتفى عنه الضمان اللازم له بمقتضى العقد فصار اشتراط الإتيان به موجبا للفساد؛ لأنه كالشرط المناقض لمقتضى العقد (قوله: لا إن كان ضمانه من المشتري فجائز) أي وإن كان فيه بيع وحيازة

(قوله: وحرم كتابا وسنة إلخ) أي بالكتاب والسنة والإجماع أما الأول فقد قال الله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] ، وأما الثاني فقد قال في الصحيح «لعن رسول الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سواء» وأما الإجماع فقد أجمع علماء الأمة على حرمته وقد صح رجوع ابن عباس عن القول بإباحة ربا الفضل (قوله: لأن النقد خاص بالمسكوك) هذه طريقة وقيل: إن النقد لا يختص بالمسكوك وعلى هذا القول يظهر قول المصنف في نقد (قوله والحرمة لا تختص به) أي فتجري في المسكوك وغيره (قوله: أي زيادة) يعني في الكيل أو الوزن أو العدد لا في الصفة إذ لا حرمة في زيادتها.

(قوله: ولا بأس به) أي بربا الفضل في مختلف الجنس فيجوز بيع ذهب بفضة متفاضلا إذا كان يدا بيد وبيع قمح بأرز أو فول متفاضلا إذا كان يدا بيد (قوله: مطلقا)." [١]

"(عن يد) ببيع صحيح أو عتق أو هبة أو صدقة أو تحبيس من المشتري عن نفسه لا ببيع فاسد فلا يفيت، وبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل كبيع الكل كبيع أكثر ما ينقسم وإلا فات ما بيع فقط.

(وتعلق حق) بالمبيع فاسدا لغير المشتري (كرهنه) ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر لملائه لم يكن فوتا (وإجارته) اللازمة بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة ولم يقدر على فسخها بتراض وهذا في رهن وإجارة بعد القبض، وأما قبله فيجري فيه الخلاف الآتي في قوله وفي بيعه قبل قبضه إلخ.

ولما قدم أن تغير الذات مفيت وشمل ذلك الأرض وكان فيها تفصيل وخفاء بينه بقوله (و) بتغير (أرض ببئر) حفرت فيها لغير ماشية (وعين) فتقت فيها، ولو لماشية أو أجريت إليها والواو بمعنى أو وكذا في قوله (و) بإنشاء (غرس وبناء عظيمي المؤنة) صفة لغرس وبناء ولا يرجع لبئر وعين؛ لأن شأنهما ذلك ومثل الغرس والبناء القلع والهدم وكلام المصنف فيما أحاط

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢٨/٣

الغرس أو البناء بها ولم يعم الأرض ولا معظمها وإلا فات، وإن لم يكن عظيم المؤنة لحمله على ذلك، وأما إن عم ما دون الجل فهو ما أشار له بقوله (وفاتت بهما) أو بأحدهما (جهة هي الربع) أو الثلث أو النصف عند أبي الحسن (فقط) راجع لقوله: جهة أي لا الجميع فلم يحترز به عن الثلث أو النصف (لا أقل) من الربع فلا يفيت شيئا منها، ولو عظمت المؤنة ويعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة

ــــــــQكان تغير الذات لا يفيته فالواجب في هذه الحالة رد مثله لقيامه مقامه والخلاف مذكور في طفي ونصه اعتمد المصنف قوله في توضيحه الذي للخمي والمازري. وابن بشير أن المثلي لا يفوت بتغير الذات لأن مثله يقوم مقامه لكنه غير ملتئم مع ما قدمه من قوله وإلا ضمن قيمته ومثل المثلي إذ المثل هو المرتب على الفوات عنده وتلك طريقة ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف هناك وأصلها لابن يونس فهما طريقتان إحداهما لابن يونس ومن تبعه أن اللازم في الفوات القيمة في المقوم والمثل في المثلي إلا أن يعدم كثمر في غيره إبانه فقيمته، وعلى هذه الطريقة مشى المصنف سابقا في قوله ومثل المثلي والثانية لابن رشد وابن بشير واللخمي والمازري أن اللازم مع الفوات هو القيمة مطلقا في المقوم والمثلي واختارها ابن عرفة وغيره من المتأخرين وعليهما يأتي **التفريع** والخلاف في حوالة الأسواق والنقل والتغير هل يفيت المثلي أم لا فمن أوجب فيه المثل وهو المشهور قال بعدم الفوات ومن أوجب فيه القيمة قال بالفوات، وأما رده مع أرش النقص كما توهمه عج فلا قائل به اهـ

(قوله: عن يد) أي عن يد مشتريه.

(قوله: أو تحبيس من المشتري عن نفسه) ليس المراد أنه حبسه عن نفسه بأن قال هذا حبس عن نفسي بل المراد أنه حبس متعلق بنفسه كأن حبس دارا على الفقراء أو طلبة العلم احترازا عما إذا أوصى الميت بشراء دار أو بستان وأن يحبس فاشترى ذلك الوصي شراء فاسدا وحبسه فإن المبيع يرد ولا يكون التحبيس مفيتا له.

(قوله: كبيع الكل) أي في كونه فوتا وقوله: كبيع أكثر ما ينقسم أي، فإنه فوت والمراد بالأكثر ما زاد على النصف.

(قوله: وإلا) أي بأن با ع بعض ما ينقسم فات ما بيع إلخ

(قوله: وأرض ببئر وعين) أي ولو كان كل من البئر والعين بدون ربع الأرض.

(قوله: لغير ماشية) أي بأن كان حفر للزراعة.

(قوله: لأن شأنهما ذلك) أي عظم المؤنة من هذا يعلم وجه خروج بئر الماشية؛ لأنه ليس شأنه عظم المؤنة فعلى هذا لو كان عظيم المؤنة بالفعل كان مفيتا كالبناء والغرس قاله شيخنا.

(قوله: ومثل الغرس والبناء إلخ) أي وأما الزرع فلا يفيت كما قاله محمد فيفسخ البيع ثم إن كان الفسخ في الإبان أي زمن زراعة الأرض فعلى المشتري كراء المثلي ولا يقلع زرعه، وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه وفاز بذلك الزرع لأنه غلة.

(قوله: ومثل الغرس والبناء القلع والهدم) أي في كونهما مفوتين إذا كان كل واحد منهما عظيم المؤنة كما قاله شيخنا.

(قوله: فيما أحاط الغرس أو البناء بها) أي كالسور والحاصل أنهما إن أحاطا بها كالسور، فإن كانا عظيمي المؤنة أفاتا وإلا

فلا يفيتان شيئا، وإن عما الأرض كلها أو معظمها، فإنهما يفيتان الأرض بتمامها سواء كانا عظيمي المؤنة أم لا.
(قوله: عند أبي الحسن) أي خلافا لمن قال: إن غرس النصف وعمه بالغرس كان مفيتا للأرض بتمامها كما لو عم كلها أو معظمها وعلى هذا القول مشى ابن عرفة فحد اليسير عنده الثلث فما زاده عليه كثير مفيت لها بتمامها، ومثل ما لأبي الحسن لابن رشد إذ كلامه يفيد أن النصف كالربع؛ لأنه قال: وإذا كان الغرس بناحية فيها وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع في سائرها إذ لا ضرر على البائع وذلك إذا كان المغروس من الأرض يسيرا كما لو استحق من يد المشتري في البيع الصحيح ولزمه البيع ولم يكن له أن يرده فأنت تراه أحال القدر الذي يفوت بالغرس دون ما لم يغرس على القدر الذي لو استحق من يد المشتري في البيع الصحيح لزمه الباقي، وقد قال المصنف ورد بعض المبيع بحصته إلا أن يكون الأكثر ثم قال وتلف بعضه واستحقاقه كعيب به اه بن.
(قوله: بالقيمة) أي فيقال ما قيمة." (١)

"أو بمعنى الواو كما في بعض النسخ أي وفي الفسخ إن لم يقل لي، وإمضاء العقدة الثانية بمجرد العقد (ولزومه) أي الآمر (الاثنا عشر) للأجل؛ لأن ضمانها من المأمور، ولو شاء الآمر عدم الشراء كان له ذلك؛ لأنها لم تلزمه فقوله، أو إمضائها أي إن أخذها الآمر وليس للمأمور منعها منه لكونه كوكيل الآمر (قولان) والمعتمد الثاني ولا جعل للمأمور على القولين (وبخلاف) قول الآمر للمأمور (اشترها لي بعشرة نقدا و) أنا (آخذها) منك (باثني عشر نقدا) فيمنع (إن نقد المأمور) العشرة (بشرط) عليه من الآمر بأن قال الآمر اشترها لي بعشرة وانقدها عني، وأنا أشتريها منك باثني عشر نقدا؛ لأنه حينئذ جعل له الدرهمين في نظير سلفه وتوليه الشراء فهو سلف وإجارة بشرط، وهو يفيد أنه إذا حذف الشرط صح كالبيع والسلف، وإن شرط النقد كالنقد بشرط ولزمت السلعة الآمر في هذه أيضا بالثمن الأول، وهو العشرة نقدا، ويفسخ الثاني إن وقع (وله) أي للمأمور على الآمر (الأقل من جعل مثله، أو الدرهمين فيهما) أي في هذه المسألة وفي أول قسمي التي قبلها، وهو قوله اشترها لي بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر لأجل، وأما في قسمها الثاني، وهو إن لم يقل لي فلا جعل له كما تقدم (والأظهر والأصح) أنه (لا جعل له) فيهما لئلا يلزم تتميم الفاسد، وهو ضعيف والراجح ما قدمه. .

(وجاز) نقد المأمور (بغيره) أي بغير شرط بل وقع تطوعا وله الدرهمان (كنقد الآمر) نفسه بأن دفع العشرة للمأمور وقال له: اشترها لي بالعشرة وآخذها باثني عشر نقدا فإنه يجوز وله الدرهمان؛ لأنهما أجرة له (وإن لم يقل لي) بأن قال اشترها بعشرة نقدا وآخذها منك باثني عشر نقدا (ففي الجواز) أي جواز شرائه منه باثني عشر نقدا (والكراهة) ، وهو الراجح (قولان) محلهما إن نقد المأمور بشرط، فإن تطوع جاز قطعا (وبخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل)
ـــــــQثمانية وفي كل إما أن يكون الثمن الثاني قدر الأول، أو أقل، أو أكثر فهذه أربعة وعشرون والمصنف لم يذكر منها إلا ست صور؛ لأنه ذكر لفظ بخلاف ثلاث مرات وفي كل منها صورتان؛ لأنه في كل منها إما أن يقول لي أو لا (قوله وآخذها) إما بالرفع أي وأنا آخذها فهو استئناف، أو أنه منصوب بأن مضمرة بعد واو المعية في جواب الأمر (قوله فلا

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٧٤/٣

يجوز) أشار به إلى أن قول المصنف بخلاف إلخ مخرج من قوله جاز إلخ لا من قوله وكره إلخ (قوله ثم تارة يقول الآمر لي) أي تارة يقول الآمر اشتراها لي بعشرة نقدا، وأنا آخذها إلخ (قوله خلاف إلخ) ومشى المصنف فيما يأتي على القول الثاني ونقل أيضا عن ابن رشد أنه لا جعل له (قوله وفي الفسخ إن لم يقل لي إلخ) حاصله أنه إذا لم يقل لي والفرض أنه أمره بشرائها بعشرة واتفق معه على أن يشتريها منه باثني عشر لأجل ووقع ذلك فقيل يفسخ البيع الثاني، وهو أخذ الآمر لها باثني عشر لأجل، ثم إن كانت السلعة قائمة في يد الآمر ردت للمأمور بعينها، وإن فاتت في يد الآمر بمفوت البيع الفاسد رد قيمتها يوم القبض حالة بالغة ما بلغت زادت على الاثني عشر، أو نقصت وقيل إن البيع الثاني يمضي مع الآمر باثني عشر للأجل ولا يفسخ كانت السلعة قائمة، أو فائتة، وإذا علمت ذلك ظهر لك أن الاستثناء في قول المصنف وفي الفسخ إن لم يقل لي إلا أن يفوت فالقيمة فيه نظر من وجهين: أحدهما أن مقتضاه أن المبيع إذا فات لا يفسخ مع أنه يفسخ على هذا القول مطلقا لكن يرد عينه إذا لم يفت وقيمته إذا فات الثاني لزم القيمة هنا حال الفوات وهذا يخالف ما تقدم من أن المختلف في فساده يمضي إذا فات الثمن والجواب عن الأول أن الاستثناء من مقدر أي وترد عينه إلا أن يفوت فالقيمة وإلى هذا الجواب أشار الشارح والجواب عن الثاني أن ما تقدم أكثري لا كلي وإنما لم يمض هنا بالثمن لما فيه من سلف جر نفعا.

(قوله، أو بمعنى الواو) أي؛ لأن الخلاف إنما هو في الفسخ والإمضاء لا في أحدهما كما يستفاد من أو (قوله؛ لأن ضمانها من المأمور) أي لو هلك قبل شراء الثاني (قوله؛ لأنها لم تلزمه) أي لعدم قوله لي (قوله وليس للمأمور منعها) هذا مرتبط بما قبل التفريع أعني قوله، ولو شاء الآمر إلخ (قوله لكونه كوكيل الآمر) يقدح في هذا جعله ضامنا لها، وقد يقال: لا منافاة بين كون ضمانها من المأمور وبين كون الآمر مخيرا في الشراء وعدمه ألا ترى أن ما بيع بالخيار للمشتري، كذلك فإن ضمانه من بائعه مدة الخيار والمشتري مخير في إمضاء الشراء وعدمه فقد وجد نظير لما هنا (قوله والمعتمد الثاني) قال ح وكان على المصنف أن يقتصر على القول الثاني؛ لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك والقول الأول لابن حبيب اهـ. بن (قوله على القولين) أي القول بفسخ البيع الثاني وإمضائه إن لم يقل لي، ثم إنه لا حاجة لقوله ولا جعل له على القولين؛ لأنه إذا فسخ البيع الثاني على القول به فظاهر عدم الجعل، وإذا مضى على القول الثاني فقد أخذ الدرهمين (قوله، وهو يفيد إلخ) الضمير للتعليل المذكور ووجه الإفادة أن هذا شأن الإجارة والسلف؛ لأنه لا فرق بين الإجارة والسلف والبيع والسلف في حصول الصحة إذا أسقط الشرط (قوله، وإن شرط النقد) أي من الآمر على المأمور أي والحال أنه لم يحصل منه نقد وقوله كالنقد أي كالنقد بالفعل من المأمور بشرط الآمر عليه (قوله ولزمت السلعة الآمر في هذه أيضا) أي مراعاة لقوله لي المفيد أنه وكيل عنه (قوله ويفسخ الثاني إن وقع) أي مراعاة لعلة اجتماع السلف والإجارة بشرط (قوله فلا جعل له كما تقدم) قد سبق ما فيه من أنه لا حاجة لذلك؛ لأنه إن." (١)

"(فيعطى) السائل (ثلاثة ليختار) أحدها غير معين (فزعم تلف اثنين) وأولى إن قامت له بينة بذلك (فيكون) السائل (شريكا) بالثلث في السالم والتالف فله في السالم ثلثه وعليه ثلث كل من التالفين ويحلف على الضياع إن كان متهما، فإن لم يحلف ضمن الثلثين أيضا، فإن قبضها على أن ينقدها، فإن وجد فيها جيدا وازنا أخذه، وإلا رد الجميع فلا شيء عليه؛

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٩٠/٣

لأنه أمين فيها وأشار إلى القسم الثاني، وهو الخيار فقط بقوله (وإن كان) اشتراهما معا على أن له فيهما خيار التروي وقبضهما (ليختارهما) معا، أو يردهما معا فالمراد باختيارهما أنه فيهما بالخيار لا الاختيار المقابل للخيار (فكلاهما مبيع) يضمنهما ضمان مبيع الخيار إن لم تقم له بينة (ولزماه بمضي المدة) أي مدة الخيار (وهما بيده) وهذا معلوم مما مر أتى به لتتميم أحكام مسألة الثوبين وأشار إلى القسم الثالث، وهو الاختيار فقط بقوله (وفي) اشترائه على (اللزوم لأحدهما) أي على أن أحدهما لازم له وإنما الخيار في التعيين ولا يرد إلا أحدهما فمضت مدة الاختيار ولم يختر ولم يدع ضياع شيء منهما فإنه (يلزمه النصف من كل) منهما؛ لأن ثوبا قد لزمه ولا يعلم ما هو منهما فوجب أن يكون فيهما شريكا، ومثل ذلك ما إذا ادعى ضياعهما، أو ضياع أحدهما كما قرره به بعضهم، وسواء كانا بيد البائع، أو المشتري كان المبيع مما يغاب عليه أم لا (وفي) اشترائه أحدهما على (الاختيار) ، ثم هو فيما يختاره بالخيار، وهي أول صور هذا المبحث إذا مضت مدة الخيار ولم يختر (لا يلزمه شيء) من الثوبين؛ لأن تركه الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل

ـــــــــــــــــــــــــــــما لكل مطلقا أي لا بقيد كونه قبض ليختار، ثم هو فيما يختاره بالخيار ولا بقيد كون المضمون نصفا (قوله فيعطى ثلاثة) أي على أن له من حين القبض واحدا منها غير معين ليختار منها واحدا (قوله وأولى إن قامت له بينة بذلك) أي كما قال ابن يونس؛ لأنه قبضها على وجه الإلزام أي إلزام أن له واحدا منها من حين قبضها خلافا لسحنون حيث قال معنى المدونة أن تلف الدينارين لا يعلم إلا من قوله (قوله فيكون شريكا) هذا تصريح بوجه الشبه لخفائه في المسألة السابقة فلا يقال إن هذا ضائع؛ لأنه قد استفيد من التشبيه، والحاصل أن وجه الشبه بين المسألتين مطلق الشركة، وهو خفي في المشبه بها؛ لأن قوله فيها ضمن النصف يتضمن الشركة فيها.

(قوله ويحلف على الضياع إن كان متهما) أي لأجل أن يبرأ من ضمان الثلثين ومحل حلفه إذا عدم البينة (قوله، فإن لم يحلف ضمن الثلثين أيضا) أي ضمن الثلثين من الباقي ومن التالفين كما يضمن الثلث الثالث وحينئذ فيضمن الدينارين التالفين ولا شيء له مما بقي والحاصل أنه إذا لم يكن متهما، أو متهما وحلف على الضياع حسب له ديناران أخذه قضاء ويكون عليه إن أخذه قرضا، وإن كان متهما ولم يحلف حسب له الديناران التالفان إن أخذا قضاء وحسبا عليه إن أخذا قرضا (قوله، فإن قبضها على أن ينقدها إلخ) هذا محترز قولنا فيعطى ثلاثة على أن له واحدا منها من حين القبض (قوله فلا شيء عليه؛ لأنه أمين فيها) فلو ادعى الدافع على الآخذ أنه اختار منها واحدا بعد نقدها ووزنها وادعى الآخذ أنها ضاعت قبل أن يختار كان القول قول الآخذ بيمينه فلا يلزمه شيء (قوله ليختارها) أي ليتروى في أن يأخذهما معا، أو يردهما معا (قوله، أو يردهما) هذا يشير إلى أن في العبارة حذفا تقديره، أو يردهما وقوله بعد فالمراد بالاختيار إلخ يؤذن بأن العبارة لا حذف فيها؛ لأن كونه فيهما بالخيار صادق بالطرفين الرضا والرد فالتفريع لا يناسب فلو قال، أو المراد إلخ كان، أولى.

(قوله فكلاهما مبيع) يؤخذ منه أنه إذا ادعى ضياعهما معا لزماه بالثمن، وإن ادعى ضياع واحد فقط لزمه بحصته من الثمن، وهو كذلك كما في المدونة ابن يونس قال بعض فقهائنا القرويين ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزماه جميعا كضياع الجميع ويحمل على أنه غيبه قال في تكميل التقييد حكى ابن محرز هذا التقييد عن بعض المذاكرين قال، وهو غلط

والصواب أن له رد الباقي كان الوجه، أو التبع وذلك؛ لأن ضمانه إياه بثمنه إنما هو من أجل التهمة ولم يحكم عليه بأنه احتبسه لنفسه، ولو كان الضمان عليه بذلك لم يكن له رد الباقي كان الوجه، أو التبع اهـ. بن (قوله أتى به لتتميم إلخ) الحاصل أن ذكر المصنف لهذا القسم، وهو ما إذا اشترى الثوبين معا على الخيار إنما هو لأجل استيفاء أقسام الثوبين المذكورة في كلام غيره، وإلا فهذا مكرر مع ما مر من أحكام الخيار من أنه إذا ادعى المشتري الضياع، أو التلف كان الضمان منه، وإن كانا باقيين بيده حتى انقضى أمد الخيار لزماه لقوله سابقا ولزماه بانقضائه (قوله كما قرره به بعضهم) قال بن وهذا التقرير هو الظاهر من ح ومقابله أنه إن ادعى ضياعهما ضمن واحدا فقط بالثمن، وإن ادعى ضياع واحد، أو مضت المدة من غير اختيار لزمه النصف من كل منهما بالثمن فلزوم النصف من كل بالثمن في صورتين على التقرير الثاني وفي ثلاث على الأول (قوله مما يغاب عليه أم لا) قامت بينة على الضياع أم لا؛ لأن البيع على اللزوم. .." [1]

"لكان أولى فقال (وإن كان درهمان وسلعة تساوي عشرة) بيعا (بثوب) مثلا (فاستحقت السلعة) المساوية للعشرة، وهي خمسة أسداس الصفقة فسخ البيع لاستحقاق جل الصفقة ورد من استحقت منه السلعة الدرهمين وأخذ الثوب إن كان قائما (فأعلى) إن (فات الثوب) بحوالة سوق فأعلى (فله) أي لمن استحقت منه السلعة (قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين و) جاز (رد أحد المشتريين) الشريكين نصيبه من مبيع متحد، أو متعدد اشترياه في صفقة واحدة واطلعا فيه على عيب ولو أبى البائع وقال لا أقبل إلا جميعه بناء على تقدير تعدد العقد الواحد بتعدد متعلقه ومشتريه، وأما الشريكان إذا اشتريا معيبا في صفقة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه منعه وقبول الجميع كما يأتي في الشركة؛ لأن كلا وكيل عن الآخر (و) جاز لمشتر من بائعين مثلا رد (على أحد البائعين) الغير الشريكين نصيبه دون الرد على الآخر. .

ولما أنهى الكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه ذكر تنازع البائع والمشتري في وجوده وقدمه فقال (والقول للبائع في) نفي (العيب) الخفي كالزنا والسرقة

ـــــــQبالواو يوهم الاستئناف واعلم أن **تفريع** هذه المسألة على ما تقدم مبني على أن حرمة التمسك بأقل استحق أكثره مطلقا سواء كان الثمن عينا، أو عرضا باقيا، أو فائتا وسيأتي ما فيه (قوله، وإن كان درهمان وسلعة إلخ) اسم كان ضمير الشأن ودرهمان مبتدأ وقوله بيعا بثوب خبره، والجملة خبر لكان الثانية، أو إن كان غير ثانية ودرهمان اسمها وخبرها محذوف دل عليه متعلقه بكسر اللام أي بيعا بثوب، وفي بعض النسخ، وإن كان درهمين فاسم كان ضمير يعود على المبيع ودرهمين خبرها وسلعة بالرفع على الأول وبالنصب على الثاني (قوله فاستحقت السلعة) أي من يد المشتري، وهو عطف على بيعا المقدر (قوله فأعلى) أي من حوالة السوق كتغير الذات (قوله فله قيمة الثوب بكماله) أي يأخذها من البائع ولا يجوز له أن يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكا بسدسها، أو سدس قيمتها، وأما تمسكه بالدرهمين في مقابلة الثوب بتمامها فجائز وإنما أتى بقوله بكماله لأجل المبالغة في الرد على ابن حبيب القائل له أن يرضى بالدرهمين في مقابلة سدس الثوب فيشتركان فيها، وإلا فلا حاجة لقوله بكماله؛ لأن هذا قد علم من قوله قيمة الثوب (قوله

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/١٠٧

أي لمن استحقت إلخ) أشار إلى أن ضمير لمن استحقت منه السلعة واللام للاستحقاق، أو بمعنى على وقوله ورد الدرهمين يقرأ رد بصيغة الفعل الماضي والدرهمين مفعوله والفعل يفيد وجوب الرد فسقط الاعتراض بأن قوله فله المفيد للتخيير مع **التفريع** على حرمة التمسك بالأقل مشكل، والجواب من وجهين أولهما أن قسيم ما ذكر أن له أن يرضى بالدرهمين في نظير الثوب كله لا في مقابلة سدسه، فقط الثاني أن اللام في قوله فله إما بمعنى على، أو للاستحقاق لا للتخيير وقوله رد يقرأ فعلا ماضيا فيفيد الوجوب أي من حقه أن يأخذ قيمة الثوب ويجب عليه رد الدرهمين، ولا يجوز له أن يأخذ الدرهمين في مقابلة سدس الثوب وهذا لا ينافي جواز تماسكه بهما في مقابلة الثوب بتمامها هذا، وقد اعترض طفى حرمة التمسك هنا بالدرهمين بما ينوبهما من الثوب عند فواتها بأنه خلاف ما ذكره الشراح فقد أطبق من وقفت عليه من الشراح على تقييد حرمة التمسك بأقل استحق، أو تعيب أكثره بما إذا كان الثمن عينا، أو عرضا وكان باقيا، فإن كان عرضا وفات فهو كاستحقاق، أو تعيب الأقل في جواز التمسك بالسالم بما يخصه من الثمن اهـ ومقتضى هذا أن اللام في كلام المصنف على حالها للتخيير ولا يجعل قول المصنف، وإن كان إلخ مفرعا على ما مر من حرمة التماسك بأقل استحق أكثره بل هو مستأنف (قوله وجاز رد أحد المشتريين غير الشريكين) أي في التجارة بأن كان شراؤهما للقنية، ولو كان شيئا واحدا، وحاصله أنه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد لخدمتهما، أو سلعا متعددة في صفقة واحدة لا على سبيل الشركة بل على أن كل واحد يأخذ نصفها مثلا، ثم اطلعا على عيب قديم فأراد أحد المشتريين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد فالمشهور أن له أن يرد نصيبه على البائع، ولو قال البائع لا أقبل إلا جميعه بناء على أن العقد يتعدد متعلقه ومشتريه وإلى هذا رجع مالك واختاره ابن القاسم وكان مالك يقول أولا إنما لهما الرد معا، أو التماسك لأحدهما أن يرد دون الآخر والقولان في المدونة (قوله، وأما الشريكان) أي في التجارة (قوله وأراد أحدهما) أي دون الآخر (قوله، وعلى أحد البائعين إلخ) حاصله أن البائع تعدد بأن با ع شخصان عبدا واحدا كأن اتخذاه للخدمة مثلا واشتراه منهما واحد فاطلع فيه على عيب قديم فيجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه من المبيع دون الآخر ما لم يكن البائعان شريكين في التجارة، وإلا فلا؛ لأنهما كالرجل الواحد فالرد على أحدهما رد على الآخر. .

(قوله والقول للبائع في نفي العيب الخفي كالزنا والسرقة) أي فإذا ادعى المشتري أن به عيبا قديما كالزنا والسرقة وقال البائع: لا عيب به أصلا فالقول قول البائع ولا عبرة بدعوى." (١)

"(وإلا) بأن ادعى دفعه قبل الأخذ والعرف الدفع قبل البينونة كما هو الموضوع (فهل يقبل) دعوى المشتري الدفع سواء كان الدفع قبل الأخذ هو الشأن أو لا (أو) يقبل قوله (فيما هو الشأن) أي العرف بالقبض قبل الأخذ وهو المعتمد وهذا لا يشكل مع موضوع المسألة أن الدفع قبل البينونة به (أو لا) يقبل مطلقا جرى عرف بالدفع قبل الأخذ فقط أو به وبالدفع بعده لأنه مقر بقبض المبيع مدع لدفع ثمنه (أقوال) ثلاثة وهذا حيث قبض المشتري السلعة كما هو ظاهر من كلامه فإن لم يقبضها وادعى دفع الثمن لم يقبل قوله اتفاقا (وإشهاد المشتري بالثمن) أنه في ذمته

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/١٣٦

ـــــــQالمشتري دفعت ثمنه بعد أن قبضه وأنكر البائع ذلك سواء جرت العادة والعرف بدفع الثمن قبل أخذ المثمن أو اعتيد دفعه قبل أخذه وبعده معا فلا يصدق المشتري لدعواه ما يخالف العرف في الحالة الأولى لأن العرف دفع الثمن قبل أخذ المثمن وهو قد ادعى الدفع بعد أخذ المثمن ولانقطاع شهادة العرف له في الحالة الثانية لجريانه بالدفع قبل الأخذ وبعده (قوله وإلا بأن ادعى دفعه قبل الأخذ) أي والفرض أنه لم يبن بالمبيع (قوله والعرف الدفع) أي والموضوع أن العرف أن المشتري يدفع الثمن قبل أن يبين من البائع أعم من أن يكون دفعه قبل أخذه المثمن أو بعده (قوله فهل يقبل) هذا القول رواية ابن القاسم في الموازية (قوله سواء كان الدفع قبل الأخذ) أي قبل أخذ المبيع من البائع وقوله هو الشأن أي العرف وقوله أو لا أي بأن كان الشأن دفع الثمن بعد الأخذ ووجه قبول قول المشتري على هذا القول شهادة العرف له في الحالة الأولى أعني ما إذا جرى بدفع الثمن قبل أخذ المبيع ودلالة تسليم البائع له السلعة على أخذه الثمن في الحالة الثانية لأن من حق البائع أن لا يدفع السلعة للمشتري حتى يقبض ثمنها فدفعها له دليل على أخذ ثمنها (قوله أو فيما هو الشأن) أي أو يقبل قوله فيما كان العرف فيه الدفع قبل أخذ المبيع لا غيره وهذا قول ابن القاسم في الموازية (قوله وهذا لا يشكل إلخ) أي لأن الدفع قبل البينونة صادق بكونه قبل أخذ المبيع أو بعده (قوله جرى عرف بالدفع) أي بدفع الثمن قبل أخذ المبيع إلخ وهذا قول مالك في العتبية قال شيخنا العدوي وهو أظهر الأقوال (قوله لأنه مقر بقبض المبيع إلخ) أي لأن المشتري مقر بالقبض ومدع لدفع الثمن فهو معترف بعمارة ذمته فادعاؤه دفع الثمن لا يبريه حتى يثبت (قوله أقوال ثلاثة) اعلم أن ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف من التفصيل بأنه تارة يبين المشتري بالمبيع وتارة لا يبين به وفي هذه الحالة تارة يدعي دفع الثمن قبل قبض المبيع وتارة يدعي الدفع بعد أخذه مخالف لما في الباب من قوله إذا اختلف في القبض فالأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فإن قامت بينة أو ثبت عرف عمل به وهو المطابق لما تجب به الفتوى فكان على المصنف الاقتصار عليه وترك ما ذكره من التفصيل الذي بعضه مخالف لهذا بأن يقول بعد قوله إلا لعرف فيعمل بدعوى موافقة ويحذف ما عداه كذا قاله عبق ورده بن بأن هذا كلام غير صحيح إذ ما ذكره المصنف هو عين ما في اللباب وقد ساق ح كلام اللباب شاهدا لكلام المصنف وفيه التمثيل للعرف باللحم ونحوه وتفريع التفصيل والخلاف عليه مثل ما فعله المصنف (قوله كما هو ظاهر من كلامه) أي لأن قوله إن ادعى دفعه بعد الأخذ إلخ يفيد أن المشتري قبض السلعة (قوله لم يقبل قوله اتفاقا) هذا مقيد بما إذا لم يجر العرف بدفع الثمن قبل قبض المثمن وإلا قبل قوله كما في عبق (قوله وإشهاد المشتري بالثمن إلخ) يعني أن المشتري إذا أشهد بأن ثمن السلعة التي اشتراها من فلان باق في ذمته فإن هذا مقتض لقبضه السلعة فإن ادعى بعد ذلك أن السلعة المبيعة بذلك الثمن لم يقبضها لم يقبل قوله وله أن يحلف البائع أنه أقبضها له إن بادر وأما لو أشهد أنه دفع الثمن للبائع ثم ادعى أنه لم يقبض المثمن فإن كان التنازع بعد شهر حلف البائع أنه أقبضه المبيع وإن كان كالجمعة فالقول قول المشتري بيمينه أنه لم يقبض المبيع وهذه الصورة لا تدخل في كلام المصنف بحال كذا في خش وح وهذا يفيد أن حكم إشهاد المشتري بدفع الثمن مخالف لمسألة المصنف وهي إشهاد المشتري بالثمن في ذمته ولكن ابن رشد في سماع أصبغ سوى بين المسألتين في جريان القولين والمعتمد منهما القول الذي مشى عليه المصنف على ما قاله أبو إسحاق

التونسي ونصه الأشبه إذا أشهد على نفسه بالثمن أن البائع مصدق في دفع السلعة إذ الغالب أن الإنسان لا يشهد على نفسه بالثمن إلا." (١)

"في النفقة من التصريح فيها برهن الرهن فيها وعدم افتقاره للفظ مصرح به بل يكفي ما يدل على ذلك (تأويلان وإن أنفق مرتهن) من ماله (على) رهن (كشجر) أو زرع (خيف عليه) التلف بعدم الإنفاق وأبى الراهن منه ولم يأذن للمرتهن فيه حيث انقطع الماء عنه فاحتيج لإجرائه أو لإصلاح البئر (بدئ) من الثمر أو الحب (بالنفقة) التي صرفها في ذلك على الدين الذي رهن فيه الشجر أو الزرع، ولا تكون النفقة في ذمة الراهن والفرق بينه وبين قوله قبله في الذمة أن نفقة الحيوان وكذلك العقار لا بد منها فكأن المرتهن دخل على الإنفاق عليهما، فإذا لم يشترط كون الرهن رهنا بها كان سلفا منه للراهن بخلاف هدم البئر ونحوه فإنه غير مدخول عليه.

ولما كان إحياء الزرع ونحوه إنما يحصل عن إنفاقه بدئ به على دين المرتهن، فإن أنفق بإذن الراهن أو بدون علمه بالنفقة، في ذمة الراهن (وتؤولت) المدونة (على عدم جبر الراهن عليه) أي على الإنفاق على الشجر أو الزرع (مطلقا) كان الرهن مشترطا في صلب العقد للبيع أو القرض أو متطوعا به بعده والمرتهن بالخيار في الإنفاق، فإن أنفق كان في الرهن لا الذمة وهذا جواب عن سؤال مقدر نشأ من الكلام السابق وهل هو يجبر الراهن على الإنفاق لإحياء الرهن إذا كان كشجر أو لا (و) تؤولت (على التقييد) لعدم جبره (بالتطوع) بالرهن (بعد العقد) دون المشترط في العقد فيجبر الراهن عليه لتعلق حق المرتهن به وإن كان الإنسان لا يجبر على إصلاح عقاره، وعليه فإن أنفق كان في الذمة، وإنما لم يقل وهل كذا أو كذا تأويلان إشارة إلى رجحان الأول.

ثم شرع في شروط ضمان الرهن وهي ثلاثة بقوله (وضمنه مرتهن إن كان بيده) لا بيد أمين (وكان مما يغاب عليه) كحلي وسلاح وثياب وكتب من كل ما يمكن إخفاؤه وكتمه

ــــــــQوقع خلاف هل الرهن يحتاج للفظ مصرح به أو لا يحتاج لذلك، والأول قول ابن القاسم والثاني قول أشهب فإذا دفع المدين لرب الدين سلعة ولم يزد على قوله أمسكها حتى أدفع لك حقك كانت تلك السلعة رهنا عند أشهب لا عند ابن القاسم وعليهما يتفرع التأويلان السابقان في النفقة إذا قال الراهن للمرتهن أنفق ونفقتك في الرهن فمن قال إن الرهن لا يكون رهنا في النفقة بل في الدين فقد راعى قول ابن القاسم بافتقار الرهن للفظ مصرح به ومن قال لا يكون الرهن رهنا في الدين والنفقة معا فقد راعى قول أشهب بعدم افتقار الرهن للفظ مصرح به والمصنف قد عكس في البناء؛ لأن التأويلين في النفقة مفرعان في الواقع على هذا الخلاف لا العكس، وأجاب بعضهم بأن الفاء في قول المصنف ففي افتقار إلخ للتعليل لا **للتفريع** أي فيه تأويلان؛ لأن في افتقار الرهن للفظ مصرح به وعدم افتقاره لذلك قولين فالتأويلان مفرعان على القولين ومن هذا تعلم أن قول الشارح وفرع على التأويلين إلخ لا يظهر وتعلم أن قول المصنف ثانيا تأويلان صوابه قولان اهـ شيخنا

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/١٩٢

عدوي (قوله في النفقة) أي في كون الرهن رهنا في النفقة (قوله وعدم افتقاره) أي بناء على كون الرهن رهنا في النفقة لا يشترط فيه التصريح بكون الرهن رهنا فيها (قوله من ماله) أي ولو كان قد تداينه ليوفيه (قوله خيف عليه) الظاهر أن المراد بالخوف هنا الظن فما فوقه ومفهوم خيف عليه أنه إذا لم يخف عليه إذا ترك لانبغى أنه لا شيء للمرتهن (قوله ولم يأذن) أي وأنفق عليه مع علم الراهن فالشروط أربعة (قوله على الدين) متعلق بقوله بدئ أي بدئ بالنفقة على الدين في ذلك الرهن، فإن زادت النفقة على قيمته لم تتعلق بذمته إلا بإذنه (قوله وكذلك العقار) أي لشبهه بالحيوان من حيث استعماله في نحو السكنى فتأمل.

(قوله بدئ به على دين المرتهن) قال عبق معنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون في ثمن الزرع والثمرة وفي رقاب النخل، فإن ساوى ما ذكر للنفقة أخذها المرتهن وإن قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه بخلاف المسألة السابقة المتعلق إنفاقه فيها بذمة الراهن، فإن فضل شيء عن نفقته بدئ بها في دينه، فإن فضل شيء كان للراهن.

(قوله على الشجر أو الزرع) أي المرهونين وخيف عليهما الفساد (قوله وهذا) أي قول المصنف وتؤولت إلخ (قوله بالتطوع بعد العقد) أي فإذا كان الرهن متطوعا به فلا يجبر الراهن على النفقة عليه والمرتهن مخير، فإن أنفق كانت النفقة في الرهن لا في الذمة، وأما إن كان الرهن مشترطا في العقد فإن الراهن يجبر على الإنفاق عليه، فإن امتنع وأنفق المرتهن عليه كانت نفقته في الذمة لا في الرهن.

(قوله وضمنه مرتهن) أي ضمن المرتهن مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان مقوما إن ادعى تلفه أو ضياعه أو رده وهل تعتبر القيمة يوم الضياع أو يوم الارتهان؟ قولان ووفق بعضهم بين القولين بأن الأول فيما إذا ظهر عنده يوم ادعى التلف والثاني فيما إذا لم يظهر عنده من يوم قبضه حتى ضاع اهـ بن نقلا عن المتيطية (قوله لا بيد أمين) أي وإلا كان الضمان من الراهن (قوله من كل إلخ) بيان لمحذوف أي ونحوها من كل إلخ وذلك كالسفينة وقت جريها رهنت وحدها أو مع آلتها، وأما آلتها فهي مما يغاب عليه مطلقا رهنت وقت جري السفينة أو راسية." (١)

"ولو ضمنا ككتابته فإنها إذن حكما لإحرازه بها نفسه وماله وكشرائه له بضاعة ووضعها بحانوت مثلا وأمره بجلوسه للتجارة به والمأذون من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه ولو كان الربح للسيد أو في مال سيده والربح للعبد وأما للسيد فوكيل لا مأذون (ولو) أذن له (في نوع) خاص كالبز (فكوكيل مفوض) فيما أذن له فيه وفي غيره من باقي الأنواع؛ لأنه أقعده للناس ولا يدرون في أي الأنواع أقعده فهو **تفريع** على ما تضمنه ما قبله أي فإن أذن له ولو في نوع فكوكيل مفوض في سائر الأنواع ثم إنه إذا أذن له في نوع سواء منعه من غيره أم لا فلا يجوز له أن يتعدى ما أذن له فيه وإن مضى ما فعله على وجه التعدي وكلام المصنف لا يفيد منعه من التعدي في غير المأذون فيه وأما مضيه فربما يفيده قوله كوكيل مفوض

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢٥٣/٣

(وله) أي للعبد المأذون (أن يضع) عن بعض غرمائه من دين له عليه بالمعروف (و) له أن (يؤخر) غريما بما حل عليه ما لم يبعد التأخير (ويضيف) بطعام يدعو له الناس وله الإعارة (إن استألف) في الجميع أي فعله استئلافا للتجارة (و) له أن (يأخذ قراضا) من غيره وربحه كخراجه لا يقضي منه دينه ولا يتبعه إن عتق؛ لأنه باع به منافع نفسه فأشبه ما لو استعمل نفسه في الإجارة (و) أن (يدفعه) لمن يعمل فيه (ويتصرف فيه كهبة) له ووصية وصدقة أعطيت له بالمعاوضة ولو بهبة ثواب لا بصدقة وهبة لغير ثواب

ـــــــQمضى تصرفه إن كان صوابا وإلا فلا.

(قوله: ولو ضمنا) أي هذا إذا كان الإذن صريحا كأذنتك في التجارة بل ولو كان الإذن ضمنا.

(قوله وكشرائه) أي وكشراء السيد للعبد بضاعة ووضعها إلخ قال شيخنا العدوي ولا مانع من أن يجعل من الإذن الحكمي ترشيد السيد له بأن يقول له رشدتك.

(قوله: والمأذون إلخ) أشار بهذا إلى أن العبد المأذون له أقسام ثلاثة يكون العبد وكيلا في صورة وكالوكيل في صورتين فإذا تصرف فيهما مضى تصرفه إن كان نظرا وإلا فلا إلا أن يقول له أمضيت تصرفك كان نظرا أم لا وأما في الصورة التي يكون فيها وكيلا فتصرفه ماض لا يرد أصلا ولو غير صواب.

(قوله: فوكيل لا مأذون) أي وحينئذ فيكون محجورا عليه في غير ما وكل عليه كما قرره شيخنا.

(قوله: ولو في نوع خاص) أي هذا إذا أذن له في نوع بل ولو في نوع خاص.

(قوله: فكوكيل مفوض فيما أذن له فيه وفي غيره) قال في التوضيح هذا مقيد بما إذا لم يشتهر أن إذنه في النوع الفلاني خاصة وأعلن ذلك فإن أشهر ذلك وأعلنه اختص به قال شيخنا العدوي وهو خلاف النقل والنقل الإطلاق.

(قوله: وفي غيره) أي فإذا تصرف في غير ذلك النوع الذي أذن فيه كان تصرفه ماضيا بل وجائزا ابتداء خلافا لما في عبق وتبعه الشارح من مضيه بعد الوقوع وإن كان غير جائز ابتداء اهـ شيخنا عدوي والحاصل أن في جواز القدوم على التصرف في غير ما أذن له فيه ولو اشتهر منعه منه خلافا والمعتمد الجواز كما قال شيخنا.

(قوله: في أي الأنواع أقعده) فلو اقتصر على النوع المأذون فيه فقط كان ذلك غررا للناس.

(قوله: بالمعروف) متعلق بيضع أشار به إلى أن محل جواز الوضيعة من الدين إذا كان ما يضعه قليلا فإن كان كثيرا منعت الوضيعة والقلة والكثرة معتبران بالعرف.

(قوله: ما لم يبعد التأخير) أي وإلا منع والبعد أيضا معتبر بالعرف كما ذكره اللخمي ولم يعدوا تأخير الدين للاستئلاف سلفا جر منفعة لعدم تحقق النفع كمن يؤخر دينه لحب الثناء عليه والمحمدة ومنعه سحنون.

(قوله: وله الإعارة إن استألف) فيه نظر ففي المدونة لا يجوز للعبد أن يعير من ماله عارية مأذونا كان أو غير مأذون وكذلك العطية اهـ وقال ابن عرفة وفيها لا يعير شيئا من ماله بغير إذن سيده الصقلي عن محمد لا بأس أن يعير دابته للمكان القريب اهـ والمنع منها ولو للاستئلاف هو الصواب اهـ بن (قوله استئلافا للتجارة) أي وله أن يعق عن ولده ولو لغير استئلاف ولو قل المال إذا علم أن سيده لا يكره ذلك كما في المدونة اهـ بن فإن علم كراهة السيد لذلك منعت وكل من أكل منها شيئا ضمنه للسيد كما في عبق.

(قوله: ويأخذ قراضا ويدفعه) ابن عرفة وفي استلزام الإذن في التجر أخذ القراض وإعطاؤه نقل الصقلي عن ابن القاسم وأشهب بناء على أنه تجر أو إجارة وإيداع للغير اه بن فمن قال إن العمل في القراض من قبيل التجارة أجاز للمأذون أخذ المال من غيره ودفعه قراضا لأنه مأذون له في التجارة ومن قال إن عمله في مال الغير قراضا من قبيل الإجارة ودفعه المال لغيره قراضا من قبيل الوديعة منع من دفعه المال لغيره وأخذه من غيره قراضا لأنه لا يجوز له أن يودع شيئا من ماله ولا يؤاجر نفسه إلا بإذن سيده (تنبيه) كما يجوز للمأذون ما ذكره المصنف يجوز له أيضا التسري وهبة الثواب وقبول الوديعة وأخذ اللقطة لا اللقيط والتوكيل بغير إذن سيده.

(قوله: وربحه) أي القراض وقوله كخراجه أي أجرة خدمته وقوله فأشبه ما لو استعمل نفسه في الإجارة أي وما تحصل من إجارته فهو لسيده.

(قوله: ويتصرف في كهبة بالمعاوضة) أي ولا يتوقف في ذلك على إذن السيد.

(قوله: لا بصدقة) أي ولا يتصرف فيما ذكر بصدقة ولا بهبة لغير ثواب ولا بنحوهما من كل ما ليس بمعاوضة مالية وإنما." (١)

"نجس أو غير مقدور على تسليمه لم يصح (أو إجارة) أو للتنويع أي أن الصلح على غير المدعى به إن كان بمنافع فهو إجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها فإن كان المدعى به معينا كهذا العبد أو كهذه الدابة جاز صلحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ الدين في الدين وإن كان المدعى به غير معين بل كان مضمونا في الذمة كدينار أو ثوب موصوف فأقر به لم يجز الصلح عليه بمنافع معينة ولا مضمونة؛ لأنه فسخ دين في دين وأما الصلح عن إنكار فسيذكر له المصنف ثلاثة شروط زيادة على شروط البيع والإجارة (و) الصلح (على) أخذ (بعضه) أي المدعى به (هبة) للبعض المتروك وإبراء منه (وجاز) الصلح (عن دين بما يباع به) ذلك الدين أي بما تصح به المعاوضة كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما فيصالحه بدنانير أو دراهم أو بهما أو بعرض أو بطعام مخالف للمصالح عنه نقدا ويمنع بمنافع كسكنى دار أو بمؤخر لئلا يؤدي إلى فسخ دين في دين أو صرف مؤخر أو نساء وكذا إن أدى إلى بيع الطعام قبل قبضه كصلحه عن طعام من بيع بدراهم أو غيرها أو أدى إلى ضعة وتعجيل كصلحه عن عشرة دنانير أو دراهم أو أثواب مؤجلة بثمانية نقدا ورد الممنوع إن كان قائما وقيمته أو مثله إن فات ورجعا للخصومة لئلا يكون تتميما للفاسد.

ولما فرغ من الصلح عما في الذمة أعقبه بصرف ما في الذمة بقوله (و) جاز (عن ذهب بورق وعكسه) (إن حلا)

ـــــــQجائزة إذ هو كبيع عرض أو حيوان أو طعام بنقد أو بعرض مخالف له أو بطعام مخالف له نقدا.

(قوله: أو إجارة) أي بالمدعى به أي إجارة للمنافع المصالح بها بالذات المدعى بها.

(قوله: فإن كان المدعى به معينا إلخ) حاصله أن المصالح به إذا كان منافع فلا بد أن يكون المدعى به معينا حاضرا ككتاب مثلا تدعيه على زيد وهو بيده فيصالحك بسكنى دار أو خدمة عبد فلو كان المدعى به دينا في الذمة كدراهم فلا يجوز الصلح عليها بمنافع لأنه فسخ دين في دين وأما إن كان المصالح به ذاتا فلا بد أن يكون المدعى به معلوما وإلا كان بيع

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٣٠٤

مجهول فقول الشارح فإن كان المدعى به معينا أي حاضرا بيد المدعى عليه.

(قوله كهذا العبد وهذه الدابة) أي أو هذا الكتاب الحاضر.

(قوله: بمنافع معينة) أي كسكنى هذه الدار أو خدمة هذا العبد سنة وقوله أو مضمونة أي كسكنى دار أو خدمة عبد سنة

(قوله لأنه فسخ دين في دين) أي لأن الذمة وإن لم تقبل المعين تقبل منافعه كما مر وقبض الأوائل ليس قبضا للأواخر كما هو قول ابن القاسم.

(قوله: وأما الصلح إلخ) مقابل لمحذوف أي ولا يشترط في كل من الصلح على الإقرار والسكوت غير شروط البيع إن كان بيعا وغير شروط الإجارة إن كان إجارة وأما الصلح على الإنكار إلخ.

(قوله: وإبراء منه) أشار بذلك إلى أنه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها للقبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذي هو المدعي بل المراد بها الإبراء وحينئذ فلا يشترط قبول ولا تجدد حيازة على المعتمد فإذا أبرأت زيدا مما عليه صح وإن لم يقبل خلافا لما في خش من أن الإبراء يحتاج لقبول وإن لم يحتج لحيازة والهبة تحتاج لهما معا اهـ تقرير عدوي.

(قوله: وجاز عن دين) الأنسب فيجوز بقاء **التفريع** بدل الواو لأن هذا مفصل لإجمال قوله بيع وموضح له (قوله أي بما تصح به المعاوضة) أي عن الدين وإنما تصح المعاوضة عن الدين إذا انتفت أوجه الفساد من فسخ الدين في الدين والنساء وبيع الطعام قبل قبضه والصرف المؤخر وضع وتعجل كما ذكره الشارح وعرف المدعي قدر ما يصالح عنه فإن كان مجهولا لم يجز وهذا شرط في كل صلح كان بيعا أو إجارة ولذا اشترط في المدونة في صلح الزوجة عن إرثها معرفتها لجميع التركة اهـ.

لكن إذا أمكن معرفة ذلك فإن تعذرت جاز على معنى التحلل إذ هو غاية المقدور كما نقله ح عن أبي الحسن.

(قوله: كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما) أي كدعواه بأن ما ذكر دين عليه من قرض أو سلم.

(قوله: ويمنع إلخ) أي ويمنع الصلح عن الدين بما لا يباع به كصلحه بمنافع أو بمؤخر مما ذكر من الدراهم والدنانير أو العرض أو الطعام المخالف عن دعواه بعرض أو حيوان أو طعام من بيع أو قرض وهذا بيان لمفهوم المتن.

(قوله: لئلا يؤدي إلى فسخ دين في دين) أي إذا صالحه عما يدعيه عليه من المال أو العرض أو الحيوان أو الطعام الدين بسكنى دار أو خدمة عبد.

(قوله: أو صرف مؤخر) أي كما لو صالحه عما يدعيه عليه من الدنانير التي في ذمته من قرض أو من بيع بفضة مؤجلة.

(قوله: أو نساء) كما لو صالحه عما يدعيه عليه من القمح الدين بشعير مؤجل.

(قوله: ورد الممنوع إلخ) ما ذكره من رد الصلح الممنوع إن كان قائما ورد قيمته أو مثله إن فات والرجوع للخصومة هو الذي يفيده كلام ولد ابن عاصم في شرح تحفة أبيه ونصه الصلح بالحرام مفسوخ فيرد إن عثر عليه قبل أن يفوت فإن فات ردت قيمته أو مثله كما في البيع الحرام ثم رجع على صاحبه في دعواه الأولى إلا أن يصطلحا صلحا آخر بما يجوز به الصلح.

(قوله: ورد) أي الصلح بمعنى الشيء المصالح به وقوله الممنوع أي الذي يمنع الصلح به وقوله إن كان قائما أي إن كان ذلك الصلح بمعنى المصالح به قائما وقوله وقيمته أي وردت قيمة الصلح بمعنى المصالح به أو مثله إن فات وسكت الشارح عن

الصلح إذا وقع بمختلف فيه بالجواز والمنع والمعتمد أنه ينفذ ولو أدرك بحدثان قبضه وهو قول مطرف خلافا لعبد الملك بن الماجشون." (١)

"واشتراط الحسي وما مشى عليه المصنف هو أحد قولي سحنون وابن القاسم ورجح ولهما أيضا قول مع مالك أنه لا يشترط الخلط حسا ولا حكما فلو بذر كل منهما في جهة أو فدان غير الآخر صحت عندهم وهو ظاهر كلام أبي الحسن المتقدم ورجحه بعضهم وبقي على المصنف شرط وهو تماثلهما جنسا وصنفا فلو أخرج أحدهما قمحا والآخر فولا أو شعيرا لم تصح ولكل واحد ما أنبته بذره ويتراجعان في الأكرية وقيل بالصحة أيضا وفرع المصنف على ما مشى عليه قوله.

(فإن ينبت بذر أحدهما وعلم) ربه الذي لم ينبت بذره لفراغه أو سوسه أو قدمه وبعض الحب الذي إذا أصابه الدخان لم ينبت كالبرسيم وبذر الكتان والملوخية سواء تميز البذر المذكور في جهة أو اختلط (لم يحتسب به) في الشركة (إن غر) صاحبه بأن علم ولم يبين له (وعليه) أي على الغار لشريكه إذ الشركة باقية بينهما (مثل نصف) البذر (النابت) في شركة المناصفة ومثل حصته من النابت في غيرها فلو عبر بهذه العبارة لكان أشمل (وإلا) يغر بأن اعتقد أنه ينبت أو أنه لا ينبت وبين لصاحبه (فعلى كل) منهما لشريكه (نصف بذر الآخر) في شركة المناصفة (والزرع بينهما) على كل حال فعلى من لم ينبت بذره مثل نصف النابت غر أم لا وعلى من نبت بذره مثل نصف غير النابت أي قديما أو مسوسا إن لم يغر وموضوع المسألة أن من لم ينبت بذره علم وإلا فلا رجوع لأحدهما على الآخر والزرع بينهما وأن الإبان قد

ــــــــــQبذلك إلى إن كان في كلام المصنف ناقصة لا أنها تامة كما قال بعض وأن المعنى وخلط بذر إن وجد، فإن لم يوجد فلا تصح إلا بخلط الزريعة هذا إذا حمل البذر على حقيقته، فإن أريد به ما يشمل الزريعة ضاع مفهوم إن وجد لاندراجه في المنطوق تأمل (قوله واشتراط الحسي) تظهر ثمرة القولين إذا أخرجاه معا وبذراه وصار لا يتميز بذر أحدهما من بذر الآخر فيصح على ما مشى عليه المصنف لا على ما رده بلو (قوله وما مشى عليه المصنف) أي من اشتراط خلط البذر ولو حكما أحد قولي سحنون قال طفى هذا الشرط إنما يعرف لسحنون وعزاه له في الجواهر واقتصر عليه وتبعه المصنف وابن الحاجب ومذهب مالك وابن القاسم عدم اشتراط الخلط لا حسا ولا حكما بناء على أصلهما في شركة الأموال وسحنون على أصله في اشتراط الخلط هناك فكل طرد أصله ثم نقل عن اللخمي ما نصه اختلف إذا كان البذر منهما هل يشترط الخلط في الصحة فأجاز مالك وابن القاسم الشركة إذا أخرجا قمحا أو شعيرا، وإن لم يخلطاه بناء على أصلهما في العين الدراهم والدنانير، وإن لم يخلطاها واختلف قول سحنون فقال مرة بقول مالك وابن القاسم وقال مرة إنما تصح الشركة إذا خلطا الزريعة أو حملاها إلى الفدان أو جمعاها في بيت فظهر لك أن اشتراط الخلط ولو حكما إنما هو عند سحنون فقط اهـ كلامه.

(قوله أحد قولي سحنون وابن القاسم) ونحوه في عبق قال بن وهذا يقتضي أن لابن القاسم قولين كسحنون وهو خلاف ما تقدم عن اللخمي وابن يونس فكان الأولى للشارح أن يقول وهذا أحد قولي سحنون وله قول آخر مع ابن القاسم ومالك

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٣١٠

أنه لا يشترط الخلط حسا ولا حكما تأمل انظر بن (قوله تماثلهما) أي تماثل ما أخرجاه من البذر إن كان البذر منهما.

(قوله على ما مشى عليه) أي من كفاية إخراجهما للبذر إلى الفدان وبذر كل واحد وفيه أن قول المصنف، فإن لم ينبت إلخ إنما يتفرع على قول مالك وابن القاسم أنه لا يشترط الخلط أصلا ولا يصح تفريعه على قول سحنون باشتراط الخلط؛ لأن التمييز عنده يوجب بطلان الشركة مطلقا نبت بذر كل واحد منهما أم لا فتعين أن يراد بالخلط في كلام المصنف مجرد المعاونة تساهلا حتى يصح التفريع والمعنى أن البذر إذا كان منهما فيشترط تعاونهما ولو بإخراجهما بأن يخرجا بالبذر معا ويبذر كل واحد منهما بذره كان بذر كل واحد متميزا عن بذر الآخر أولا وهذا أحد قولي سحنون، والمردود عليه بلو قول سحنون الآخر لا يكفي إخراجهما على الوجه المذكور بل لا بد أن يصير البذران بحيث لا يتميز أحدهما عن أحدهما عن الآخر والقول الأول الذي مشى عليه المصنف موافق لقول مالك وابن القاسم أنه لا يشترط الخلط حقيقة ولا حكما وحينئذ فحمل شارحنا تبعا لغيره الإخراج في كلام المصنف على القول الثاني غير مناسب لعدم صحة التفريع وهذا الذي قلنا محصل كلام ح.

ومن هذا يعلم أن قول الشارح ورد بالمبالغة، القول باشتراط الخلط الحسي لا يصح إذ لم ينقل عن أحد اشتراط الخلط الحسي في البذر وعدم كفاية الخلط الحكمي؛ لأن الخلط الحكمي بمعنى عدم التمييز متفق على الجواز فيه وإنما الخلاف في التعاون مع التمييز كما علمت انظر بن (قوله بأن علم) أي أنه لا ينبت (قوله وعليه مثل نصف النابت) أي وعليه أيضا نصف كراء الأرض ما لم ينبت ونصف قيمة العمل فيه كما جزم بذلك في التوضيح وذكر ابن عرفة ما يقتضي أن في ذلك خلافا انظر اهـ بن.

(تنبيه) ذكر عج أن من اشترى حبا وبين للبائع أنه للزراعة ولم ينبت، فإن كان البائع يعلم أنه لا ينبت أو كان شاكا في ذلك فإن المشتري يرجع عليه بجميع الثمن وبأجرة الأرض والعمل إن فات الإبان وإلا رجع عليه بالثمن فقط؛ لأن البائع غره والشراء في زمن الزراعة بثمن ما يزرع كالشرط، وإن اشترى للأكل فزرعه فلم ينبت لم يرجع بشيء.

(قوله وأن الإبان) أي وموضوع المسألة أن الإبان إلخ." (١)

"بل يأخذها مالكها ولا شيء له إذ لا اعتبار بتغير السوق في هذا الباب بخلاف التعدي فإن لربها أن يلزم الغاصب قيمتها إن تغير سوقها يوم التعدي (أو رجع بها) أي بالدابة (من سفر ولو بعد) ولم تتغير في ذاتها فلا يضمن قيمة.

وأما الكراء فيضمنه خلافا للتتائي (كسارق) أي لدابة ولم تتغير في بدنها فلربها أخذها ولا شيء له على السارق ولو تغير سوقها.

(وله) أي للمالك (في تعد كمستأجر) ، أو مستعير استأجر دابة، أو استعارها ليركبها، أو يحمل عليها شيئا معلوما إلى مكان معلوم فتعدى وزاد في المسافة المشترطة زيادة أي يسيرة كالبريد، واليوم، أو زاد قدرا في المحمول يسيرا لا تعطب به عادة (كراء الزائد إن سلمت) بأن رجعت سالمة من عيب (وإلا) بأن لم تسلم، أو كثر الزائد في المسافة عن بريد، أو يوم

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣٧٤/٣

ولو سلمت (خير) ربها (فيه) أي في أخذ كراء الزائد مع أخذها (وفي) أخذ (قيمتها) فقط (وقيمته) أي التعدي دون كراء الزائد وقوله وله كراء الزائد أي مع الكراء الأصلي في الاستئجار ومجردا في الاستعارة.

(وإن تعيب) المغصوب عند الغاصب بسماوي (وإن قل) العيب (ككسر نهديها) .

ـــــــQأخذه ودفع القيمة، وأبى ربه أجبر الغاصب على دفعه له (قوله، بل يأخذها مالكها ولا شيء له) وسواء طال زمان إقامتها عند الغاصب أم لا (قوله في هذا الباب) أي باب غصب الذوات (قوله فإن لربها أن يلزم الغاصب قيمتها) أي وله أن يأخذ عين شيئه ولا شيء له على المتعدي (قوله. وأما الكراء فيضمنه)

أي كما شهره المازري فالمنفي في كلام المصنف ضمان القيمة فقط وقوله خلافا لتت أي فإنه قال لا يضمن قيمة ولا كراء أي لا يضمن قيمة لعدم الفوات ولا كراء؛ لأن الغلة الناشئة عن تحريك الغاصب له بناء على ما مر من مذهب المدونة وقد علمت أن الراجح خلافه (قوله ولا شيء له على السارق ولو تغير سوقها) أي فإذا رجع السارق بها من سفر لم يضمن قيمتها، وإنما يلزمه كراؤها فقول المصنف كسارق تشبيه تام أي أنه تشبيه في الأمرين أي عدم الفوات بتغير السوق وبسفره عليها مع بقائها على حالها لم تتغير في ذاتها.

(قوله وله في تعد إلخ) حاصله أن من استأجر، أو استعار دابة لحمل كذا، أو يركبها لمكان كذا فتعدى وزاد في الحمل، أو في المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد، واليوم فإن رجعت سالمة لربها فليس لربها عليه إلا كراء الزائد مع الكراء الأول في الإجارة، أو كراء الزائد فقط في العارية فإن لم تسلم الدابة، بل عطبت، أو تعيبت، أو زاد كثيرا سواء عطبت، أو سلمت خير المالك بين أن يضمنه قيمتها يوم التعدي ولا شيء له من كراء الزيادة، أو يأخذ كراء الزائد فقط في العارية، أو مع الكراء الأول في الإجارة ولا شيء له من القيمة اهـ.

، وهذا الذي ذكره الشارح من أن زيادة الحمل كزيادة المسافة من غير تفرقة بينهما طريقة لعبد الحق وغير واحد من الشيوخ كما قال ابن عرفة وطريقة ابن يونس أن زيادة المسافة لا يفرق فيها بين ما تعطب به وما لا تعطب به فإن سلمت كان له كراء الزائد، وإن لم تسلم خير بين كراء الزائد وقيمتها بخلاف زيادة الحمل فإنه يفرق فيها بين زيادة ما تعطب به وما لا تعطب به فإن زاد ما تعطب به فإن عطبت خير ربها بين قيمتها وكراء الزائد، وإن تعيبت كان لربها الأكثر من كراء الزائد، وأرش العيب، وإن سلمت كان له كراء الزائد فقط، وإن زاد ما لا تعطب به فليس لربها إلا كراء الزائد عطبت، أو تعيبت، أو سلمت، والفرق بين زيادة المسافة وزيادة الحمل على هذا القول أن من زاد في المسافة فقد تعدى على كل الدابة؛ لأن زيادة المسافة محض تعد فأشبه الغاصب لها والذي زاد في الحمل ليس متعديا تعديا محضا لمصاحبة تعديه للمأذون فيه وطريقة ابن يونس هذه هي التي اقتصر عليها شارحنا في العارية وحمل كلام المصنف عليها، وقد حمل كلام المصنف هنا على طريقة عبد الحق وما كان ينبغي ذلك (قوله بأن لم تسلم) أي بأن عطبت، أو تعيبت وقوله، أو كثر الزائد في المسافة أي، أو في الحمل لما علمت أنه لا فرق بين زيادة المسافة، والحمل على الطريقة التي سلكها (قوله خير ربه فيه) أي في أخذ كراء الزائد مع أخذها أي ويأخذ أيضا أرش العيب إذا تعيبت في زائد المسافة، أو الحمل.

وأما لو تعييت في المأذون فيه فلا أرش كما أفاده بن (قوله، أو كثر الزائد في المسافة عن بريد، أو يوم ولو سلمت) ما ذكره من تخييره في زائد المسافة الكثيرة لا ينافي ما يأتي في الإجارة من أنها إذا سلمت ليس له إلا كراء الزائد لحمله على ما إذا كانت الزيادة يسيرة وما هنا في الكثيرة.

(قوله، وإن تعيب المغصوب عند الغاصب بسماوي إلخ) أي وكذا إن تعيب بغيره ومن ذلك الغيبة على العلية مع الشك في وطئها فإن ذلك عيب يوجب لربها الخيار بين أخذها وتضمين الغاصب قيمتها عند الآخرين وقال ابن القاسم إن ذلك غير عيب فليس لربها أن يضمنه القيمة بذلك (قوله، وإن قل) أي هذا إذا كان العيب كثيرا كالعمى، والعور، بل، وإن قل فلا فرق بين القليل، والكثير كما حققه التلمساني في شرح تفريع ابن الجلاب خلافا لنقل المواق عن التفريع التفرقة بين القليل فلا يضمنه الغاصب، والكثير فيضمنه وكذا نسب اللخمي هذا التفصيل لتفريع ابن الجلاب، قال التلمساني ما أدري من أين أخذ اللخمي هذا التفصيل من التفريع مع أن." (١)

"فليس قوله لا إن نهاه إلخ راجعا لقوله والربح لهما المذكور قبله بل لما يفهم من أول الكلام إذ علم منه أن الربح بين رب المال والعامل.

وأما المذكور قبله فالضمير في لهما لرب المال والعامل الثاني فالضمير في نهاه للعامل لا بقيد الثاني ولا شك في إجمال كلامه - رحمه الله تعالى -

(أو جنى كل) من رب المال والعامل والمناسب التعبير بلو بدل أو لعدم ظهور العطف أي ولو جنى كل منهما على بعض مال القراض (أو أخذ) أحدهما (شيئا) منه قرضا (فكأجنبي) فيتبع به في المسألتين ولا يجبر ذلك بالربح ورأس المال هو الباقي بعد الأخذ أو الجناية والربح له خاصة؛ لأن ربه إن كان هو الجاني فقد رضي به، وإن كان العامل اتبع به في ذمته كالأجنبي ولا ربح لما في الذمة ولا فرق في الجناية أو الأخذ بين أن يكونا قبل العمل أو بعده

(ولا يجوز اشتراؤه) أي العامل (من ربه) أي المال سلعا للقراض؛ لأنه يؤدي إلى جعل رأس المال عرضا؛ لأن الثمن رجع إلى ربه والمشهور في هذا الفرع الكراهة خلافا لظاهره.

وأما اشتراؤه منه لنفسه فجائز (أو) اشتراؤه سلعا للقراض (بنسيئة) أي دين فيمنع (وإن أذن) ربه فإن فعل ضمن والربح له وحده ولا شيء منه لرب المال إذ لا ربح لمن لا يضمن (أو) اشتراؤه للقراض (بأكثر) من ماله نقدا أو إلى أجل فإن فعل كان شريكا بنسبة قيمة

ـــــــQقوله فليس قوله إلخ) هذا تفريع على ذكر انحلال العقد في الحل السابق إذ العقد إنما هو مع الأول (قوله إذ علم منه) أي من أول الكلام (قوله لا بقيد الثاني) أي بل من حيث هو عامل

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٤٥٣

(قوله أو جنى كل إلخ) حاصله أن العامل ورب المال إذا جنى أحدهما على شيء من مال القراض أو أخذ أحدهما شيئا منه قرضا فإن حكمه كجناية الأجنبي أي فيكون الباقي بعد الأخذ أو الجناية هو رأس المال والربح لذلك الباقي.

وأما ما ذهب بالجناية أو بالأخذ قرضا فيتبع به الجاني أو الآخذ في ذمته إن كان الآخذ أو الجاني هو العامل، وكذا إن كان الجاني أجنبيا، وأما إن كان الآخذ أو الجاني رب المال فكأنه إنما قارض بما بقي فيكون هو رأس المال خاصة ويكون الربح له (قوله والمناسب التعبير بلو) أي؛ لأن مدخول أو عطف على الشرط وجوابه بالنسبة لهذين قوله فكأجنبي وفيه بحث؛ لأن الربح في المعطوف عليه ليس لهما فيقتضي أنه كذلك في هذين لإخراجهما كالذي قبلهما مما الربح فيه لهما مع أن الربح في هذين لهما (قوله فكأجنبي) أي فحكمه حكم جناية الأجنبي (قوله فيتبع) أي الآخذ والجاني بما أخذه وما أتلفه بجنايته (قوله في المسألتين) أي مسألة جناية الأجنبي وجناية العامل أو أخذه بعضه قرضا (قوله ولا يجبر ذلك) أي المأخوذ قرضا أو التالف بالجناية بالربح؛ لأن الربح إنما يجبر الخسر والتلف.

وأما الجناية والأخذ منه قرضا فلا يجبران به؛ لأن الجاني يتبع بما جنى عليه والآخذ قرضا يتبع بما أخذه (قوله والربح له خاصة) أي؛ لأنه رأس المال والربح إنما هو لرأس المال ولا يعقل ربح للمأخوذ مع أنه لم يحرك (قوله فقد رضي به) أي بأن الباقي رأس المال.

(قوله ولا فرق في الجناية أو الأخذ بين أن يكونا قبل العمل أو بعده) أي في كون رأس المال هو الباقي ولا يجبر ذلك بالربح، ويتبع الآخذ بما أخذه والجاني بما جنى عليه، وهذا هو الصواب كما قال طفى.

وأما قول خش ولا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل أو بعده لكن إن كانت قبله يكون الباقي رأس المال.

وأما بعده فرأس المال على أصله؛ لأن الربح يجبره ولا يجبره إذا حصل ما ذكر قبله وحينئذ فلا يقتسمان من الربح إلا ما زاد على ما يجبر رأس المال ففيه نظر؛ لأن الجاني والآخذ يتبع بما أخذه وبما جنى عليه وحينئذ فلا يجبر بالربح فالأولى ما قاله الشارح

(قوله ولا يجوز اشتراؤه من ربه سلعا للقراض) أي، وأما شراؤه منه سلعا لنفسه فهو جائز (قوله والمشهور في هذا الفرع الكراهة) أي لئلا يتحيل على القراض بعرض لرجوع رأس المال لربه (قوله أو اشتراؤه سلعا للقراض بنسيئة) إنما منع ذلك لأكل رب المال ربح ما لم يضمن، وقد نهى عنه النبي – عليه الصلاة والسلام – فلو اشترى العامل بالنسيئة لنفسه لجاز للخلوص من النهي المذكور ثم إن المنع مقيد بما إذا كان العامل غير مدير، وأما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما في سماع ابن القاسم ويجب أن يقيد ذلك بكون الدين الذي يشتري به يفي مال القراض وإلا لم يجزه اهـ.

بن (قوله، وإن أذن ربه) أي بخلاف بيعه بالدين فإنه يمنع ما لم يأذن له رب المال وإلا جاز ولا يقال إن إتلاف المال لا يجوز؛ لأن التلف هنا غير محقق على أن إتلاف المال الممنوع أن يرميه في بحر أو نار مثلا بحيث لا ينتفع به أصلا (قوله فإن فعل ضمن) أي فإن فعل العامل واشترى بنسيئة ضمن ذلك العامل ما اشتراه بالنسيئة وكان له ربحه (قوله واشتراؤه بأكثر) أي لأدائه لسلف جر نفعا إذا نقد وأكل ربح ما لم يضمن إذا لم ينقد (قوله فإن فعل كان شريكا) أي إذا لم يرض رب المال

بما فعله أما لو رضي به دفع له رب المال قيمة المؤجل وعدد الحال وصار الكل رأس المال كما مر وقوله بنسبة قيمة ما زاد أي إذا كان." (١)

"(أو عطبت بزيادة مسافة) على التي أكرى إليها، ولو قلت كالميل كانت تعطب بمثله أو لا، وقوله: بزيادة أي بسببها احترز به عن السماوي فلا يضمن، وإنما عليه كراء الزائد مع الكراء الأصلي، وأما في موضوع المصنف فله الكراء الأول ويخير بين أن يأخذ كراء الزائد أو قيمة الدابة فله الأكثر منهما (أو) عطبت بزيادة (حمل تعطب به) أي بمثله فيضمن أي يخير ربها في أخذ كراء الزائد مع الأول أو قيمتها يوم التعدي فإن اختار القيمة فلا شيء له من كراء أصلي، ولا زائد، هذا إن زاد من أول المسافة فإن زاد أثناءها خير بين أخذ قيمتها يوم التعدي مع كراء ما قبل الزيادة وبين الكراء الأول والزيادة (وإلا) بأن زاد حمل ما لا تعطب به وعطبت (فالكراء) أي كراء الزائد مع الأول (كأن لم تعطب) في زيادة المسافة أو الحمل، ولا تخيير لربها (إلا أن يحبسها) المكتري بعد مدة الإجارة زمنا (كثيرا) كما لو اكتراها يوما أو يومين مثلا فحبسها عنده شهرا أو حتى تغير سوقها الذي تراد له بيعا أو كراء (فله) أي لربها مع الكراء الأول (كراء الزائد) الذي حبسها فيه (أو قيمتها) يوم التعدي مع الكراء الأول، ومفهوم كثيرا أنه لو حبسها يسيرا كاليومين فليس له إلا كراء الزائد.

(ولك) أيها المكتري (فسخ) إجارة دابة (عضوض) أي تعض من قرب منه فليس المراد المبالغة في العض (أو جموح) أي ـــــــQفقط، وإن ظن أنها ملكه فلا رجوع له عليه بشيء ولو أعدم الأول وحاصل ما ذكره الشارح مع زيادة أن الدابة إذا تلفت عند الثاني فإما بفعله عمدا أو خطأ أو بسماوي، وفي كل إما أن يعلم الثاني بتعدي الأول بأن يعلم أن الدابة بيده بكراء، وأن ربها منعه من كرائها أو يعلم أنه مكتر فقط أو يظن أنه المالك فإن تلفت بفعله عمدا ضمن مطلقا، وإن تلفت بفعله خطأ فإن علم بتعديه ضمن، وإلا فقولان، وإن كان بسماوي فإن علم بتعديه ضمن مطلقا، وإن علم بأنه مكتر فقط ضمن، وإن أعدم الأول، وإن ظن الملك فلا ضمان عليه.

(قوله: أو عطبت بزيادة مسافة) حاصله أن الصور ثمانية؛ لأن المكتري إما أن يزيد في المسافة أو في الحمل، وفي كل إما أن تكون الزيادة شأنها أن تعطب بها أم لا، وفي كل إما أن تعطب بالفعل أم لا، وقد تكلم المصنف على جميعها (قوله: ولو قلت) أي الزيادة كالميل أي، وأما زيادة خطوة ونحوها مما يعدل الناس إليه فلا ضمان إذا تلفت بزيادته قال في التوضيح مقتضى كلام المصنف أن الدابة إذا عطبت بزيادة المسافة يضمن مطلقا، ولو كانت الزيادة خطوة وهو قوله: نقله ابن المواز أبو الحسن، وهو خلاف المدونة؛ لأنه فيها يضمن في الميل ونحوه، وأما مثل ما يعدل الناس إليه في المد فلا ضمان (قوله: أي بسببها) أي سواء عطبت في الزيادة أو في المسافة المعقود عليها، لكن في حال رجوعه عند ابن الماجشون وأصبغ إلا أن أصبغ قيد الضمان في هذه الحالة أي عطبها في المسافة المعقود عليها بما إذا كثرت الزيادة، وأما ابن الماجشون فلم يقيد وقال سحنون لا ضمان إذا كان العطب في المسافة المعقود عليها واستحسن ابن يونس قول ابن الماجشون، وهو الضمان إذا تلفت في المسافة المعقود عليها في حالة الرجوع، ولو قلت الزيادة وقال شيخنا مفاد بعضهم أنه المعتمد.

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٥٢٨/٣

(قوله: احترز به عن السماوي) أي عما إذا زاد في المسافة إلا أنها تلفت بأمر سماوي، وقوله: فلا يضمن أي قيمة الدابة (قوله: وأما في موضوع المصنف) أي، وهو ما إذا زاد المكتري في المسافة وتلفت الدابة بسبب زيادة المسافة.
(قوله: بين أن يأخذ كراء الزائد) أي مضموما للكراء الأصلي (قوله: أو قيمة الدابة) أي مع الكراء الأول وقوله: فله الأكثر منهما أي من القيمة وكراء الزائد مضموما للكراء الأول (قوله: مع الأول) أي، وهو الكراء الأصلي (قوله: ولا زائد) أي، ولا شيء أزيد من الكراء الأصلي (قوله: فإن زاد أثناءها) أي فإن زاد في الحمل في أثناء المسافة (قوله: والزيادة) أي وكراء الزيادة (قوله: وإلا فالكراء) أي، وإلا فاللازم له الكراء (قوله: كأن لم تعطب في زيادة المسافة أو الحمل) كانت الزيادة تعطب بمثلها أم لا فله كراء ما زاد من مسافة أو حمل مع الكراء الأول، ولا تخيير لربها في قيمتها (قوله: إلا أن يحبسها) هذا استثناء مما بعد الكاف فكأنه قال إن زاد في المسافة أو في الحمل، ولم تعطب فليس له إلا الكراء ما لم يحبسها إلخ ثم إن هذا الاستثناء يحتمل الاتصال فيكون في موضوع ما إذا حبسها مستعملا لها في حمل أو غيره ويكون حينئذ ساكتا عما إذا حبسها من غير استعمال ويحتمل الانقطاع فيشمل ما إذا حبسها بلا استعمال، ولا يبعده قوله: كراء الزائد؛ لأن المراد الزائد على مدة الكراء الأول استعملها فيه أم لا واحتمال الانقطاع أتم فائدة، ولذا قال ابن عاشر سوق هذه المسألة في حيز الاستثناء يوهم تفريعها على التعدي بزيادة المسافة أو الحمل، وليس كذلك فلو قال المصنف، وإن حبسها إلخ كان أخصر، وأوضح اهـ بن (قوله: فله كراء الزائد أو قيمتها) ظاهره أنه مخير بين الأمرين، وهو كذلك ونحوه في المدونة (قوله: فليس له إلا كراء الزائد) أي مع الكراء الأول.

(قوله: ولك فسخ عضوض) أي، ولك البقاء بالكراء المعقود عليه إذ خيرتك تنفي ضررك والمراد أنه اطلع على كونه عضوضا بعد العقد لا عنده (قوله: أي يعض من قرب منه) أي اطلع على أنه حصل منه ذلك في مرات متعددة في ساعات (قوله: فليس المراد المبالغة في العض) أي إن تكراره في الساعة الواحدة ليس لازما، وإلا فوقوع ذلك فلتة." (١)
"فلا يتأتى للواهب إخدام ولا إعارة.

(و) صح حوز (مودع) بالفتح لوديعة وهبها مالكها لغيره (إن علم) بالهبة ليكون حائزا للموهوب له لا إن لم يعلم؛ لأنه قبل علمه حافظ للواهب وبعده صار حافظا للموهوب له وغير ابن القاسم لم يشترط علم المودع بل قال بصحة حوزه مطلقا كالمخدم والمستعير ورجح أيضا فلو لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب لم تبطل.

(لا) يصح حوز (غاصب) لشيء وهبه مالكه لغيره علم، أو لم يعلم قال مالك: لأن الغاصب لم يقبضه للموهوب له ولا أمره الواهب بذلك وقوله ولا أمره بذلك يفيد أنه لو أمره به لجاز أي إن رضي الغاصب بالحوز للموهوب له ويصير كالمودع.

(و) لا حوز (مرتهن ومستأجر) بالكسر فيهما للموهوب له الأجنبي فإن مات الواهب فالرهن لورثته لهم أن يفتكوه وأن

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤٢/٤

يتركوه للمرتهن وكذا الشيء المستأجر والفرق بين المستأجر والمستعير أن الإجارة في نظير معاوضة مالية فهي لازمة للمستأجر ليس له الرجوع عنها بخلاف العارية فليست لازمة للمستعير فله الرجوع عنها فلذا كان حوزه حوزا للموهوب له وأيضا يد المؤجر جائلة في الشيء المستأجر بقبض أجرته ولذا لو وهب الأجرة للموهوب له قبل قبضها من المستأجر صح حوز المستأجر لعدم جولان يد الواهب كما أشار له بقوله (إلا أن يهب) المؤجر (الإجارة) أي الأجرة قبل قبضها وأما لو وهبها بعد قبضها من المستأجر فلا يكون حوز المستأجر حوزا للموهوب له.

(ولا إن رجعت) الهبة (إليه) أي إلى واهبها (بعده) أي بعد حوزها الموهوب له (بقرب) من حوزه بأن يكون الرجوع قبل سنة فلا تصح الهبة بل تبطل بمعنى أنه لو حصل للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له لم يقض له بأخذها بل بعدمه، ثم بين رجوعها له بقوله (بأن آجرها) الموهوب له لواهبها (أو أرفق بها) أي أعطاها لواهبها على وجه الرفق كالعارية والعمرى والإخدام قرب حوزه لها وحصل مانع في الصورتين فإن تلك الحيازة تصير كالعدم ويبطل حقه وأما إذا لم يحصل مانع ـــــــQالمستعير حتى تتم المدة، ثم يأخذه الموهوب له. (قوله: فلا يتأتى للواهب إخدام ولا إعارة) فإن فرض أن الواهب أعار، أو استخدم قبل قبض الموهوب الهبة منه صح حوز المخدم والمستعير له كالمودع.

(قوله: إن علم بالهبة) أي سواء رضي بحوزه للموهوب له، أو لم يرض فلا يشترط إلا علمه فقط كما هو ظاهر المصنف وهو قول ابن القاسم في العتبية خلافا لما في عبق من اشتراط كل من العلم بالهبة والرضا بالحوز في صحة حوز المودع انظر بن والفرق بين المودع وبين المخدم والمستعير على ما مشى عليه المصنف من الإطلاق فيهما أن المخدم والمستعير حازا لنفسهما ولو قالا لا نحوز للموهوب له لم يلتفت لقولهما إلا أن يبطلا ما لهما من المنافع وهما غير قادرين على ذلك لتقدم قبولهما ولا يقدران على رد ما قبلاه؛ لأنه ابتداء عطية منهما للمالك فلا يلزمه قبولهما فصار حوزهما معتبرا معتدا به والمودع لو شاء لقال خذ ما أودعتني لا أحوزه لك. (قوله: لا إن لم يعلم) أي لا إن لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب فتبطل الهبة ولا يكفي مجرد حوز المودع. (قوله: فلو لم يعلم إلخ) **تفريع** على القول بصحة حوز المودع مطلقا.

(قوله: لا يصح حوز غاصب) أي على المشهور وهو مذهب ابن القاسم في المدونة فإذا مات الواهب قبل خلاصه من الغاصب كان لورثة الواهب. (قوله: أي إن رضي الغاصب بالحوز للموهوب له) ظاهره صحة الحوز عند أمر الواهب الغاصب بالحوز للموهوب له ورضا الغاصب بالحوز سواء كان الموهوب له حاضرا، أو غائبا وهو كذلك اتفاقا إن كان غائبا وأما إن كان حاضرا رشيدا ففيه خلاف انظره في بن وأما إذا قال الواهب للغاصب لا تدفعها للموهوب له إلا بإذني لم يكن حوزا اتفاقا. (قوله: ويصير كالمودع) أي في كفاية حوزه وإن كان المودع لا يشترط فيه الرضا كما هو ظاهر كلام المصنف.

(قوله: وكذا الشيء المستأجر) أي إذا مات واهبه قبل انقضاء مدة الإجارة فإنه يكون لورثته ولا شيء للموهوب له لبطلان الهبة. (قوله: والفرق بين المستأجر والمستعير) أي حيث قيل بعدم صحة حوز الأول للموهوب له وبصحة حوز الثاني له.

(قوله: بخلاف العارية إلخ) إن قلت المرتهن قادر على رد الرهن وإبقاء دينه بلا رهن فكان مقتضاه أن حوزه يكفي قلت المرتهن وإن كان قادرا على رد الرهن كما أن المستعير قادر على رد العارية إلا أن المرتهن إنما قبض للتوثق لنفسه بخلاف المستعير فإنه وإن قبض لنفسه لكن لا للتوثق ففرق بينهما.

(قوله: ولا إن رجعت إلخ) أي ولا يصح حوز الموهوب له إن رجعت الهبة للواهب بعد حوز الموهوب له بقرب، وظاهره سواء كان للهبة غلة أم لا وهو الصواب، وتقييد المواق له بما إذا كان لها غلة فقط رده طفى. (قوله: بمعنى إلخ) أي وأما إذا لم يحصل له مانع فللموهوب له استردادها ليصح حوزها فالذي يبطل في الحقيقة برجوعها للواهب إنما هو الحوز فقط اهـ بن. (قوله: أو أرفق بها) بالبناء للفاعل كالفعل الذي قبله؛ لأن في كل منهما ضميرا مستترا عائدا على الموهوب له كما أشار له الشارح. (قوله: قرب إلخ) تنازعه كل من آجرها وأرفق بها. (قوله: وحصل مانع) أي للواهب قبل رجوعها للموهوب له. (قوله: في الصورتين) أي صورة الإجارة والإرفاق. (قوله: فإن تلك الحيازة) أي الحاصلة." (١)

"وأما في التفويض فيغرمان جميع الصداق لأنها إنما تستحقه فيه بوطء لا بطلاق أو موت كما قدمه المصنف (و) لو شهد اثنان بطلاق وآخران بالدخول فحكم القاضي بجميع الصداق ثم رجع الأربعة (اختص) بغرم نصف الصداق (الراجعان) عن شهادتهما (بدخول) أو أن الباء بمعنى عن أي الراجعان (عن شهادة الدخول دون شاهدي الطلاق الراجعين عنها) لأنه بمنزلة رجوعهما عن طلاق مدخول بها ولا غرم عليها كما مر

(ورجع شاهد الدخول) في الفرع المذكور فهو إظهار في محل الإضمار فلو قال ورجعا كان أخصر (على الزوج) بما غرماه له عند رجوعهما عن شهادة الدخول (بموت الزوجة إن أنكر الطلاق) أي استمر على إنكاره وهذا شرط في الرجوع يعني أن الزوجة إذا ماتت وهو مستمر على إنكاره طلاقها فإن شاهدي الدخول الراجعين يرجعان عليه بما غرماه له لأن موتها في عصمته على دعواه يكمل عليه الصداق في نكاح التسمية وأما في التفويض فلا رجوع لهما عليه بشيء لأن الموت فيه قبل الدخول لا يوجب شيئا كالطلاق كما مر ومفهوم الشرط أنه لو أقر بطلاقها لم يرجعا عليه بشيء عند موتها لانتفاء العلة المذكورة (ورجع الزوج) بعد موت الزوجة

ـــــــQقوله وأما في التفويض) أي كما إذا عقد عليها من غير تسمية صداق ثم طلقها وادعى عدم الدخول وأنه لا شيء عليه فشهد عليه بالدخول فغرم جميع الصداق لها فإذا رجع عن الشهادة غرما له كل الصداق (قوله لأنها إنما تستحقه) أي الصداق وقوله فيه أي في نكاح التفويض بوطء أي فبسبب شهادتهما به لزمه الصداق لوجوبه به فإذا رجع عن الشهادة به غرما له الصداق لأنهما أتلفاه على الزوج بشهادتهما به (قوله وآخران بالدخول) أي والحال أن الزوج ينكر كلا من الطلاق والدخول.

(قوله واختص بغرم نصف الصداق الراجعان بدخول) أي للزوج ما ذكره الشارح من أن شاهدي الدخول يغرمان إذا رجعا

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٠٥/٤

نصف الصداق للزوج هو ما في تت وحلولو وابن مرزوق بناء على أنها تملك بالعقد النصف والنصف الثاني ما أوجبه إلا شاهدا الدخول بشهادتهما به فإذا رجعا عنها غرما ذلك النصف الذي أتلفاه بشهادتهما وقاله الشيخ أحمد الزرقاني وبهرام يغرمان إذا رجعا كل الصداق فقالا في تقرير كلام المصنف واختص الراجعان بدخول أي اختصا بغرم جميع الصداق بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا والدخول أوجب كل الصداق فالذي أوجب كل الصداق شاهدا الدخول بشهادتهما به فإذا رجعا عنها غرما ما أتلفاه بتلك الشهادة وهو كل الصداق.

والحاصل أن قول المصنف واختص الراجعان بدخول محتمل لكل من التقريرين أي اختصا بغرم نصف الصداق أو بغرم كله والأول هو ما رجحه بن قائلا ويدل له قول ابن عرفة عن المازري فلو رجع شاهدا الدخول عنها غرما نصف الصداق لأن شاهدي الطلاق لو اقتصرا على شهادتهما لم يلزم الزوج أكثر من الصداق وغرامة النصف الزائد عليه إنما هو بشهادة من شهد عليه بالبناء (قوله دون شاهدي الطلاق) اعلم أن ما ذكره المصنف من عدم غرم شاهدي الطلاق لا يأتي على قول ابن القاسم الذي درج عليه من أن شاهدي الطلاق قبل البناء عليهما نصف الصداق برجوعهما وإنما يأتي على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز وسحنون لا غرم على شاهدي الطلاق وعليه أكثر الرواة وبهذا تعلم ما في كلام المصنف من التنافي والعذر له أنه درج على قول ابن القاسم في قوله وإلا فنصفه لأنه قوله في المدونة ودرج هنا على قول أشهب ومن معه لما رأى أن عليه أكثر الرواة فلم تمكنه مخالفته قاله طفى بن ولولا ما ذكره المازري من **تفريع** ما هنا على قول أشهب لقلت إنه لا تنافي بين المحلين لأن ما هنا بمنزلة الرجوع عن طلاق مدخول بها لوجود شاهدي الدخول كما أفاده تقرير الشارح تبعا لعبق

(قوله في الفرع المذكور) أي ما إذا شهدا اثنان بالطلاق وآخران بالدخول وحكم القاضي بجميع الصداق ثم رجع الأربعة (قوله بموت الزوجة) أي بسبب موتها (قوله أي استمر) جواب عما يقال لا حاجة لذلك الشرط لأن الموضوع أنه منكر للدخول والطلاق وحاصل الجواب أن المراد إن استمر على إنكاره ولم يرجع عنه وحينئذ فالشرط له معنى (قوله إنه لو أقر بطلاقها) أي أنه لو رجع عن إنكاره الطلاق وأقر به وقد شهدا عليه بالدخول ثم رجعا عن تلك الشهادة لم يرجعا عليه بشيء عند موتها (قوله لانتفاء العلة المذكورة) أي وهي قوله لأن موتها وهي في عصمته على دعواه يكمل لها الصداق وإنما كانت تلك العلة منتفية لأنه حيث كان مقرا بالطلاق فلم تمت على عصمته.

(قوله ورجع الزوج عليهما) صورته عقد على امرأة وشهد عليه شاهدان أنه طلقها قبل الدخول مع إنكاره لذلك فحكم عليه بالطلاق وغرم نصف الصداق ثم رجع الشاهدان وقد ماتت الزوجة فإن الزوج يرجع عليهما بما فوتاه من الميراث إذ لولا شهادتهما عليه بطلاقها قبل البناء لكان يرثها ولا يرجع عليهما بما غرمه من نصف الصداق لاعترافه لكمال الصداق عليه بالموت في عصمته فعلى هذا لو رجعا عن الشهادة قبل موتها وغرما للزوج نصف الصداق الذي غرمه." (١)

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/٢١١

"فحكم الحاكم برجوعها لعصمة زوجها ثم رجعا عن تجريحهما أو تغليطهما (غرما للسيد ما نقص) من قيمتها (بزوجيتها) أي بسبب عودها لزوجها إذ رجوعها له ثانيا عيب فتقوم بلا زوج ومتزوجة ويغرمان ما بين القيمتين وقولنا وسيدها مصدق احترازا من إنكاره فلا غرم عليهما له وقوله أمة احترازا من الحرة فلا غرم عليهما إذ لا قيمة لها (ولو كان) رجوعهما عن شهادتهما (بخلع) أي خلع امرأة (بثمرة لن تطب أو آبق) أو بنحو ذلك من كل غرر يصح الخلع به (فالقيمة) يغرمانها للزوجة (حينئذ) أي حين الخلع ولا ينتظر طيب الثمرة ولا عود الآبق كما يأتي وهو متعلق بالقيمة لما فيها من رائحة الفعل أو بمحذوف أي معتبرة حينئذ أي على الصفة التي عليها الثمرة وقت الخلع والتي عليها الآبق وقت ذهابه على الرجاء والخوف كالإتلاف أي كمن أتلف ثمرة لم تطب أو غيرها فإنه يغرم قيمتها يوم الإتلاف على الرجاء والخوف (بلا تأخير للحصول) أي طيب الثمرة وعود الآبق فيغرم بالنصب في جواب النفي أي لا يؤخر حتى يغرم القيمة حينئذ أي حين الحصول فالقيمة الأولى مثبتة والثانية منفية فلم يتواردا على شيء واحد فلا تكرار كما قيل نعم لو حذف فيغرم. . . إلخ كان أخصر وأوضح وقوله (على الأحسن) متعلق بالمثبت أي فالقيمة حين الخلع على القول الأحسن ومقابله يوم الحصول وهو الذي نفاه

(وإن) (كان) رجوعهما عن شهادتهما على سيد (بعتق) لرقيق والسيد منكر وحكم عليه به (غرما قيمته) يوم الحكم بعتقه ولا يرد العتق برجوعهما (وولاؤه له) أي للسيد المنكر لاعترافهما له بذلك وتغريمهما قيمته لأنهما فوتاه عليه

ـــــــــQعنه فإنهما يغرمان للسيد ما نقص من العبد بسبب التزويج (قوله فحكم الحاكم برجوعها إلخ) أي ونقض الحكم الأول بالفراق لتبين أنه قضى بغير عدلين.

(وقوله ما بين القيمتين) أي فإذا قومت خالية من الزوج بأربعين وبزوج بعشرين فإنهما يغرمان عشرين ولا أرش للبكارة لاندراجها في الصداق (قوله وسيدها مصدق) أي على الطلاق وقوله احترازا من إنكاره أي للطلاق وقوله فلا غرم عليهما أي لأنهما لم يدخلا عليه عيبا في أمته (قوله احترازا من الحرة) أي من الرجوع عن تجريح أو تغليط شاهدي طلاق الحرة كما لو ادعت حرة أن زوجها طلقها وأقامت بينة بذلك فحكم القاضي بطلاقها فأقام زوجها بينة بتجريح شهودها أو تغليطهم فحكم الحاكم بردها لزوجها فإذا رجع شهود التجريح أو التغليط فإنهم لا يغرمون لها شيئا لأنه لا قيمة للحرة (قوله ولو كان بخلع) حاصله أنه إذا ادعى الزوج على زوجته أنها خالعته فأنكرت فأقام الرجل بينة أنها خالعته بثمرة لم يبد صلاحها أو بآبق فحكم القاضي بالخلع بما ذكر ثم رجعت تلك البينة فإنهما يغرمان للزوجة قيمة الثمرة والآبق وتعتبر قيمتها يوم الخلع على الرجاء والخوف وإن كان الغرم يتأخر عن ذلك كما قال عبد الملك وقال ابن المواز إنهما يؤخران للحصول أي لطيب الثمرة وعود الآبق فإذا حصل الطيب وعاد الآبق غرما القيمة حينئذ.

قال ابن راشد وقول عبد الملك أقيس فقول المصنف فالقيمة حينئذ إشارة لقول عبد الملك وقوله بلا تأخير للحصول رد لقول ابن المواز وأشار بقوله على الأحسن لقول ابن راشد القفصي قول عبد الملك أقيس (قوله أو بنحو ذلك) أي كبعير شارد (قوله يغرمانها للزوجة) أي بدل ما غرمته للزوج بالحكم بالخلع.

(قوله وهو متعلق إلخ) حاصله أن قوله فالقيمة مبتدأ وقوله حينئذ ظرف لغو متعلق به والخبر محذوف أي فالقيمة حين الخلع

يغرمانها للزوجة أو أن حينئذ متعلق بمحذوف خبر أي فالقيمة معتبرة حينئذ أي حين الخلع والوجه الأول هو الذي سلكه الشارح في حل المتن ولا يصح جعل الظرف متعلقا بتغريم مقدرا لدلالة ما بعده عليه والأصل والقيمة تغرم حينئذ لأن المعتبر فيها حين الخلع وإن تأخر غرمها عن وقته (قوله كالإتلاف) هذا تنظير بمعلوم والمعنى قياسا على إتلافها قبل طيبها (قوله بلا تأخير) أي في ضمانهما لها للحصول (قوله فالقيمة الأولى) أي وهي القيمة حين الخلع على الرجاء والخوف وقوله والثانية أي وهي القيمة حين الحصول أي طيب الثمرة وعود الآبق (قوله فلا تكرار) **تفريع** على اختلاف الحكم فسبب التكرار فهم أن قوله فيغرم قيمته حينئذ مثبت وأنه عين المذكور أو لا وكان الأولى أن يقول ولا تناقض **تفريعا** على عدم توارد النفي والإثبات على محل واحد

(قوله برجوعهما) أي بسبب رجوعهما عن الشهادة به (قوله للسيد المنكر) أي فإذا مات العبد ولا وارث له أخذ سيده ماله وانظر لو كان له وارث هل يرجع السيد على الشهود الراجعين عن الشهادة بالعتق بما أخذه الوارث لأنه لولا شهادتهما لأخذ ماله بالرق أولا لأنهما غرما له وهو الظاهر اهـ عبق (قوله لاعترافهما له بذلك) أي حيث شهدا أنه أعتقه (قوله لأنهما فوتاه إلخ) فلو كان المرجوع عن الشهادة بعتقها أمة لم يجز لها إباحة فرجها بالتزويج إن علمت بكذب الشاهدين كما في تت والظاهر." (١)

"بأن محل الثبوت بها إذا كان فاشيا بأن تقول البينة لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا ابن عم فلان مولاه أو ما هنا والعتق فيما إذا لم يكن فاشيا.

(وقدم) في الإرث به (عاصب النسب) على عاصب الولاء وهو المعتق بالكسر وعصبته (ثم) إذا لم يكن عاصب نسب قدم (المعتق) له مباشرة على عصبته (ثم) إذا لم يوجد المعتق مباشرة ورثه (عصبته) أي عصبة المعتق بالكسر. (كالصلاة) على الجنازة لكنه لم يذكر في الصلاة على الجنازة ترتيبا يحال عليه وإنما ذكر الترتيب في النكاح فكان الأولى أن يقول كالنكاح وقد قال فيه وقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم إلخ فيقدم الأخ وابنه على الجد دنية وهو مقدم على العم وابنه ثم بعدهما أبو الجد وهكذا وأما عصبة عصبة المعتق بالكسر فلا حق لهم في الولاء كما لو أعتقت امرأة عبدا ولها ابن من زوج أجنبي منها فإذا ماتت المرأة فالولاء لولدها فإذا مات لم ينتقل الولاء لأبيه عند الأئمة الأربعة وميراثه للمسلمين (ثم) إذا لم يكن للمعتق بالكسر عصبة ورثه بالولاء (معتق معتقه) أي المعتق بالفتح فالضمير عائد على الذي وقع عليه العتق ثم عصبته فإذا اجتمع معتق المعتق ومعتق أبيه قدم معتق المعتق على معتق أبيه.

(و) الولاء (لا ترثه) أي لا تستحقه (أنثى) مطلقا ولو كانت عاصبة بغيرها أو من غيره فإذا مات من أعتق ولم يخلف عاصبا ذكرا فإرثه للمسلمين ولا حق فيه لبناته ولا لأخواته انفردن أو اجتمعن ولو مات عن ابن وبنت فالولاء للابن وحده ولو مات عن بنت وابن عم فلابن العم فقط وهذا بالإجماع كما قاله سحنون (إن لم تباشره) الأنثى (بعتق) منها فإن أعتقت

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢١٣/٤

فالولاء لها ولو قال إن لم تباشر العتق كان أوضح (أو جره) أي الإرث إليها (ولاء بولادة) لمن أعتقته (أو عتق) له أي فإنها ترثه وقوله أو جره عطف على محذوف هو مفهوم لم تباشره أي فإن باشرته أو جره إلخ ورثته أو عطف على

ــــــــQوفي العتق على طريقة ومشى في الشهادات على طريقة أخرى وبعضهم أجاب بأن ثبوت النسب والولاء بشهادة السماع إذا كان السماع ببلد المشهود عليه وإلا فلا يثبتان بها.

(قوله إذا كان فاشيا) أي سواء كان السماع ببلد المشهود عليه أو بغير بلده

(قوله وقدم في الإرث به إلخ) أي بالولاء وفيه أن عاصب النسب ليس وارثا به فالأولى أن يقول وقدم في إرث المعتق بالفتح إذا مات عاصب النسب على عاصب الولاء فعاصب النسب مثل ابن العتيق وأبيه وأخيه وعمه وأبنائهما وعاصب الولاء هو المعتق بالكسر وعصبته. واعلم أن عصبة الولاء كما يقدم عليهم عصبة العتيق من النسب كذلك يقدم عليهم من يرث العتيق بالفرض بطريق الأولى لكن لما كان عصبة النسب مشاركين لعصبة الولاء في كونهم عصبة ربما يتوهم مشاركتهم لهم ذكر المصنف أن عاصب النسب يقدم عليهم وترك أصحاب الفروض لعدم توهم دخول عصبة الولاء معهم لتقديمهم على العصبة مطلقا فلا يقال لم لم يتعرض المصنف لأصحاب الفروض مع عصبة الولاء وهلا قال وقدم أصحاب الفروض وعاصب النسب على عاصب الولاء.

(قوله ثم عصبته) أي المتعصبون بأنفسهم وأما العاصب بغيره أو مع غيره فلا شيء له.

(قوله ترتيب) أي للعصبة. (قوله فيقدم الأخ وابنه على الجد) أي ولا يكون الجد مساويا للأخ ومقدما على ابنه كما في الميراث. (قوله وهكذا) أي ثم وهو عم العم ثم ابن ابنه ثم جد الجد ثم ابنه ثم ابن ابنه.

(قوله وأما عصبة عصبة المعتق) هذا مفهوم قوله ثم إذا لم يوجد المعتق مباشرة ورثه عصبته. (قوله لم ينتقل الولاء لأبيه) أي ولا يقال من مات عن حق فلوارثه؛ لأنا نقول هذا الخبر غير معروف أو أنه ليس عاما في كل حق مخصوص ببعض الحقوق.

(قوله عند الأئمة الأربعة) أي ونص عليه أيضا مالك في المدونة وغيرها.

(قوله معتق معتقه) أي معتق المعتق لذلك العتيق.

(قوله فإذا اجتمع إلخ) **التفريع** غير مناسب؛ لأن هذا الفرع من أفراد قوله سابقا أو عتق لآخر لا من أفراد قوله ثم معتق معتقه فالأولى التعبير بالواو أو يقول فلو اجتمع معتق العتيق أو عصبة معتقه ومعتق معتقه قدم الأول. (قوله قدم معتق المعتق على معتق أبيه) أي لما تقدم من أن الولد إذا مسه عتق لآخر لا يجر ولاؤه ولاء أبيه ولأن معتق العتيق يدلي له بنفسه بخلاف معتق أبيه فإنه يدلي له بواسطة

(قوله ولا ترثه أنثى إن لم تباشره بعتق) أي إن لم تباشر الشخص العتيق بعتق أورد على المصنف بأن يكون هذا شرطا فيما قبله فيه نظر؛ لأنها مع مباشرتها للعتيق بالعتق لا ترث الولاء أيضا؛ لأن الولاء لا يورث أصلا نعم يورث المال به وأجاب شارحنا بجواب وحاصله أن المراد بقوله لا ترثه أنثى أي لا تستحقه أنثى إن لم تباشر العتيق بعتق وإلا كان الولاء لها وأجاب غيره بجواب آخر وحاصله أن كلام المصنف من باب الحذف والإيصال والمعنى والولاء لا ترث به أنثى إن لم تباشر الشخص

العتيق بعتق وإلا ورثته به.

(قوله فإرثه) أي العتيق للمسلمين ولا حق فيه لبناته أي لبنات من أعتق.

(قوله ولو مات) أي المعتق عن ابن وبنت فالولاء للابن وحده وكذا إذا مات عن أخ وأخت فالولاء للأخ وحده.

(قوله إن لم تباشره) أي إن لم تباشر الأنثى العتيق بعتق.

(قوله أو جره) أي الإرث أي إرث الولاء بمعنى استحقاقه.

(قوله أو عتق له) الأولى أو عتق منه أي صدر ممن أعتقه." (١)

"أو وجد فاقد الطهرين أحدهما، أو أسلم الكافر فيه، فإنه ينظر: فإذا اتسع الضروري بحيث يسع الصلاتين معا بعد تقدير زمن يحصل فيه طهارة الحدث، فإنه يدركهما معا، أي يترتبان معا في ذمته، أو يسع الأولى منها بعد تقدير الطهارة، ويفضل عنها للثانية بقدر ما يسع ركعة بسجدتيها. وكل معذور يقدر له الطهر إلا الكافر فلا يقدر له. وأشار لهذه القاعدة بقوله:

(والمعذور) : حال كونه (غير كافر يقدر له الطهر) : وهذه القاعدة في غير النائم والناسي والسكران بحلال. وأما هم فتجب عليهم الصلاة متى تنبهوا على كل حال أبدا لعدم إسقاطها الصلاة، كما سيأتي.

أشار لتفصيل ذلك بالتفريع على ما تقدم بقوله:

(فإن) (بقي) : من الوقت (بعده) : أي بعد زوال العذر (ما) : أي زمن (يسع ركعة بسجدتيها) : لا أقل - مع ما يسع الطهارة الكبرى في الحائض والنفساء، أو الصغرى في المغمى والمجنون قبل طلوع الشمس (وجبت الصبح

ـــــــQقوله: [غير كافر] : وأما الكافر لا يقدر له الطهر لأن إزالة عذره بالإسلام في وسعه، وإن كان لا يؤديها إلا بطهارة خارج الوقت. ولا إثم عليه إن بادر بالطهارة وصلى بعد الوقت. (انتهى من الأصل) .

قوله: [يقدر له الطهر] : أي يقدر له زمن يسع طهره الذي يحتاج إليه، فإن كان محدثا حدثا أصغر قدر له ما يسع الوضوء. وإن كان محدثا حدثا أكبر قدر له ما يسع الغسل، هذا إن كان من أهل الطهارة المائية، وإلا قدر له ما يسع التيمم. وفائدة ذلك التقدير إسقاط تلك الصلاة التي زال عذره في ضروريها وعدم إسقاطها.

قوله: [والسكران بحلال] : تقدم أن إلحاقه بالنائم فيه نظر. بل المناسب إلحاقه بالمجنون، فتسقط عنه الصلاة كما ذكره في الأصل والخرشي والمجموع والحاشية.

قوله: [أو الصغرى] : أي إن لم يكن عليهما كبرى.." (٢)

"وهو في النهي: الترك؛ أي كف النفس عن المنهي عنه. فشمل قولنا: [مكلف ثلاثة شروط] : البلوغ، والعقل، وبلوغ الدعوة.

(متمكن) : شرعا وعادة (من طهارة الحدث) : خرج الحائض والنفساء لعدم تمكنهما منها شرعا فلا تجب عليهما. وخرج

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/٤٢٠

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١/٢٣٥

فاقد الطهرين أو القدرة على استعمالهما كالمكره والمربوط، فلا تجب عليه ولا يقضيها إن تمكن بعد خروج الوقت على المشهور كما تقدم لعدم التمكن من الطهارة عادة. وقيل: تجب عليه فيؤديها ولا يقضي ولا وجه له. وقيل: بل يقضي ولا يؤديها كالنائم. ورد بوجود الفرق بينهما؛ فإن النائم والناسي عندهما نوع تفريط بخلاف غيرهما، وأيضا عذرهما يزول بأدنى تنبيه بخلاف غيرهما. ولذا طلب الشارع منهما القضاء استدراكا لما فاتهما وأبقى ما عداهما على الأصل. ففاقد الطهرين لا تجب عليه ولا تصح منه كالحائض والمجنون. وقيل: يؤدي ويقضي احتياطا ولا نظير له يقاس عليه. فالحق ما قاله مالك.

(غير نائم ولا غافل) : بالجر؛ نعت ثالث. فخرج النائم والغافل أي الناسي

ـــــــQقوله: [وهو في النهي الترك] : أي فالمراد بفعل ما يشمل الجسماني والنفساني كترك المحرم والمكروه والاعتقادات، فإنها أفعال نفسانية.

قوله: [فشمل قولنا] إلخ: تفريع على قوله: وهو البالغ العاقل إلخ.

قوله: [فلا تجب عليهما] : أي ولا تصح، لما تقدم له أن الخلو من الحيض والنفاس شرط فيهما.

قوله: [فلا تجب عليه] : أي ولا تصح، لما تقدم له أيضا.

قوله: [بعد خروج الوقت] : تنازعه كل من تمكن ولا يقضيها.

قوله: [على المشهور] : أي الذي هو قول مالك.

قوله: [عادة] : وقد يكون عدم التمكن من الطهارة شرعيا؛ كخوف ضياع المال.

قوله: [فيؤديها] إلخ: هو لأشهب

قوله: [بل يقضي] إلخ: هو لأصبغ.

قوله: [ففاقد الطهرين] إلخ: تفريع على قوله [وأبقى ما عداهما] إلخ.

قوله: [وقيل يؤدي ويقضي] إلخ: هو لابن القاسم وقد تقدمت هذه." (١)

"هو بها. فإن كان قائما جلس لها وبسجودها تيقن سلامة تلك الركعة، وصار الشك فيما قبلها. ثم لا يخلو إما أن يكون في الركعة الأخيرة، أو لا، (ف) إن كان (في الأخيرة أتى بركعة) بالفاتحة فقط سرا لأنها آخر صلاته، وسجد قبل السلام للزيادة مع النقص المشكوك لاحتمال تركها من إحدى الأوليين فتصير الثالثة وهي بالفاتحة فقط ثانية.

(و) إن كان (في قيام الرابعة) أتى (بركعتين) ؛ لأنه بسجودها تحققت له ركعتان: هذه الثالثة وواحدة من إحدى الأوليين، (ويتشهد) بعد إتيانه بالسجدة قبل الإتيان بالركعتين، وسجد قبل السلام لاحتمال النقص كما في التي قبلها.

(و) إن كان (في) قيام (الثالثة) جلس وسجدها، فيتحقق بها سلامة

ـــــــQتعمد إبطال ركعة أمكنه إصلاحها، فإن تحقق تمام تلك الركعة لم يسجد فقوله " سجدها مكانه " أي: ما لم يتحقق تمام تلك الركعة، وإلا فلا يسجدها أصلا وتنقلب ركعاته ويأتي بركعة فقط.

قوله: [فإن كان في الأخيرة] : شروع في التفصيل على مذهب ابن القاسم فالفاء للتفريع.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٢٦٢/١

قوله: [لاحتمال النقص] : أي نقص الصورة من إحدى الأوليين لانقلاب الركعات، وهذا بالنسبة للفذ والإمام، وأما المأموم فإنه يسجد السجدة لتكملة الركعة التي هو فيها، وبعد سلام الإمام يأتي بركعة بالفاتحة وسورة لاحتمال أن يكون من إحدى الأوليين، ويسجد بعد السلام لاحتمال زيادة هذه الركعة.

قوله: [وإن كان في قيام الثالثة] : أي أو في ركوعها وقبل الرفع منه، وأما لو حصل له الشك بعد الرفع من ركوعها فلا يسجدها لفوات التدارك، ويتشهد بعد هذه ثم يأتي بركعتين بالفاتحة فقط، ويسجد قبل السلام لنقص السورة والزيادة؛ هذا إذا كان فذا أو إماما. وأما المأموم الذي شك بعد الرفع من ركوع الثالثة فإنه يأتي مع الإمام بركعة وبعده بركعة بالفاتحة وسورة ويسجد." (١)

"الاقتداء بالإمام بسبب سماع المسمع، وهذا كعطف ما هو علة على معلوله.

(و) اقتداء (برؤية) للإمام أو لمأمومه والباء سببية كالتي قبلها، (وإن) كان المأموم (بدار) مثلا والإمام بمسجد مثلا ولا يشترط إمكان التوصل إليه.

ولما فرغ من بيان شروط الإمام وما يتعلق بها شرع في بيان شروط الاقتداء به وهي ثلاثة فقال:

(وشرط الاقتداء) بالإمام:

(نيته) بأن ينوي الاقتداء أو المأمومية بالإمام أو ينوي الصلاة في جماعة، والمعنى واحد (أولا) : أي أول صلاته قبل تكبيرة الإحرام وهذا هو محط الشرطية؛ فمن صلى فذا ثم رأى إماما بعد التكبير فلا يصح الاقتداء به (ولزم) أي الاقتداء المأموم إذا نواه بشرطه، فمن اقتدى بإمام لم يجز له مفارقته. فلذا فرع على القيدين على طريق اللف والنشر المرتب قوله:

ـــــــQقوله: [بسبب سماع المسمع] : أي وأولى سماع الإمام.

قوله: [واقتداء برؤية] : أي جاز الاقتداء بالإمام بسبب رؤية له أو للمأمومين. فقد اشتمل كلامه على مراتب الاقتداء الأربع؛ وهي: الاقتداء برؤية الإمام، أو المأموم، أو بسماع الإمام أو المأموم وإن لم يعرف عين الإمام. ومما يلغز به هنا: شخص تصح صلاته فذا أو إماما لا مأموما؟ وهو الأعمى والأصم.

قوله: [ولا يشترط إمكان التوصل] إلخ: أي خلافا للسادة الشافعية.

[شروط الاقتداء]

[تنبيه لا يتوقف فضل الجماعة على نية الإمامة]

قوله: [وهذا هو محط الشرطية] : أي فاندفع ما يقال: إن ظاهر المصنف يقتضي أن الاقتداء يتحقق خارجا بدون نية، لكنه لا يصح إلا إذا وجدت مع أنه لا يتحقق خارجا إلا بها، فجعلها شرطا لا يصح؟ وحاصل الجواب: أن الشرطية منصبة على الأولية كما قال الشارح لا على النية، فلو حصل تأخير النية لثاني ركعة حصل الاقتداء ولكن تبطل الصلاة لفقد شرط

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣٩٦/١

وهي الأولية، وهذا لا ينافي عد نية الاقتداء ركنا.

قوله: [فمن صلى فذا] : **تفريع** على ما قبله.." (١)

"أشهر الحج، وكذا تأخير السعي له. (أو) تأخير (رمي حصاة فأكثر) من الجمار (الليل) لخروج وقت الأداء وهو النهار، الواجب فيه الرمي ودخول وقت القضاء وهو الليل، فأولى إذا أخر ليوم بعده وعليه دم واحد في تأخير حصاة فأكثر.

(وفات) الرمي لجمرة العقبة أو غيرها من جمار الثاني والثالث والرابع، (بالغروب من) اليوم (الرابع، فقضاء كل) **تفريع** على ما قبله؛ أي فعلم من قوله: " أو رمي حصاة " إلخ. أن قضاء كل من العقبة وغيرها إن أخره لعذر أو غيره ينتهي (إليه) أي إلى غروب الرابع. (والليل) عقب كل يوم (قضاء) لما فاته بالنهار يجب به الدم.

(وحمل) بالبناء للمفعول (مطيق) للرمي على دابة أو غيرها إن كان لا قدرة له على المشي لمرض أو غيره (ورمي) بنفسه وجوبا ولا يستنيب ولا يرمي الحصاة في كف غيره ليرمي عنه فإن فعل لم يجزه.

(واستناب العاجز) عن الرمي عنه؛ ولا يسقط عنه الدم برمي النائب. وفائدتها سقوط الإثم. ورمى عن صغير لا يحسن الرمي أو مجنون وليه، فإن أخر لوقت القضاء: فالدم على الولي. وإذا استناب العاجز (فيتحرى الرمي) : أي وقت رمي

ـــــــQقوله: [واستناب العاجز] : حاصل الفقه: أن العاجز عن الرمي يؤمر بالاستنابة. فإذا استناب سقط عنه الإثم، والدم لازم له على كل حال، لكن إن كان تأخير النائب عن وقت الأداء لغير عذر، كان الدم عليه، وإن كان لعذر كان على العاجز.

قوله: [ورمى عن صغير] : حاصله أن الصغير الذي لا يحسن الرمي والمجنون يرمي عنهما من أحجهما، كما أنه يطوف عنهما، وتقدم ذلك أول الباب. فإن لم يرم عنهما إلى أن دخل وقت القضاء فالدم واجب عليه، وإن رمى عنهما في وقت الأداء فلا دم أصلا، بخلاف رمي النائب عن العاجز فإن فيه الدم، ولو رمى عنه في وقت الأداء إلا أن يصح العاجز، ويرمي عن نفسه وقت الأداء، وأما الصغير الذي يحسن الرمي فإن يرمي عن نفسه. فإن لم يرم حتى فات وقت الأداء لزمه الدم.." (٢)

"الإكراه، لا يختص بولي عقد النكاح، بل هو عام في جميع العقود الشرعية.

(لا العدالة) : فلا تشترط في الولي إذ فسقه لا يخرجه عن الولاية، فيتولى غير العدل عقد نكاح ابنته أو ابنة أخيه أو معتوقته إذا لم يوجد لها عاصب نسب. (و) لا يشترط فيه (الرشد، فيزوج السفيه ذو الرأي) احترازا من المعتوه (مجبرته) وغيرها بإذنها (بإذن وليه) استحبابا لا شرطا (وإلا) بأن زوج ابنته مثلا بغير إذن وليه (نظر الولي) ندبا لما فيه المصلحة، فإن كان صوابا أبقاه وإلا رده، فإن لم ينظر فهو ماض. (بخلاف) السفيه (المعتوه) أي ضعيف العقل، فلا يصح عقده ويفسخ لأنه ملحق بالمجنون. والتحقيق أن السفه لا يمنع الولاية، والعته مانع منها، فقولهم: ذو الرأي، ليس في ذكره كبير فائدة، لأن المعتوه غير

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١/٤٤٩

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٢/٦٣

السفيه فتقييده بذي الرأي لإخراج المعتوه لا حاجة له.

(و) يزوج (الكافر) فهو عطف على السفيه إلا أن **التفريع** المستفاد من العطف راجع لقوله: " والإسلام في المسلمة "، أي إن الإسلام إذا كان شرطا في تزويج المسلمة فقط، فالكافر يزوج ابنته الكافرة (لمسلم) كما أشرنا له سابقا بقولنا: " وأما الكافرة الكتابية يتزوجها مسلم فيجوز " إلخ.

(وإن زوج مسلم) ابنته (الكافرة) مثلا أي عقد عليها (لكافر، ترك) : أي لا نتعرض لفسخه وقد ظلم المسلم نفسه.

ــــــQقوله: [لا يختص بولي عقد النكاح] : أي ولا يعد من شروط الشيء إلا ما كان خاصا به هكذا أجاب الشارح، وفي هذا الجواب نظر لأن ما عدا الخلو من الإحرام ليس خاصا بالنكاح.

قوله: [ذو الرأي] : أي العقل والفطنة.

قوله: [لأن المعتوه غير السفيه] : أي وليس السفيه أعم كما توهم عبارتهم، فعلى كلام شارحنا السفيه لا بد أن يكون ذا رأي، والمعتوه مباين له فغاية ما فيه أن السفيه لا يحسن التصرف في أمور دنياه.

قوله: [أي لا نتعرض لفسخه] إلخ: أي كما قال ابن القاسم، وأما لو." (1)

"وخمسون، أخذت المسمى وهو المائتان كذلك لأنه الأكثر، وإن قيل: ثلثمائة، أخذت مائتين حالتين ومائة مؤجلة لسنة. وإن لم يكن في الصداق مؤجل معلوم اعتبر الحال فقط وألغي المجهول على كل حال.

(ومضى) النكاح إن وقع (بمنفعة كدار) بالإضافة: أي منفعة مثل دار أو عبد أو دابة، (أو تعليمها قرآنا) كسورة منه، (وإحجاجها، ولا فسخ) للنكاح على المشهور، قاله ابن الحاجب، وقال في الجواهر: وهو قول أكثر الأصحاب نقله المصنف في التوضيح، وعبارة ابن الحاجب وفي كونه منافع كخدمته مدة معينة أو تعليمها قرآنا منعه مالك، وكرهه ابن القاسم، وأجازه أصبغ، وإن وقع مضى المشهور – انتهى. قال في التوضيح: قوله: وإن وقع مضى على المشهور، **تفريع** على ما نسبه لمالك من المنع، وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف في الإمضاء، وإنما مضى على المشهور للاختلاف فيه. وما شهره المصنف قال في الجواهر: هو قول أكثر الأصحاب – انتهى، وقيل: الإمضاء

ــــــQ [نكاح المتعة]

قوله: [أي منفعة مثل دار] إلخ: أي كأن يقول: أتزوجك بمنافع داري أو دابتي أو عبدي سنة، ويجعل تلك المنافع صداقها، وكأن يجعل صداقها خدمته لها في زرع أو بناء دار أو سفر الحج مثلا.

قوله: [أو تعليمها قرآنا] إلخ: أي ومثله تزوجها بقراءة شيء من القرآن لها كما هو ظاهر كلام المجموع.

قوله: [**تفريع** على ما نسبه لمالك] إلخ: أي لدفع توهم الفساد لأن الأصل في المنع الفساد فأفادك أنه ممنوع وليس بفاسد.

قوله: [وقيل الإمضاء] إلخ: ضعيف، ولذلك اعترض على خليل وقالوا الأولى حذف قوله، ويرجع بقيمة عمله، وأما الجعل

---

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٢/٣٧١

فقال الخرشي لا خلاف في منعه كأن يقول لها أتزوجك وأجعل مهرك إتياني لك بعبدك الآبق، فالجاعل الزوجة والمجعول له هو ذلك الزوج فهو نكاح على خيار وهو يفسخ قبل البناء لا بعده. تنبيهان: الأول:
يكره التغالي في الصداق، وتختلف أحوال الناس فيه، فرب امرأة يكون الصداق بالنسبة لها قليلا، وإن كان في نفسه كثيرا وبالعكس،." (١)

"(وشرط باذله) : أي العوض من زوجة أو غيرها (الرشد) : فلا يصح من سفيه أو صغير أو رق.
(وإلا) بأن بذله غير رشيد (رد) الزوج (المال) المبذول، (وبانت) منه (ما لم يعلق بك: إن تم لي) هذا المال فأنت طالق، (أو) إن (صحت براءتك فطالق) ، فإذا رد الولي أو الحاكم المال من الزوج لم يقع طلاق بخلاف ما إذا قاله لرشيدة أو رشيد أو قاله بعد صدور الطلاق فلا ينفعه.
ـــــــQ [شرط باذل الخلع]
قوله: [وشرط باذله] : أي شرط صحته بدليل **التفريع**.
قوله: [فلا يصح من سفيه] إلخ: المناسب فلا يلزم، لأن الولي ينظر في فعل محجوره فإن وجد فيه المصلحة أمضاه فمقتضى نظره فيه أنه صحيح غير لازم، كما يؤخذ من المجموع ومن حاشية الأصل والخرشي، قال في المجموع وإن خالع محجورا عليها سفيهة أو غيرها نظر الولي (اهـ) . واختلف في لزوم العوض للسفيهة المهملة والمعتمد أنه لا يلزمها، ولو أقامت أعواما عند زوجها. والحاصل أن الصغيرة والسفيهة وذات الرق إن أذن لهن الولي والسيد لزم العوض ولا يرده الزوج إذا قبضه، وأما إن فعلن ذلك بدون إذن فللولي والسيد رده، ولا تتبع إن عتقت وبانت من زوجها، وهذا في ذات الرق التي ينتزع مالها أما غيرها كالمدبرة وأم الولد في مرض السيد إذا خالعا وقف المال، فإن مات السيد مضى الخلع، وإن صح فله إبطاله ورد المال. وتبين من زوجها وأما المكاتبة إذا خالعت بالكثير فيرد إن اطلع عليه قبل أدائها، ولا يجوز له الإذن في ذلك لأنه يؤدي لعجزها، وأما باليسير فيوقف ما خالعت به، فإن عجزت فله إبطاله ورد المال وبانت، وإن أدت صح ولزم، وأما المعتقة لأجل فخلعها صحيح لازم إن قرب الأجل لا إن بعد فينظر فيه السيد، وأما المبعضة فإن كان بمالها الذي ملكته ببعضها الحر فصحيح لازم فتأمل.
قوله: [أو قاله بعد صدور الطلاق] : أي لصغيرة أو سفيهة أو ذات رق فلا ينفعه ذلك على المعتمد خلافا للبرزلي.
قوله: [فلا ينفعه] : هذا ظاهر بالنسبة لصدوره بعد الطلاق، وأما لو قاله لرشيدة فقد ينفع كما إذا كان مضاررا لها، فافتدت منه ليطلقها وأضمرت أنها." (٢)

"فبانفصاله. ولزوجها مراجعتها بعد بروزه، وقبل انفصاله عنها. فإذا وضعته حلت للأزواج ولو بعد لحظة بعد الموت، أو الطلاق، بخلاف ما إذا وضعت قبلهما ولو بلحظة، وهذا إذا كان الولد لاحقا بالزوج، فإن تحقق أنه من زنا فأقصى الأجلين الأشهر أو الأقراء أو وضع الحمل، وتحتسب بالأشهر من يوم الوفاة وبالأقراء من يوم الطلاق، فلو حاضت حال

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٢/٤٤٨

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٢/٥١٩

حملها فلا تعتد به.

(ولو) وضعت (علقة) وهو دم اجتمع، وعلامة أنه علقة أنه لو صب عليه ماء حار لا يذوب.

(وإلا) تكن حاملا فلا يخلو، إما أن تكون مطلقة أو متوفى عنها من ذوات الحيض أو لا، حرة أو أمة.

وقد أشار لبيان ذلك بقوله: (فللمطلقة الآيسة) من الحيض كبنت سبعين سنة (أو التي لم تر الحيض)

ـــــــQإذا كان الباقي أقل من الخارج.

قوله: [وهذا إذا كان الولد لاحقا بالزوج] : أي لاحقا بالفعل.

أو يصح استلحاقه كالمنفي بلعان، فتحل بوضعه وإن لم يستلحقه.

قوله: [فإن تحقق أنه من زنا] إلخ: أي كما لو استبرأها زوجها من وطئه بحيضة ثم زنت وظهر بها حمل ومات زوجها أو طلقها، ووضعت، ذلك الحمل لستة أشهر من وطء الزنا.

قوله: [الأشهر] : أي في المطلقة الآيسة أو المتوفى عنها، وقوله: أو الأقراء، أي في المطلقة فقط، وقوله: أو وضع الحمل، أي في المطلقة والمتوفى عنها.

قوله: [من يوم الطلاق] : الذي قاله في الأصل أنها تعتبر الأقراء من يوم الوضع، ويؤيده **تفريعه** هنا بقوله: فلو حاضت إلخ، وتحسب الوضع قرءا أو كما قال في المجموع، وكل هذا إذا كان الحمل من زنا أو غصب، وأما من شبهة فيهدم أثر نفسه وأثر الطلاق كما يأتي في آخر باب تداخل العدد.

قوله: [كبنت سبعين سنة] : أي وسئل النساء فيما بين الخمسين والسبعين في الدم النازل، فإن قلن ليس بحيض اعتدت بالأشهر، وأما من انقطع." (١)

"(واعتبر كل) من العرضين أو العرض مع العين (بالقيمة يوم العقد) كالشركة في العين مع العرض بالعين وقيمة العرض، فإن كانت قيمته قدر العين فالشركة بالنصف وإن كانت قدرها مرتين فبالثلث والثلثين، وفي العرضين بقيمة كل فإن تساويا فبالنصف وإن تفاوتا فبحسب كل (إن صحت) الشركة. فإن فسدت - كما لو وقعت على التفاضل في الربح أو العمل - فلا تقويم ورأس مال كل ما بيع به عرضه إن بيع وعرف الثمن، لأن العرض في الفاسدة لم يزل على ملك ربه فإن بيع ولم يعرف ثمن كل اعتبر قيمة كل وقت البيع. وهذا معنى قوله: (وإلا) بأن فسدت (فيوم البيع) : أي فتعتبر قيمته يوم البيع حصل

ـــــــQقوله: [واعتبر كل من العرضين] : أي وهي المسألة الثانية.

وقوله: [أو العرض مع العين] : أي وهي المسألة الأولى.

قوله: [في العين مع العرض] : صفة للشركة وقوله: " بالعين خير الشركة وقوله: [وقيمة العرض] معطوف على العين. والمعنى أننا ننظر للعين مع قيمة العرض كما وضحه **بالتفريع** بعد.

قوله: [إن صحت الشركة] قيد في اعتبار القيمة يوم العقد بالنسبة للعرض مع العين أو العرضين.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٦٧٢/٢

قوله: [كما لو وقعت على التفاضل في الربح] : كما لو تساويا في المال وشرط لأحدهما ثلثا الربح.
وقوله: [أو العمل] : أي كما تساويا في المال والربح جعل على أحدهما ثلثا العمل.
قوله: [ما بيع به عرضه] : ما قاله الشارح مفروض في العرضين فقط. وأما الصورة الأولى - وهي عين من جانب وعرض من آخر - فيقال فيها: إذا فسدت إن اطلع على ذلك قبل التصرف في العرض والعين كان لهذا عينه ولهذا عرضه، وإن تصرف في العين والعرض بشيء آخر، فإن علم ما لكل فهو له، وإن جهل؛ نظر لقيمة العرض يوم البيع، وأخذ من هذا العرض لصاحب العرض بقدرها ولمثل الدراهم يوم البيع، وأخذ له بقدرها ويفض الربح أو الخسر عليهما على حسب كل، فتأمل.." (١)

"(وتماثل البذران) منهما إن أخرجاه من عندهما؛ كما لو كانت الأرض بينهما وأخرج كل منهما منابه في البذر فلا بد من تماثلهما (نوعا) كقمح أو شعير أو فول (لا) إن اختلفا (كقمح) من أحدهما (وشعير) أو فول من الآخر. ومن التماثل أن يخرج كل منهما منابه فولا مثلا ومنابه قمحا؛ بأن يخرجا معا إردب فول يزرع على جهة وإردب قمح يزرع في جهة أخرى فإنه صحيح. فإن أخرج أحدهما من البذر غير ما أخرجه الآخر فسدت ولكل ما أنبته بذره، ويتراجعان في الأكرياء، والشيخ لم يذكر هذا الشرط؛ فلعله يرى أنه لا يشترط وتصح الشركة في ذلك، وهو قول، إلا أنه يرده أن الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكما ولا يتأتى خلط في النوعين، فالظاهر أنه اكتفى بذكر الخلط عن تماثلهما. ثم إن مذهب مالك وابن القاسم أنه لا يشترط خلط البذرين حقيقة ولا حكما بل إذا خرج كل منهما ببذره وبذره في جهة فالشركة صحيحة وهو الراجح الذي به الفتوى، وليس لابن القاسم قول باشتراطه خلافا لما في بعض الشراح، وإنما القولان لسحنون، وقوله باشتراطه ضعيف لا يعول عليه فكان على الشيخ تركه ولا يتم **تفريعه** بقوله: فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم، إلخ. إلا على مذهب مالك وابن القاسم، فعلم أن الشروط ثلاثة فقط وبعضهم اقتصر على الأولين فقط.
ثم مثل - لما استوفى الشروط - بخمسة مسائل فقال: (كأن تساويا) : أو تساووا إن كانوا أكثر (في الجميع) بأن تكون
ـــــــQقوله: [أن الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكما] : أي وهو أحد قولي سحنون قال (ر) : هذا الشرط لسحنون وسيأتي ذلك.
قوله: [فعلم أن الشروط ثلاثة] : أي وهي سلامتهما من كراء الأرض بممنوع، والتساوي في الربح بأن يأخذ كل واحد قدر ما أخرج. وتماثل البذرين.
قوله: [وبعضهم اقتصر على الأولين فقط] : أي وهو الذي اقتصر عليه ابن شاس وأبو الحسن كما قال (بن) .
قوله: [بخمسة مسائل] : المناسب حذف التاء.
قوله: [كأن تساويا أو تساووا] : أي دخلوا على أن كل واحد يأخذ من." (٢)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٤٦٠
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٤٩٥

"وقال سحنون بالجواز في الرخيصة وصوب ابن يونس الأول وهو قول ابن عبدوس فحق قوله على الأصح على الأرجح.

(ثم إن فسدت) المزارعة لفقد شرط أو وجود مانع؛ كما لو تلفظا بالإجارة أو أطلقا في مسألة الخماس أو كاللتين بعدها؛ فإما أن يقع العمل منهما أو ينفرد به أحدهما؛ فإن وقع منهما (وعملا معا) وكان البذر لأحدهما وللآخر الأرض (فبينهما الزرع (وترادا غيره) فعلى صاحب البذر نصف كراء. أرض صاحبه وعلى صاحب الأرض لرب البذر نصف مكيلة الزرع.
(وإلا) يعملا معا بل انفرد أحدهما بالعمل، وله مع عمله إما الأرض وإما البذر – وعلى كل حال فهي فاسدة – (فللعامل الزرع وحده (إن كان له) مع عمله (أرض أو بذر أو بعض كل) منهما بأن كانت الأرض بينهما أو البذر أو هما والعمل في كل من أحدهما. وعلة الفساد التفاوت.
(وعليه) : أي العامل الذي حكم له بجميع الزرع (مثل البذر) إذا كان له مع عمله الأرض وكان البذر من صاحبه أو بعض الأرض؛ كما لو كانت الأرض بينهما وأخرج صاحبه البذر فقد قابل بعض، البذر بعض الأرض فالزرع للعامل وعليه مثل البذر لصاحبه.
(أو) عليه (الأجرة) : أي أجرة الأرض أو البقر المنفرد به الآخر إن كان له مع عمله بذر وكانت الأرض أو مع البقر لصاحبه.
ـــــQ [فساد المزارعة]
قوله: [أو وجود مانع] : عطف لازم على ملزوم وقوله كما لو تلفظ بالإجارة إلخ مثال لهما.
قوله: [نصف مكيلة الزرع] : صوابه البذر.
قوله: [فقد قابل بعض البذر بعض الأرض فالزرع للعامل] : هذا **التفريع** راجع لما إذا كانت الأرض كلها من عند العامل والبذر كله من عند غيره ولم يفرع على ما إذا كانت الأرض بينهما وهو أنه يقال قد قابل البذر العمل وإنما فسدت للتفاوت.." (١)

"(الوديعة) مأخوذة من الودع بفتح الواو: بمعنى الترك، وفعيلة: بمعنى مفعولة، وحقيقتها عرفا: (مال) فمن استحفظ ولده أو زوجته غيره فلا يسمى وديعة عرفا (موكل) : اسم مفعول أي وكل ربه غيره (على حفظه) :
ـــــQ [باب في الوديعة وأحكامها] [تعريف الوديعة]
حكمها كما قال (شب) عن ابن عرفة: من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة، وقد يعرض وجوبها: كخائف فقدها الموجب هلاكه أو فقره إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها. وحرمتها: كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جحدها ليردها إلى ربها أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة، ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ: أن من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها إليه ضمنها للفقراء، ثم قال: وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه، وكراهتها حيث

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٤٩٨/٣

يخشى ما يحرمها دون تحققه (اهـ) .

قوله: [بمعنى للترك] : أي ومنه قوله تعالى: ﴿ما ودعك ربك وما قلى﴾ [الضحى: ٣] أي ما ترك عادة إحسانه في الوحي إليك؛ لأن المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحي.

قوله: [وفعيلة بمعنى مفعولة] : المناسب **التفريع** بالفاء.

قوله: [وحقيقتها عرفا] : أي وأما لغة: فهي الأمانة، وتطلق على الاستنابة الحفظ. وذلك يعم حق الله وحق الآدمي.

قوله: [أي وكل ربه غيره على حفظه] : أي فالإيداع نوع خاص من التوكيل؛ لأنه وكيل على خصوص حفظ المال. وإذا علمت أن الإيداع توكيل خاص تعلم أن كل من جاز له أن يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع،." (١)

"عليه فيه كالسماوي.

(لكن) عند عدم العلم إذا غرم في غير السماوي (يبدأ بالغاصب) عند وجوده موسرا أو تركته إن مات. (فإن تعذر) الرجوع على الغاصب (فالموهوب) له غير العالم بالغصب، يرجع عليه بمثل المثلي وقيمة المقوم وتعتبر القيمة يوم الجناية وأما الغاصب فيوم الغصب كما تقدم.

(ولا رجوع لغارم) من غاصب أو موهوب (على غيره) ممن لم يغرم منهما. فإذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب، وإذا غرم الموهوب عند تعذر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب. وأما المشتري فللمالك أن يرجع عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسرا مقدورا عليه، فإن اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذي كان دفعه له، ثم إذا غرم المشتري للمالك الثمن أو القيمة يوم جنايته - وكان ذلك أقل من قيمته يوم غصبه - رجع بالزائد على الغاصب إن تيسر وإلا ضاع عليه. وأما وارث الغاصب فلا يتأتى فيه تبدئة بالغاصب، إذ لا غاصب مع الوارث. فعلم أن قوله: " لكن يبدأ بالغاصب " خاص بمسألة الموهوب دون المشتري والوارث، كأنه قال: بخلاف غير السماوي

ــــــQوالخطأ في أموال الناس سواء.

قوله: [لكن عند عدم العلم] : أي علم الموهوب له بدليل **تفريعه** عليه وسيأتي إيضاحه في الشرح.

وقوله: [في غير السماوي] : أي العمد والخطأ على التأويلين.

قوله: [أو تركته] : معطوف على " وجوده "، والمعنى: يبدأ بالأخذ من الغاصب إن كان حيا موسرا أو تركته إن كان ميتا موسرا.

[عدم رجوع الغاصب على غيره]

قوله: [أو موهوب] : أي إذا غرم في حال تعذر الرجوع على الغاصب.

قوله: [وأما المشتري] إلخ: هذا مفهوم قوله: " لكن يبدأ بالغاصب " إلخ، فإن موضوعه في الموهوب له والمعنى: أن المشتري

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٥٤٩/٣

من الغاصب إذا جنى على الشيء المغصوب عمدا أو خطأ فللمالك أن يرجع؛ عليه إلى آخر ما قال الشارح.

قوله: [رجع] : أي المالك.

قوله: [فعلم أن قوله لكن يبدأ] إلخ: هذا الحاصل لما تقدم.." (١)

"كنكاح وخلع، وهذا يغني عن قوله: اختيارا، ولا يغني عن هذا قوله في التعريف " بما عاوض به " لأن هذا من **التفريع** على التعريف؛ فكأنه كالشرح له ليرتب عليه ما سيذكره.

(لعقار) : وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة في غيره إلا تبعا كما يأتي (ولو) كان العقار (مناقلا به) : بأن يباع العقار بمثله: وله صور: منها: أن يكون لشخص حصة من دار مثلا ولآخر حصة من أخرى، فناقل كل منهما الآخر، فلشريك كل أن يأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معا من الدارين.

(أو) كان العقار (شجرا أو بناء) مملوكا (بأرض حبس) على البائع وشريكه أو غيرهما، كما لو اقتضت المصلحة إجارة أرض محبسة سنين فبنى فيها المستأجر أو غرس بإذن ناظرها على أن ذلك له، فإذا كان المستأجر متعددا وباع أحدهم فللآخر الشفعة (إن انقسم) العقار: أي أن محل جواز الأخذ بالشفعة فيما ينقسم من العقار على المشهور، فإن لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد، كالحمام والفرن فلا شفعة فيه (وقضي بها) : أي بالشفعة: أي وقع القضاء بها من بعض القضاة (في غيره) : أي في غير ما لا ينقسم، وهو حمام؛ فيقاس

ـــــــقوله: [كنكاح وخلع] أي وباقي المسائل السبع الآتية.

قوله: [فكأنه كالشرح له] : أي لأن التعريف ضابط إجمالي.

[المشفوع فيه]

قوله: [العقار] : هذا هو الركن الثالث.

قوله: [وله صور] : مراده بالجمع: ما فوق الواحد، فإنه ذكر صورة ليس فيها شريك ثالث. وبقيت صورة: وهي أن يكون زيد مشاركا عمرا في بيت وبكرا في بيت آخر، فيبادل عمرا في حصته التي بينه وبين بكر، فلبكر أن يأخذ بالشفعة من عمرو.

قوله: [فللآخر الشفعة] : أي لما تقدم لنا من أن الخلوات مملوكة لأهلها، ويجوز بيعها والشفعة فيها.

قوله: [أي في غير ما لا ينقسم] : هكذا نسخة المؤلف والصواب إسقاط لا.

قوله: [وهو حمام] : أي في حمام. كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك." (٢)

"(بما يدل) على تمليك المنفعة: متعلق ب " عقد ": أي عقد على ما ذكر بما يقتضي التمليك من لفظ أو غيره.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٦٠٤/٣

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٦٣٤/٣

(فركنها) : أي فعلم من التعريف أن أركانها أربعة الأول:

(عاقد) من مؤجر ومستأجر، كالبيع، فشرط صحتهما العقل والطوع.

وشرط اللزوم: التكليف والرشد؛ فالصبي المميز يتوقف لزوم إجارته لنفسه أو ماله على إذن وليه، ومثله العبد، وكذا السفيه في سلعة، فإن أجر نفسه فلا كلام لوليه إلا إذا حابى. ولا تصح من مجنون ومعتوه ومكره.

ـــــــQ ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين﴾ [القصص: ٢٧] الآية لأن هذه الصورة أجمعوا على أنها إجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض إذا لم تتم المنفعة التي جعل البضع في نظيرها فتأمل قوله: [من لفظ أو غيره] : أي كالإشارة والكتابة والمعاطاة والعرف الجاري بين الناس، وذلك في الأعمال التي يعملها الشخص لغيره ومثله يأخذ عليها أجرة كتخليص دين لأن من قواعد الفقه أن العرف كالشرط والعادة محكمة ولا يدخل في صيغة الإجارة لفظ المساقاة فلا تنعقد به عند ابن القاسم، لأن المساقاة رخصة يقتصر فيها على ما ورد وتقدم أن سحنونا يرى انعقاد أحدهما بالآخر.

[أركان الإجارة]

قوله: [من مؤجر ومستأجر] : المؤجر بائع المنفعة والمستأجر مشتريها.

قوله: [فشرط صحتهما] : أي المؤجر والمستأجر والكلام على حذف مضاف أي عقدهما، وكذا يقدر في قوله وشرط اللزوم والمؤجر هو مالك المنفعة، والمستأجر هو دافع العوض، ويقال في الأول مكر والثاني مكتر.

قوله: [العقل والطوع] : الصواب عد الطوع من شروط اللزوم كما تقدم له ولغيره في البيع.

قوله: [التكليف والرشد] : كان عليه أن يزيد والطوع كما علمت.

قوله: [فالصبي المميز] إلخ: **تفريع** على شرط اللزوم.

قوله: [فلا كلام لوليه] إلخ: أي فالرشد شرط لزوم في الجملة لما علمت من هذا التفصيل.

قوله: [ولا تصح من مجنون ومعتوه] : محترز شرط الصحة الذي هو العقل ففي الكلام لف ونشر مشوش وهو الأولى عند البلغاء، وقوله ومكره قد علمت ما فيه.." (١)

"يعمل بشرطه. وقوله: " ملكا " راجع للثلاثة قبله.

ثم شرع في بيان حكم ما إذا انقطع المحبس عليه، فقال: (وإن انقطع) وقف (مؤبد) على جهة بانقطاع الجهة التي وقف عليها (رجع حبسا لأقرب فقراء عصبة المحبس) : فيقدم الابن فابنه فالأب فالأخ فابنه فالجد فالعم فابنه، ولا يدخل فيه الوقف ولو فقيرا ولا مواليه. فإن كان الأقرب غنيا فلمن يليه في الرتبة، كما إذا لم يوجد (و) رجع (لامرأة لو كانت ذكرا عصبت) كالبنت والأخت والعمة (يستوي فيه) : أي في الرجوع (الذكر والأنثى) ولو شرط في أصل وقفه على المحبس عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين أو عكسه، لأن المرجع ليس بإنشاء، وإنما هو بحكم الشرع.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٤/٧

(لا) يرجع لأنثى لو كانت ذكرا لم تعصب (كبنت بنت) بخلاف بنت الابن. (فإن ضاق) الوقف (عن الكفاية قدم الأقرب من الإناث) فلا يدخل

ــــــQقوله: [وقوله ملكا] : المناسب **التفريع** بالفاء.

وقوله: [للثلاثة قبله] : أي التي هي قوله له أو لوارثه أو لفلان.

[انقطاع المحبس عليه]

قوله: [مؤبد] : أي وأما المؤقت فسيأتي في قوله وإن لم يؤبد بأن قيد بحياتهم إلخ.

قوله: [فالأخ فابنه فالجد] : أي كالنكاح.

قوله: [ولا يدخل فيه الواقف] إلخ: أي لأنه لا يرجع ملكا، بل باق على الوقفية والوقف لا يكون على النفس.

قوله: [كما إذا لم يوجد] : أي فيقدر هذا الغنى عدما.

قوله: [ورجع لامرأة] إلخ: معناه يرجع لأقرب امرأة من فقراء أقارب المحبس لو خلقت ذكرا لكانت عصبة.

قوله: [وإنما هو بحكم الشرع] : أي والأصل في إطلاق الوقف التسوية بين الموقوف عليهم.

قوله: [قدم الأقرب] : حاصل المسألة أنهم إن كانوا ذكورا فقط قدم في الكفاية الأقرب فالأقرب وإن كن إناثا فقط اشتركن سعة وضيقا إلا البنات فيقدمن في الضيق، وإن كن ذكورا وإناثا فإن كان الذكور أقرب قدموا على الإناث سعة وضيقا، وإن كانوا متساوين اشترك الكل سعة وضيقا على المعتمد، وإن كان الإناث." (١)

"ولا عن العرض عرضا من جنسه لما فيه من السلم الفاقد لشرطه، ولا فيه من سلم الشيء في نفسه، فيثاب عن العرض طعام ودراهم ودنانير وعكسه، وعرض من غير جنسه. فهبة الثواب كالبيع في غالب الأحوال لأنها تخالفه في البعض كجهل العوض والأجل ولا يفيتها حوالة الأسواق. ولا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول وإذا أثابه ما يقضي عنه في البيع لزم الواهب قبوله وإن معيبا حيث كان فيه وفاء بالقيمة. وليس له أن يقول حينئذ: لا آخذ إلا سليما. (إلا) أن يثيبه (نحو حطب) وتبن مما لا تجري العادة بإثباته كالطين والآجر بضم الجيم (فلا يلزمه قبوله) : فإن جرى عرف بإثباته لزمه القبول.

ــــــQحكما كحيوان قلت منفعته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو لا تطول حياته فلا يجوز القضاء عنه لحما ولو من غير جنسه ولا القضاء به لأنه طعام بطعام.

قوله: [ولا عن العرض عرض] : نسخة المؤلف نصب نقدا وترك النصب في حيوان وعرض وكان مقتضى العربية نصب الجميع وبناء الفعل للفاعل أو رفع الجميع وبناءه للمفعول.

قوله: [الفاقد لشرطه] : أي شروطه هو راجع لقوله فلا يقضى إلخ، وكذا قوله لما فيه من سلم الشيء في نفسه الأولى عطفه بالواو لأنه علة ثانية أو يقال ترك لأنه علة للعلة.

قوله: [فيثاب عن العرض] : إلخ: **تفريع** لما استوفى الشروط.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١٢١/٤

قوله: [وعكسه] : أي يثاب عن الطعام عرض ودراهم ودنانير اجتماعا وانفرادا.

قوله: [وعرض من غير جنسه] : راجع للإثابة عن العرض.

قوله: [لأنها تخالفه في البعض] : تعليل للتقييد بالغالب.

قوله: [وإذا أثابه ما يقضي عنه في البيع] : من جملة ما خالفت فيه الهبة البيع فتحصل أنها تخالفه في جهل العوض والأجل ولا يفيتها حوالة الأسواق ولا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول، وإذا أثابه ما يقضي عنه في البيع لزم الواهب قبوله إذا كان الموهوب له قبض الهبة، وإن كان معيبا إلخ ما قال الشارح.

قوله: [بضم الجيم] : أي مع مد الهمزة.

قوله: [فإن جرى عرف بإثابته لزمه] : هذا كله في غير المعين وأما المعين وقت." (١)

"(ولا زائد حرية وإسلام) عن المجني عليه بأن مماثلا له أو أنقص منه - فيقتل الحر المسلم بمثله والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى وبالذكر المماثل لها، وعكسه. ويقتل العبد بالحر والذمي بالمسلم ولو رقيقا.

(حين القتل) : متعلق بجميع ما قبله: أي يشترط في الجاني أن يكون متصفا بما ذكر حين القتل، لا قبله فقط ولا بعده.

ومفهوم: " لا زائد " أن المكلف الجاني لو كان زائدا عن المجني عليه بحرية أو إسلام لم يقتص منه، فلا يقتل حر مسلم برقيق ولا بذمي، ولا يقتل رقيق مسلم

ـــــــQقوله: [بأن مماثلا له] : هكذا نسخة المؤلف وسقط منها لفظ كان، والمراد المماثلة في الحرية والإسلام وضديهما. ولا يشترط المماثلة في الذكورة ولا في الأنوثة.

قوله: [فيقتل الحر المسلم] إلخ: **تفريع** على المماثلة في الحرية والإسلام إلى آخر ما قلناه.

قوله: [والعبد بالعبد] : أي المستويين في الدين أو كان المقتول مسلما والقاتل ذميا ويقال في قوله: والأنثى بالأنثى ما قيل في العبد بالعبد.

قوله: [وبالذكر المماثل لها] : أي إسلاما وحرية.

وقوله: [ويقتل العبد بالحر] إلخ: مثال لكون الجاني أنقص في الحرية والحال أنهما مستويان في الدين، أو المقتول مسلما والقاتل ذميا لا العكس.

قوله: [ولو رقيقا] : أي ولو كان المسلم المقتول رقيقا والذمي القاتل حرا لأن خيرية الدين أفضل من الحرية.

قوله: [حين القتل] : المراد به الموت.

والحاصل أنه يشترط في الجاني للقصاص منه أن يكون مكلفا غير حربي ولا زائد حرية ولا إسلام وقت القتل أي إزهاق الروح، فلو قتل معصوما وهو حربي أو زائد حرية أو إسلام أو غير مكلف فلا قصاص. ولو بلغ أو عقل أو أسلم الحربي

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١٥٩/٤

بأثر ذلك، ولو رمى عبدا وجرح مثله ثم عتق الجاني فمات المجني عليه لم يقتص من الجاني لأنه حين الموت زائد حرية، وكذا لو رمى ذمي مثله أو جرحه وأسلم قبل موت المجني عليه.." (١)

"دون الممسك وأدب.

(ويقتل الأدنى) صفة (بالأعلى) (كحر كتابي بعبد مسلم) فالإسلام أعلى من الحرية (لا العكس) أي لا يقتل الأعلى بالأدنى كمسلم بحر كتابي.

(و) يقتل (الجمع) كاثنين فأكثر (بواحد) : إن تعمدوا الضرب له وضربوه (ولم تتميز الضربات) أو تميزت وتساوت، بدليل قوله: (وإلا) بأن تميزت وكان بعضها أقوى شأنه إزهاق الروح (قدم الأقوى) ضربا في القتل دون غيره (إن علم) : فإن لم يعلم قتل الجميع.

(أو تمالئوا) على قتله؛ بأن قصد الجميع قتله وضربه وحضروا وإن لم يباشره إلا أحدهم لكن بحيث إذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر.

والحاصل أن التمالؤ موجب لقتل الجميع وإن وقع الضرب من البعض، أو كان الضرب بنحو سوط كما قال المصنف. وأما تعمد الضرب بلا تمالؤ فإنما يوجب قتل الجميع إذا لم تتميز الضربات أو تميزت وتساوت أو لم تتساو ولم يعلم صاحب الأقوى والأقدم وعوقب غيره. وهذا إذا رفع ميتا أو منفوذ المقاتل أو

ـــــــQتنبيه

يقتص من العائن القاتل عمدا بعينه إذا علم ذلك منه وتكرر، وأما القاتل بالمحال فلا يقتص منه عند الشافعية، وفي (عب) وغيره أنه يقتص منه إذا تكرر وثبت قياسا على العائن المجرب، واستبعد بن ذلك، وأما القاتل بالاستعمال المجرب فكالعائن جزما.

[قتل الأعلى بالأدنى]

قوله: [ويقتل الأدنى] : تفريع على ما تقدم أول الباب من شروط القصاص وأركانه.

وقوله: [ولم تتميز الضربات] : أي ضربة كل واحد منهم وسواء كان الموت ينشأ عن كل واحدة أو عن بعضها، وما ذكره من قتل الجمع في هذه الحالة هو ما في النوادر في اللخمي خلافه وهو أنه إذا أنفذ أحد الضاربين مقاتله ولم يدر من أي الضربات فإنه يسقط القصاص والدية وفي أموالهم إذا لم يتمالئوا على قتله كذا في (عب) .

قوله: [أو كان الضرب بنحو سوط] : أي هذا إذا ضربوه بآلة يقتل بها عادة، بل وإن حصل بآلة لا يقتل بها عادة فالمدار على التمالؤ أي التعاقد والاتفاق." (٢)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣٣٢/٤

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣٤٤/٤

"(ولم يساوهن عاصب) في الدرجة بأن لم يوجد عاصب أصلا، أو يوجد أنزل؛ كعم مع بنت أو أخت. فخرجت البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ فلا كلام لها معه في عفو ولا قود.

وأشار للثالث بقوله: (وكن عصبة لو كن ذكورا) : فلا كلام للجدة من الأم والأخت للأم والزوجة. فإن كن الوارثات مع عاصب غير مساو فلهن وله القود؛ أي كل من طلبه من الفريقين أجيب له. ولا يعتبر عفو إلا باجتماع الفريقين أو بواحد من كل فريق كالبنات مع الإخوة، سواء ثبت القتل ببينة أو قسامة أو إقرار - كأن حزن الميراث كالبنت معها أخت لغير أم مع الأعمام - وثبت قتل مورثهن

ــــــQقوله: [في الدرجة] : أي وفي القوة، وإنما قلنا ذلك لإخراج الأخت الشقيقة مع الأخ للأب، فإن لها حقا في الاستيفاء لكونه أنزل منها بالقوة، وإن ساواها في الدرجة فتحصل أن الشرط المنفي مساواة النساء للعصبة في الدرجة والقوة معا.

قوله: [أو الأخت مع الأخ] : أي المستويين في الدرجة والقوة ككونهما شقيقتين أو لأب. وأما الشقيقة مع أخ لأب فلها الكلام معه في العفو والقود كما علمت.

قوله: [وكن عصبة لو كن ذكورا] : المعنى لو فرض كونهن ذكورا كن عصبة، فكن عصبة في كلام المصنف دليل جواب لو، أو هو الجواب.

قوله: [فلا كلام للجدة] إلخ: أي فليس لهن كلام في شأن الدم مطلقا عفوا أو قصاصا لانتفاء الشرط الأخير منهن.

قوله: [فإن كن الوارثات] : الضمير يرجع للنسوة المستوفيات الشروط الثلاثة بدليل المثال الآتي، فالمقصود التفريع على مقتضى استيفاء الشروط، وعجل بتلك التفاصيل مع أنها ستأتي في المتن للإيضاح من أول الأمر.

قوله: [كالبنات مع الإخوة] : مثال لقوله فإن كن الوارثات.

قوله: [كالبنت معها أخت لغير أم] : مثال لحيازة الميراث.

وقوله: [وثبت قتل مورثهن] إلخ: قيد في المثال الأخير." (١)

"بعضهم: لا نعلم هل قتله خطأ أو عمدا؛ فيبطل الدم لأنهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عمدا حتى يستحقوا القود، ولا على من قتله فيقسمون عليه، أما لو قال بعضهم: قتله خطأ، وقال البعض: لا نعلم خطأ أو عمدا، فلمدعي الخطأ الحلف لجميع أيمان القسامة ويأخذ نصيبه من الدية لأن الثابت في الخطأ مال أمكن توزيعه، ولا شيء لغيره. ومثله لو قالوا جميعا: خطأ، ونكل البعض. فلو قال بعضهم: خطأ وبعضهم: عمدا، فإن استووا في الدرجة - كالبنين أو الإخوة.

ــــــQقوله: [فيبطل الدم] : هذا هو جواب الشرط صرح به للإيضاح وإلا فقول المصنف وبطلت يدل عليه.

قوله: [لأنهم لم يتفقوا] : إلخ: لف ونشر مرتب، فإن قوله لم يتفقوا راجع لقوله لا نعلم هل القتل عمدا أو خطأ.

قوله: [حتى يستحقوا القود] : أي ولم يتفقوا على أنه خطأ حتى يستحقوا الدية فكان عليه أن يزيد ذلك.

وقوله: [ولا على من قتله] : راجع لقوله أو لا نعلم من قتله فكان المناسب أن يقدم هذا التفريع على قول المصنف، أو

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٤/٣٦١

اختلفوا ولم يفرع على حل قوله أو اختلفوا ولو فرع عليه لقال فيبطل الدم أيضا؛ لأنهم لم يتفقوا على العمد حتى يقتص لهم والدم لا يتبعض فعند ذلك يحسن قوله بعد ذلك، أما لو قال بعضهم: قتله خطأ وفي العبارة تعقيد وخلل لا يخفى.

قوله: [فيقسمون عليه] : المناسب حذف النون.

قوله: [وأما لو قال بعضهم] إلخ: هذا مفهوم قوله بأن قال بعض الأولياء: قتله عمدا.

قوله: [ومثله] : أي في كون من لم ينكل يحلف جميع أيمان القسامة ويأخذ نصيبه من الدية.

قوله: [ونكل البعض] : أي وحلف البعض جميع أيمان القسامة.

قوله: [فلو قال بعضهم] : إلخ هذا من جملة مفهوم قول الشارح بأن قال بعض الأولياء إلخ.

قوله: [فإن استووا في الدرجة] : أي وهي في كون كل واحد له التكلم." (١)

"فيشمل الزوجة والمريض. ومفهومه: أن غير أهل التبرع لا تندب له، وفيه تفصيل. فإن كان صبيا فباطلة بناء على أنها عتق وصحيحة متوقف لزومها على إجازة الولي بناء على أنها بيع، فإن كان المكاتب مريضا أو زوجة في زائد الثلث فصحيحة متوقفة على إجازة الوارث أو الزوج.

ثم عرف الكتاب تبعا لابن عرفة بقوله: (وهي) أي الكتابة شرعا (عتق على مال مؤجل) : خرجت القطاعة لأنها على معجل. (من العبد) : خرج عتقه على مؤجل من أجنبي، فلا يسمى كتابة. وخرج ما لم يكن على مال أصلا كالعتق المبتل والمؤجل والتدبير.

ــــــQعموم قوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير لعلكم تفلحون﴾ [الحج: ٧٧] .

قوله: [فيشمل الزوجة والمريض] : تفريع على قوله أو بعضه.

قوله: [بناء على أنها بيع] : وكذلك تصح من السكران بحرام إن كان عنده نوع تمييز بناء على أنها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل منه بناء على أنها بيع فهو على العكس من الصبي والسفيه.

قوله: [عتق على مال] : قال ابن مرزوق صوابه عقد يوجب عتقا على مال إلخ؛ لأن الكتابة سبب في العتق لا نفسه كذا في (بن) .

قوله: [خرجت القطاعة] : أي فهي مغايرة للكتابة، ولذا قال في المدونة لا يجوز كتابة أم الولد، ويجوز عتقها على مال معجل، وقد كانت الكتابة متعارفة قبل الإسلام فأقرها النبي - صلى الله عليه وسلم - قاله ابن التين وابن خزيمة. وقول الروياني الكتابة إسلامية ولم تعرف في الجاهلية خلاف الصحيح، وقيل «أول من كوتب في الإسلام أبو المؤمل فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: أعينوا أبا المؤمل فأعين فقضى كتابته وفضلت عنده فضلة فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: أنفقها في سبيل الله» . وقيل أول من كوتب في الإسلام سلمان الفارسي ثم بريرة أفاده في حاشية الأصل نقلا عن الموطإ.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٤١٠/٤

قوله: [خرج عتقه على مؤجل من أجنبي] : أي فتجوز وذلك كأن يقول الأجنبي للسيد خذ مني مائة بعد سنة وأعتق عبدك.." (١)

"(وإن قال) الموصي: (كتبتها) أي الوصية ووضعتها (عند فلان) فصدقوه إلخ، فإن فلانا يصدق في أن هذا الكتاب بما فيه هو وصية الميت. ثم إن كان بخط الميت فيقبل ما فيه ولو كان المكتوب فيه: أنه لفلان ابن من عنده الوصية. وإن كان بغير خطه ووجد فيه أن أكثر الثلث لابن فلان أو صديقه ممن يتهم فيه لا يصدق. أما بقليل من الثلث فيصدق. (أو) قال الموصي (أوصيته) : أي فلانا (بثلثي) : أي بتفرقته، (فصدقوه) فقال فلان: هذه وصيته التي عندي إلى آخر ما علمت، أو قال: هو أمرني أن أفرقه على فلان وفلان أو على جماعة كذا (صدق) في قوله (إن لم يقل) إنه أمرني أن أدفع الثلث أو أكثره (لابني) أو نحوه ممن يتهم عليه كصديقه أو أخيه الملاطف.

(و) إن قال الموصي لجماعة: اشهدوا على أن فلانا (وصيي فقط)

ـــــــQقوله: [فصدقوه] إلخ: الأولى حذفه من هنا ويكتفي في الحل بما بعده.

قوله: [ابن من عنده الوصية] : صفة لفلان وعلى هذا فقوله: إن لم يقل لابني لا يرجع لهذه، وظاهره ولو كان الذي لابنه أكثر الوصية أو كلها.

قوله: [وإن كان بغير خطه] : أي ويكون معنى قول المصنف كتبتها عند فلان أمرته بكتابتها.

قوله: [ووجد فيه أن أكثر الثلث لابن فلان] : تركيب فيه ثقل في المعنى واللفظ والأوضح إن لم يكن المكتوب لابنه فيها كثيرا في نفسه كان أكثر الثلث أو أقله كما هو صريح عبارة غيره.

قوله: [إلى آخر ما علمت] : أي من التفصيل في مسألة الكتابة فهو **تفريع** من الشارح عليها.

قوله: [أو قال هو أمرني] إلخ: مفرع على الثانية التي ليس فيها كتابة أصلا وبالجملة فتضرع إلى الله في تعقيدها هذا الشارح.

قوله: [أو أكثره] : لا مفهوم له بل المدار على كون المسمى لابنه كثيرا وإن لم يكن أكثر الثلث كما تقدم.." (٢)

"الحامدون على السراء والضراء» . (دار السلام) : السلامة من كل مخوف مصحوبة (بسلام) أمن من كل مكدر. ﴿دعواهم فيها سبحانك اللهم﴾ [يونس: ١٠] أي كلامهم أو دعاؤهم في الجنة والتسبيح تنزيه عن كل نقص يتلذذ به أهل الجنة وفي الحديث: «يلهمون التسبيح والتحميد» وورد: «إذا أرادوا طعاما قالوا سبحانك اللهم فيحمل لهم ما يشتهون على الموائد، كل مائدة ميل في ميل، على كل مائدة سبعون ألف صحفة في كل صفحة لون

ـــــــQومحسوبة منهم، وادخلي جنتي شهودي في الدنيا ما دمت فيها وهي الجنة المعجلة، ويقال لها عند البعث ذلك على التفسير المتقدم ويراد جنة الخلود وفسروا بذلك

قوله تعالى: ﴿ولمن خاف مقام ربه جنتان﴾ [الرحمن: ٤٦] أي جنة الشهود في الدنيا التي قال فيها ابن الفارض:

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٤/٥٤٢

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٤/٦٠٢

أنلنا مع الأحباب رؤيتك التي ... إليها قلوب الأولياء تسارع

وجنة الخلد في العقبى وهذا النداء الواقع في الدنيا يسمعه العارفون إما في المنام أو بالإلهام.

قوله: [دار السلام] إلخ: قال تعالى: ﴿لهم دار السلام عند ربهم وهو وليهم بما كانوا يعملون﴾ [الأنعام: ١٢٧] وقال تعالى: ﴿للذين أحسنوا الحسنى وزيادة﴾ [يونس: ٢٦] فالحسنى هي الجنة والزيادة هي رؤية وجه الله الكريم.

قوله: [أو دعاؤهم في الجنة] : أي طلبهم لما يشتهونه من المآكل والمشارب في الجنة.

قوله: [وفي الحديث: «يلهمون التسبيح والتحميد»] : أي كما يلهمون النفس كما في أصل الرواية.

قوله: [وورد إذا أرادوا طعاما] إلخ: المناسب **التفريع** بالفاء؛ لأنه معنى الآية.

قوله: [فيحمل لهم ما يشتهون] : أي يوضع لهم على الموائد.

قوله: [في كل صحفة لون] : أي لا يشبه بعضها لون الآخر كما في الرواية. وقال بعضهم المراد بقوله سبحانك اللهم اشتغال أهل الجنة بالتسبيح." (١)

"من التقصير الواقع في هذا الكتاب، وأسأل بلسان التضرع والخشوع وخطاب التذلل والخضوع: أن ينظر بعين الرضا والصواب، فما كان من نقص كملوه،

ـــــــQكمال الأربعين سنة وخصهم به لأنهم الذين يقبلونه لكمال إيمانهم، وصلة " أعتذر " (من) تعليلية (التقصير) مصدر قصر بفتحات مثقلا أي ترك الشيء وهو قادر عليه وأراد به لازمه أي الخلل (الواقع) أي الذي شأنه الوقوع وليس المراد الذي وقع بالفعل وعلمه؛ إذ هذا يجب عليه إصلاحه ولا يحل له تركه والاعتذار منه، وصلة " الواقع " (في هذا الكتاب) العظيم، والخطب الجسيم الذي لا يقدر على مثله إلا بإمداد إلهي وتوفيق رباني فيغتفرون لي ما لعله يوجد فيه من الهفوات بما فتح الله تعالى فيه من الفروع الغريبة، والمسائل، والمهمات العجيبة فإن الحسنات يذهبن السيئات.

(وأسأل) حذف المسئول اختصارا لعلمه مما سبق أي أسألهم (بلسان) ذي (التضرع) الخشوع، أو المصدر بمعنى المتضرع لعلاقة الاشتقاق، أو جعل ذاته تضرعا مبالغة في اتصاف به، أو شبهه بإنسان في الاستدعاء وأثبت له اللسان تخييلا على طريق المكنية والتخيلية، أو الإضافة لأدنى ملابسة (والخشوع وخطاب) أي كلام مقصود به الإفهام أو صالح له ذي (التذلل) وتجري فيه بقية الأوجه السابقة أيضا في لسان التضرع.

(والخضوع) والخطاب محل إطناب فلا بأس بجمع الألفاظ الأربعة المترادفة فيها وتفنن بإضافة اللسان بمعنى الكلام للتضرع، والخطاب بمعناه للتذلل وثاني مفعولي " أسأل " (أن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (ينظر) بالبناء للمفعول أي النظر فيه (بعين) ذي (الرضا) بكسر الراء وفتح الضاد المعجمة، وفيه بقية الأوجه الخمسة السابقة أيضا (والصواب) أي الإنصاف. (فما) الفاء **تفريعية** وما شرطية و (كان) تامة وفاعلها عائد على ما و (من نقص) بيان لما أي إسقاط لفظ مخل بالمراد

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٤/٨٠٨

(كملوه) بفتح الميم فعل ماض جواب ما وبكسرها فعل أمر لعدم الفاء الرابطة له بالشرط ومراده به الإتيان باللفظ الناقص فالنقص." (١)

"الصحة

وعزوبها بعده ورفضها مغتفر

وفي تقدمها بيسير خلاف.

ــــــــQعلى الأعضاء (الصحة) بناء على أن الحدث يرتفع عن عضو بانفراده وهو قول ابن القاسم ولكن المعتمد عدمها الذي قدمه المصنف واعترض على المصنف بأن ابن رشد لم يستظهر في فرع التفريق شيئا وإنما استظهر قول ابن القاسم برفع الحدث عن كل عضو بانفراده ولا يلزم من استظهاره استظهار ما بنى عليه وهي الصحة في التفريق إذ قد لا يسلم ابن رشد **التفريع** المذكور لجواز أن يقول: رفع الحدث عن كل عضو بانفراده مشروط عند ابن القاسم بتقديم نية الوضوء بتمامه.

قال في التوضيح: إذا غسل الوجه ففي قول يرتفع حدثه، وفي قول: لا يرتفع حدثه إلا بعد غسل الرجلين، قال في البيان والأول قول ابن القاسم في سماع عيسى عنه، والثاني لسحنون والأول أظهر اهـ.

وأجيب عن المصنف بأن من حفظ حجة وإن سلم أنه لم يطلع عليه في كتب ابن رشد فالأصل أن من استظهر شيئا يستظهر ما بنى عليه.

(وعزوبها) بعين مهملة وزاي أي نسيان النية (بعده) أي الإتيان بها عند الوجه وتكميل الوضوء مع الذهول عنه واشتغال القلب بغيره مغتفر لعسر استحضارها إلى آخر الوضوء وإن كان مندوبا (ورفضها) أي إبطال النية بالقلب والرجوع عنها وتصييرها كالعدم (مغتفر) فلا يبطل الوضوء ولا ينقضه إن وقع بعد فراغه فإن وقع في أثنائه أبطله على الراجح وإن كان ظاهر المصنف اغتفاره أيضا والغسل كالوضوء والصلاة والصيام يبطلهما رفضهما في أثنائهما اتفاقا وفي رفضهما بعد الفراغ قولان مرجحان أرجحهما الاغتفار والحج والعمرة لا يرتفضان مطلقا والتيمم يرتفض مطلقا والاعتكاف كالصوم والصلاة.

(وفي) إجزاء (تقدمها) أي النية على أول فرض (ب) زمن (يسير) كنيته عند خروجه من بيته التوضؤ أو الاغتسال في حمام بلد صغير مثل المدينة المنورة بأنوار ساكنها عليه أفضل الصلاة والسلام على الدوام وعدمه (خلاف) في التشهير شهر ابن رشد وابن عبد السلام." (٢)

"أو أحدهما ناسية للآخر

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٨/١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٨٧/١

أو نوى الجنابة والجمعة، أو نيابة عن الجمعة، حصلا.

وإن نسي الجنابة، أو قصد نيابة عنها، انتفيا.

وتخليل شعر، وضغث مضفوره.

ــــــQمعا أي رفع حدثهما أو الاستباحة منهما أو أداء الفرض بسببهما حصلا (أو) نوت (أحدهما) أي الحيض والجنابة حال كونها (ناسية) أو ذاكرة (للآخر) ولم تخرجه حصلا.

(أو نوى) المغتسل (الجنابة والجمعة) أو العيد أو الإحرام أي أشركهما في غسل واحد بنيتهما حصلا (أو) نوى بغسله الجنابة ونوى به (نيابة عن) غسل (الجمعة) أو العيد أو الإحرام مثلا (حصلا) أي الغسلان وسقط طلبهما والأولى **تفريع** إن نوت بالفاء على قوله كالوضوء لأنه إيضاح له.

(وإن) نوى الجمعة مثلا و (نسي الجنابة) انتفيا لأن غسل نحو الجمعة لا يصح مع قيام الجنابة (أو) نوى بغسله الجمعة و (قصد) به (نيابة عن) غسل (ها) أي الجنابة (انتفيا) أي فلا يحصل ما نواه ولا ما نسيه في الأولى ولا ما نواه ولا ما نوى النيابة عنه في الثانية إذ غير الواجب لا يقوم مقام الواجب.

(و) واجبه (تخليل شعر) ولو كثيفا على الأشهر وقيل يندب تخليل الكثيف وقيل يباح وهذا الخلاف في اللحية فقط وأما غيرها فتخليله واجب اتفاقا ولو كثيفا (وضغث) بفتح الضاد وبسكون الغين المعجمة فثلثه أي جمع وتحريك (مضفوره) أي الشعر ليعمه الماء وسواء الرجل والمرأة طاهرة وإن كانت عروسا زين شعرها بطيب ونحوه.
وفي البناني أنها تمسحه حفظا للمال أبو الحسن في شرح قولها: ولا تنقض المرأة شعرها المضفور ولكن تضغثه بيدها ما نصه: ظاهره وإن كانت عروسا. وفي شرح ابن بطال عن بعض التابعين أنها ليس عليها غسل رأسها لإفساده المال وتمسحه الوانوغي هذا بعيد كل البعد وفي فروعنا ما يشهد له وسلمه ابن غازي وابن ناجي وابن عمر وفي الحطاب أنها تتيمم إذا كان الطيب في جسدها كله لحفظ المال، وغير المضفور." (١)

"بخلاف الإمام: ولو بجنازة، إلا جمعة وجمعا،

ــــــQصلاته، فلو أحرم فذا ثم نوى الاقتداء بغيره بطلت صلاته لعدم نية الاقتداء أول الصلاة فحط الشرطية قولنا أول صلاته فالمناسب التصريح به **وتفريع** لا ينتقل منفرد لجماعة عليه كما فعل ابن الحاجب، فلا يقال ظاهر المصنف أن الاقتداء يتحقق خارجا بدون نيته، وتتوقف صحته عليها كما هو شأن الشرط، وليس كذلك إذ الاقتداء هو نية المتابعة فجعلها شرطا فيه غير صحيح. وحاصل الجواب أن الشرطية منصبة على الأولية لا على النية، فإن نوى الاقتداء بعد إحرامه فذا في

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١/١٢٦

الركعة الأولى أو غيرها حصل الاقتداء فاسدا لعدم شرط صحته وهو الأولية. (بخلاف) نية (الإمام) الإمامة فليست شرطا في صحتها ولا في صحة الاقتداء به إن كان إماما بغير جنازة بل (ولو) كان إماما (بجنازة) لأن الجماعة ليست شرطا في صحتها، وأشار بولو إلى قول ابن رشد شرط صحتها نية الإمامة لأن الجماعة شرط فيها.

فإن صليت أفذاذا أعيدت ما لم تدفن (إلا جمعة) فيشترط في صحتها نية الإمامة لأن الجماعة شرط فيها وكل ما كانت الجماعة شرطا فيه فنية الإمامة شرط فيه، فإن لم ينوها بطلت عليه وعليهم لانفرادهم. العدوي لا يخفى أن النية الحكمية تكفي وهي لازمة لتقدم الإمام للإمامة في الجمعة والجمع وصلاة الخوف والاستخلاف، فلا فائدة لاشتراطها فيها وقد يجاب بأن المراد بنيتها عدم نية الانفراد. (و) إلا (جمعا) بين مغرب وعشاء ليلة المطر ونحوه فنية الإمامة شرط في صحته لأن الجماعة شرط فيه فلا بد فيه من نية الإمامة عند إحرامهما على الظاهر. وقد تردد ابن عطاء الله في هذه النية هل محلها الأولى أو الثانية أو هما، ولا بد فيه من نية الجمع أيضا وتكون عند الأولى مستحبة للثانية وهي واجب غير شرط فلا تبطل الصلاة بتركه. بخلاف نية الإمامة فواجب شرط فيهما. فإن تركت فيهما بطلتا. وإن تركت في الثانية بطلت فقط. العدوي هكذا الفقه وإن كان مشكلا لوقوع الأولى في وقتها مستوفية أركانها وشروطها.

البناني قوله إن تركت فيهما بطلتا فيه نظر إذ لا وجه لبطلان الأولى وإنما تبطل الثانية.." (١)

"وإن بأداء وقضاء، أو بظهرين من يومين، إلا نفلا خلف فرض

ولا ينتقل منفرد لجماعة كالعكس

وفي مريض اقتدى بمثله فصح:

ــــــQالذات بل (وإن) كانت المخالفة (بأداء) لإحدى الصلاتين (وقضاء) للأخرى كظهر قضاء خلف ظهر أداء أو عكسه وصلاة مالكي الظهر مقتديا بشافعي فيها بعد دخول وقت العصر صحيحة لأنهما باعتبار مذهب المأموم أداء، وباعتبار مذهب الإمام قضاء فلا مخالفة بينهما على كل من المذهبين. (أو ب) زمان ك (ظهرين) مثلا (من يومين) كظهر يوم الاثنين خلف ظهر يوم الخميس فلا بد من اتحاد ذات الصلاة وصفتها وزمنها على المعتمد (إلا نفلا خلف فرض) فيجوز كضحى خلف صبح بعد شمس ويغتفر اختلافهما بالقضاء والأداء بالأولى من اغتفار اختلافهما بالذات وركعتي نفل خلف سفرية أو أخيرتي رباعية أو أربع خلف رباعية حضرية بناء على جواز النفل بأربع.

(ولا ينتقل منفرد) بصلاة (لجماعة) بنية الاقتداء في أثنائها لفوات محلها، وهو أول الصلاة فهذا من فوائد قوله وشرط الاقتداء نيته فالأولى تفريعه عليه كما فعل ابن الحاجب وشبه في الامتناع الانتقال فقال (كالعكس) أي انتقال من في جماعة للانفراد فإن انتقل منفرد لجماعة أو من فيها للانفراد بطلت. وأما انتقال منفرد لإمامة فجائز كأن يقتدي به أحد فينوي الإمامة ويستثنى من العكس صلاة القسمة والاستخلاف والسهو والرعاف، والأحسن أن يقال لا ينتقل عن الجماعة

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٧٧/١

مع بقائها، وفي هذه الانتقال عنها بعد ذهابها بناني ومحل امتناع الانتقال عن الجماعة إذا لم يضر الإمام بالمأموم في التطويل وإلا فله الانتقال.

(وفي) لزوم اتباع مأموم (مريض) مرضا مانعا عن القيام (اقتدى ب) إمام (مثله) في العجز عن القيام (فصح) المأموم وقدر على القيام في أثناء الصلاة فيلزمه اتباعه، لكن من قيام لدخوله معه بوجه جائز وعدم لزوم اتباعه بل يلزمه الانتقال عنه." (١)

"كثوب بعصا، ففي وجوب الفدية خلاف.

وحمل لحاجة أو فقر بلا تجر، وإبدال ثوبه

ـــــــQالبناني قوله وهي الشقة بالضم والكسر إحدى شقتي المحمل قال في القاموس المحمل شقتان على البعير يحمل فيهما العديلان. قوله على المذهب على ما نقله ابن فرحون نصه بعد قول ابن الحاجب في الاستظلال بشيء على المحمل وهو فيه بأعواد قولان، احترز بقوله بأعواد مما لو كان المحمل مقببا كالمحارة فإنه حينئذ كالبناء والأخبية، فيجوز له ذلك. قال الحط عقبه وله وجه ولكن ظاهر كلام أهل المذهب خلافه. وشبه في المنع فقال (كثوب) يرفع (بعصا) أي: عليها أو على أعواد فلا يجوز ساترا اتفاقا ولا نازلا عند مالك " - رضي الله عنه - "؛ لأنه لا يثبت بخلاف البناء والخباء. الحط هذا التعليل يقتضي أنه إذا ربط الثوب بأوتاد وحبال حتى صار كالخباء الثابت فالاستظلال به جائز.

(ففي وجوب الفدية) في التظلل في المحارة أو بثوب بعصا وندبها (خلاف) تعقبه البساطي بأنه لم ير من شهر القولين تفريعا على عدم الجواز. قلت ذكر في مناسكه أن ظاهر المذهب وجوبها. ونقل عن مناسك ابن الحاج أن الأصح استحبابها، فلعله اعتمد هذين الصحيحين، وبه تعلم أن الخلاف في الوجوب والاستحباب لا في الوجوب والسقوط كما يقتضيه كلامه أفاده البناني.

(و) جاز لمحرم (حمل) لخرجه أو جرابه على رأسه أو وقره الذي فيه متاعه على ظهره مشدودا حبله على صدره بكسر الواو المحمل (لحاجة) أي احتياج للحمل ولو غنيا حيث لم يجد من يستأجره، أو وجده ولم يجد أجرة (أو فقر) يحمل لنفسه بسببه حزمة حطب مثلا يتمعش بثمنها أو لغيره بأجرة لعيشه (بلا تجر) ولا يجوز لحمله لغيره لغير عيشه ولو تطوعا ولا غني لنفسه بخلا بأجرته، فإن حمل افتدى. أشهب ما لم يكن تجره لعيشه كالعطار المصنف في منسكه الظاهر أنه تقييد وكلام ابن بشير يفيد أنه خلاف.

(و) جاز (إبدال) جنس (ثوبه) أي المحرم الذي أحرم فيه من إزار ورداء ولو تعدد أو نوى بذلك طرح الدواب التي فيه إذ لا يجب عليه شعوثة لباسه؛ لأن الإمام." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٧٩/١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٠٨/٢

"وإن قال أب نكحتها أو وطئت الأمة عند قصد الابن ذلك وأنكر: ندب التنزه، وفي وجوبه إن فشا:
ـــــــQالبناني مثل هذا تت و " س " وعج والصواب أنه في التلذذ فقط من غير وطء كما في الجواهر وابن عرفة وغيرهم، وأما الوطء ففيه الخلاف والمشهور التحريم، وعبارة المصنف تدل على هذا إذ لا يقال في الوطء التذ. ونص الجواهر فإن كان الوطء بالاشتباه بلا عقد نكاح ولا ملك فقال أبو عمران لم أعلم خلافا بين أصحابنا في أنه لا يحرم إلا ما روي عن سحنون أنه قال فيمن مد يده إلى زوجته في ليل فوقعت على ابنته منها فوطئها غلطا فلا تحرم عليه زوجته. وفرع المتأخرون على قول الأصحاب فرعا اختلفوا فيه اختلافا كثيرا حتى ألف بعضهم على بعض وهو إذا حاول وطء زوجته أو التلذذ بها فوقعت يده على ابنته منها فالتذ بها. اهـ. ونص ابن الحاجب إن وطئ باشتباه حرم على المشهور، فلو حاول التلذذ بزوجته فوقعت يده على ابنتها فالتذ فجمهورهم على تحريمها واختار المازري خلافه اهـ، ونحوه للفاكهاني.
طفي فهذه النقول كما ترى متضافرة على ما قلناه وترك المصنف مسألة الوطء والأولى ذكرها وتفريع مسألة التلذذ عليها كما فعل ابن شاس وابن الحاجب والله أعلم، وبنص الجواهر ظهر أن تعبير المصنف يتردد على اصطلاحه. وسقط قول ابن عاشر أن الخلاف بين سحنون وغيره وهم من المتقدمين فالتردد مخالف لقاعدة المصنف والله أعلم. واللواط بابن الزوجة لا ينشر الحرمة عند الأئمة الثلاثة وعند أحمد ينشرها.

(وإن قال أب) عند قصد ابنه نكاح امرأة كنت (نكحتها) أي عقدت عليها (أو) قال أب كنت (وطئت الأمة) التي أراد ابنه وطأها بالملك أو تلذذت بها بغير الوطء (عند قصد الابن ذلك) أي نكاح المرأة والتلذذ بالأمة بالملك (وأنكر) الابن ما قاله الأب (ندب) بضم فكسر للابن (التنزه) عن نكاح المرأة والتلذذ بالأمة ولا يجب لعدم تحققه صدق أبيه. (وفي وجوبه) أي التنزه (إن فشا) قول الأب بتكراره فيهما." (١)
"ليحرم، فإن أبقى الثانية استبرأها، وإن عقد فاشترى فالأولى، فإن وطئ أو عقد بعد تلذذه بأختها بملك: فكالأول.
ـــــــQالأمتين (ليحرم) بضم ففتح فكسر مثقلا على نفسه واحدة منهما، وكذا من تلذذ بهما بدون وطء. وخص المصنف الوطء لتفريع الاستبراء لأنه إنما يتفرع عليه، وكذا من وطئ إحداهما بملك والأخرى بنكاح سواء تقدم النكاح على الملك أو تأخر، ولا يوكل واطئ محرمتي الجمع لأمانته في إيقافه لاتهامه بخلاف من ملكهما، وأراد وطء إحداهما واستخدام الأخرى فيوكل لها لعدم اتهامه.
(فإن أبقى) واطئ محرمتي الجمع (الثانية) وطئا لنفسه وحرم الأولى (استبرأها) أي الثانية من مائه وإن كان حملها منه لاحقا به. ومفهوم الثانية أنه إن أبقى الأولى فلا يستبرئها إلا إذا وطئها بعد وطء الثانية، وهذا إذا وطئهما بملك، فإن وطئهما بنكاح فلا يستبرئ الأولى ولو وطئها بعد الثانية ويفسخ نكاح الثانية (وإن عقد) رجل النكاح على إحدى محرمتي الجمع (فاشترى) محرمة الجمع معها (فالأولى) بضم الهمز أي الزوجة هي التي يحل له وطؤها وتحرم عليه التي اشتراها عليها.
(فإن وطئ) المشتراة أو تلذذ بها بدون وطء وقف عنهما وحرم إحداهما، فإن أبقى الثانية استبرأها (أو عقد) النكاح على

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣/٣٣١

الأخت مثلا (بعد تلذذه) بمقدمة جماع فما زاد عليها (بأختها) أي المعقود عليها النكاح وهذه للتعدية (ب) سبب (ملك) للأخت السابقة (ف) حكمه في الصورتين (ك) حكم (الأول) أي واطئ محرمتي الجمع بملك من إيقافه عنهما حتى يحرم إحداهما واستبرأ الثانية إن أبقاها. ومفهوم قوله بعد أنه إن عقد نكاح أخت قبل تلذذه بأختها بملك فليس كالأول، وحكمه أنه إن أبقى الأولى للوطء أبان الثانية، وإن أبقى الثانية حرم عليه وطء الأولى ووكل فيه لأمانته قاله الحط. وإن أبقى الأولى للوطء وأبان الثانية قبل بنائه بها فهل يلزمه نصف صداقها أم لا تردد فيه أبو الحسن، وبعد بنائه بها لها المسمى كاملا وعقده على الأخت بعد تلذذه بأختها بملك لا يجوز ابتداء لقولها لا يعجبني، وحمل على التحريم، ونصها من كانت له أمة." (١)

"ويرجع بقيمة عمله للفسخ

وكراهته: كالمغالاة فيه، والأجل: قولان

ــــــQقبل البناء ويمضي به، ولها صداق مثلها (ويرجع) الزوج على الزوجة (بقيمة) أي أجرة مثل (عمله) أي الزوج للزوجة من منافع وتعليم قرآن وإحجاج من ابتدائه (للفسخ) أي للإجارة قبل البناء أو بعده. وأما النكاح فلا يفسخ بعده، هذا والمشهور أنه لا يفسخ قبله أيضا ويمضي بالمنافع، وإن منع ابتداء للاختلاف فيه فالمناسب إبدال، ويرجع بقيمة عمله للفسخ بقوله ويمضي بها بعد وقوعه قبل البناء وبعده للاختلاف فيه.

قال ابن الحاجب وفي كونه بمنافع كخدمته مدة معينة أو تعليمه قرآنا منعه مالك - رضي الله تعالى عنه -، وكرهه ابن القاسم وأجازه أصبغ، وإن وقع مضى على المشهور. قال في التوضيح قوله وإن وقع مضى على المشهور هذا **تفريع** على ما نسبه لمالك - رضي الله تعالى عنه - من المنع، وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف في الإمضاء، ومضى على المشهور للاختلاف فيه وما شهره المصنف قال في الجواهر هو قول أكثر الأصحاب، ثم قال وقول ابن راشد وابن عبد السلام أن الإمضاء دليل على أن المشهور في حكمه ابتداء الكراهة ليس بظاهر لجواز أن يكون الحكم ابتداء المنع ع. وإذا وقع صح، وهذا هو الظاهر من كلام المصنف لأنه نسب المنع لمالك - رضي الله تعالى عنه - فكيف يكون المشهور خلافه. اهـ. كلام التوضيح، فيقال حيث كان المشهور المنع ابتداء والمضي بعده فلم عدل عنه هنا إلى ذكر القولين المقابلين له مع أن عادته اتباع المشهور حيث وجده وابن عرفة مع ما علم من اطلاعه وحفظه لم يحك هذا الذي شهره ابن الحاجب، ولا عرج عليه بوجه، وقد اعترضه اللقاني وغيره بهذا.

وقد حصل ابن عرفة خمسة أقوال، الأول: الكراهة فيمضي بالعقد. والثاني: المنع فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل. الثالث: إن كان مع المنافع نقد جاز وإلا فالثاني. الرابع: إن لم يكن فالثاني وإلا فسخ قبل البناء ومضى بعده بالنقد وقيمة العمل. الخامس: بالنقد والعمل اهـ.." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣/٣٤٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣/٤٥١

"وهل تملك بالعقد النصف فزيادته كنتاج وغلة ونقصانه لهما وعليهما؟

ـــــــQالخيار بمخالفتها فلها الخيار بمخالفته في بعضها، وهذا موافق لقوله في اليمين وبالبعض، ولكنه ضعيف والمذهب أنه لا خيار لها في الشروط المعطوفة بالواو ولم يقل إن فعلت شيئا منها إلا بفعله جميعها، وعلى هذا القرافي في شرح التنقيح والوانوغي وبه أفتى صر قائلا إن أراد أن لا يلزمه شيء ببعضها جمعها بالواو ولا يقول إن فعلت شيئا منها وظاهر كلام هؤلاء ولو كتب لها بها وثيقة عند مالكي، فإن عطفها بأو فلها الخيار ببعضها، ولو لم يقل إن فعل شيئا منها. وكلام المصنف في تعليق خيارها أو كون أمرها بيدها كما هو ظاهره فإن علق طلاقا أو عتقا وقع بفعل بعضها بدون خيارها.

(وهل تملك) الزوجة (بالعقد) للنكاح (النصف) من المهر ولا تملك النصف الآخر إلا بدخول أو موت، فإن طلقها قبل البناء وتشطر المهر (فزيادته) أي المهر (كنتاج) أي أولاد للصداق (وغلة) للصداق (ونقصانه) أي الصداق بنحو سرقة (لهما) أي الزوجين راجع للزيادة (وعليهما) أي الزوجين راجع للنقص. البناني الذي دل عليه كلامهم أنه إنما محله إذا طلقها قبل البناء، ولذا قال ابن عاشر الصواب وضع هذه المسائل بعد قوله وتشطر إلخ، كصنيع ابن الحاجب. وأما إن فسخ قبله فالزيادة للزوج، والنقص عليه، وإن دخل أو مات أحدهما فالزيادة لها والنقص عليها.

والحاصل أنه في التلف إذا كان لا يغاب عليه أو شهدت بينة بتلفه بلا تعد ولا تفريط فضمانه ممن هو له أيا كان، وكذا حكم الزيادة، وهذا هو المشهور. وأما ما بنوه على الثاني والثالث فضعيف، وقد كرر المصنف حكم الضمان هنا وفي مواضع، ومحصله ما ذكرناه. وقوله كنتاج ظاهره كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي فيه **التفريع** المذكور وليس كذلك، بل الولد حكمه حكم الصداق على كل قول لأنه ليس بغلة، وصنيع ابن عرفة يدل على هذا لحكمه بأنه كالمهر، ثم ذكره الخلاف فيها وبنائه على القولين، وكذا صنيع المدونة. وفي التوضيح إن كون الولد ليس بغلة هو المشهور في المذهب وقد." (١)

"أو لا؟ خلاف.

ـــــــQنص في المدونة على أن ولد الأمة ونسل الحيوان يكون في الطلاق قبل البناء بينهما.

(أو لا) تملك الزوجة بالعقد النصف أي لا تملك شيئا، وبه قرر تت لأنه الذي شهره ابن شاس فزيادته له ونقصه عليه، فإذا طلقها قبل البناء وقد تلف فيدفع لها نصف قيمته، وإن زاد فهي له أو تملك الجميع فيهما لها وعليها وجعله تت زائدا بعد قوله في الجواب (خلاف) طفي ذكر ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما الخلاف في أنها هل تملك بالعقد النصف أو الجميع، وفرعوا عليهما هل الغلة بينهما أو لها وشهر ابن شاس أنها لا تملك بالعقد شيئا ولم يفرع عليه أن الغلة للزوج، ولما تكلم على التشطير فرع على القولين المذكورين في كلام ابن الحاجب وابن عرفة، ولم أر من فرع على أنها لا تملك به شيئا كون الغلة للزوج سوى الشارح ومن تبعه، ولولا ما قالوه لأمكن حمل قوله أو لا على أن مراده أو لا تملك النصف بل الجميع، فيكون أوفق بكلام ابن الحاجب وابن عرفة ويأتي **التفريع** عليه، وإن لم يكن مشهورا فمخالفة اصطلاحه أخف من مخالفة غيره على أنه في توضيحه وفي كلام صاحب الجواهر نظر لمخالفته للمدونة. اهـ. يعني في تشهيره كون الغلة وقد صرح

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣/٤٧٦

في المدونة بأنها بينهما، وعلى قول الغير تكون لها ولا يلزم هذا. ابن شاس لأنه لم يفرعه عليه كما تقدم.
ثم إن ظاهر كلامه كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي فيه **التفريع** وبه صرح عج ومن تبعه، وليس كذلك لأن الولد حكمه حكم الصداق على كل حال وعلى كل قول وهو الموافق لقواعد المذهب أن الولد ليس بغلة، وصنيع ابن عرفة يدل على هذا لأنه حكم للولد بحكم المهر، ثم ذكر الخلاف في الغلة والبناء فيها على كلا القولين، ونصه وما حدث بالمهر من زيادة بولادة مثله وفي كون غلته ثمرة أو غيرها أو هبة مال له وهو رقيق لها أو بينهما بناء على ملكها بالعقد كله أو بعضه، وكذا صنيع المدونة، ونصها كل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غيره مما هو بعينه فقبضته أو لم تقبضه فحال سوقه أو نقص في بدنه أو نما أو توالد ثم طلقها قبل البناء فللزوج نصف ما أدرك من." (١)

"أو الآن فقط. تأويلان.

ولا إن قال من يغيب، إن دخلت فقد ارتجعتها. كاختيار الأمة نفسها أو زوجها بتقدير عتقها.

بخلاف ذات الشرط تقول، إن فعله زوجي فقد فارقته.

ـــــــالحط وعلى هذا إذا وطئها معتقدا صحة رجعته صحت رجعته وهو واضح لأنه فعل مقارن نية، وسياق تت يفيد **تفريع** هذا على كلا التأويلين لأنه ذكره بعدهما. البناني ما أفاده تت هو الذي يفيده الحط عن اللخمي وهو الظاهر من التعليل.

(أو) الإبطال إنما هو (الآن فقط) وتصح رجعته في غد لأنه حق له فله تعليقه وإن تمت عدتها بوضع أو حيض أو أشهر قبل غد لم تصح الرجعة (تأويلان) الأول لعبد الحق، والثاني لابن محرز.

(ولا) تصح الرجعة (إن قال من يغيب) أي يسافر عن بلد زوجته وقد كان علق طلاقها على فعلها شيئا وخاف أن تحنثه في غيبته، وتنقضي عدتها قبل رجوعه (إن دخلت) الزوجة (الدار) التي علق طلاقها على دخولها مثلا (فقد راجعتها) ودخلتها في غيبته فلا تصح رجعته لافتقار الرجعة للنية بعد الطلاق لقوله تعالى ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾ [الطلاق: ١] ، وشبه في البطلان فقال (كاختيار الأمة) المتزوجة عبدا من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله (نفسها أو زوجها) أي أحدهما معينا (بتقدير عتقها) قبل عتق زوجها فهو لغو ولو أشهدت عليه فإن عتقت فلها اختيار خلاف ما اختارته قبل عتقها.

(بخلاف) الزوجة (ذات الشرط) أي التي شرط لها زوجها أنه إن تزوج أو تسرر عليها أو أخرجها من بلدها فأمرها بيدها (تقول) ذات الشرط (إن فعله) أي المعلق عليه (زوجي فقد فارقته) أي اخترت فراقه بالطلاق، أو بقيت معه فإنه قد لزمها ما اختارته من فراق أو بقاء لأن الزوج أقامها مقامه، وهو إذا علق الطلاق على ذلك فليس له رجوع عنه فكذلك هي قاله

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣/٤٧٧

الصقلي. ابن عرفة ينتج لزوم الفراق لا البقاء. البناني فرق المصنف بين المسألتين هو معروف.

قول مالك " – رضي الله عنه – " ابن عرفة حصل ابن زرقون." (١)

"لا مكاتبة ولو عجزت على الأصح، وفي صحته من كمجبوب: تأويلان.

وصريحه بظهر مؤبد تحريمها أو عضوها، أو ظهر ذكر.

ـــــــQأنه يحرم الاستمتاع مطلقا ألزمه الظهار، ومن ذهب إلى أنه يحرم الوطء فقط لم يلزمه الظهار اهـ.

والأول هو المذهب، والثاني لسحنون وأصبغ (لا) يصح الظهار في أمة (مكاتبة) لحرمة وطئها إن أدت كتابتها، بل (ولو عجزت) بعد الظهار منها (على الأصح) عند غير واحد.

(وفي صحته) أي الظهار (من كمجبوب) وخصي وشيخ فان عند ابن القاسم والعراقيين وعدم صحته عند أصبغ وسحنون وابن زياد (تأويلان) فينبغي وقولان قاله تت. طفي في عزوه **وتفريعه** نظر وإن تبعه عليه جمع لأنه ليس منصوصا لابن القاسم والعراقيين وإنما هو إجراء ابن عرفة ذكر ابن محرز وغيره الأول على أنه مقتضى قول ابن القاسم والبغداديين باقتضاء الظهار منع التلذذ بالمظاهر منها بوطء أو غيره، ثم قال ابن عبد السلام: الأول قول العراقيين من أصحابنا.

قلت هذا يقضي أنه نصهم " ولم أعرفه إلا إجراء كما تقدم لابن محرز، وعزا الثاني لأصبغ وسحنون وابن زياد قائلا لم يذكر الشيخ في النوادر غير قول سحنون، وكذا الباجي قائلا هذا على أنه لا يحرم الاستمتاع بغير وطء، فالمناسب الاقتصار على الثاني لأنه المنصوص. البناني كلام ابن رشد المتقدم عند قوله: ورتقاء يفيد أن الأول هو المذهب لأنه سوى الشيخ الفاني بالرتقاء والأول فيها هو مذهب المدونة.

(وصريحه) أي الظهار مصور (ب) لفظ مشتمل على تشبيه من تحل (بظهر) مرأة (مؤبد) بضم الميم وفتح الهمز والموحدة مشددة (تحريمها) على المظاهر بنسب أو رضاع أو صهر كانت علي كظهر أمي نسبا أو رضاعا أو أم زوجتي (أو عضوها أو ظهر ذكر) " غ صوابه لا عضوها أو ظهر ذكر بالنفي فليسا من الصريح على الصحيح، بل من." (٢)

"فإن لم يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين موضع يومين: صامهما وقضى شهرين، وإن لم يدر اجتماعهما: صامهما وقضى الأربعة،

ـــــــQولم يعزه لابن عبد الحكم وكلامها في الفطر نسيانا لا في فصل القضاء، ولم يقع فيها خلاف كما علم من كلام ابن راشد وابن ناجي، ولم يعز ابن عرفة وغيره لها إلا العذر بالنسيان وإنما عزوا عدم اغتفاره لغيرها أفاده طفي. (فإن) كان على المظاهر كفارتان لظهارين، وصام عنهما أربعة أشهر وأفطر في يومين منها ناسيا وتذكرهما و (لم يدر) المظاهر (بعد) فراغ (صوم أربعة) من الأشهر (عن ظهارين) لزماه وقبل فطره في اليوم الذي بعدها ومفعول يدر، (موضع) الـ (يومين) اللذين أفطرهما ناسيا هل هما من الأولى أو الثانية، أو أولهما آخر الأولى وثانيهما آخر الثانية، ولكن علم تواليهما واجتماعهما،

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٨٦/٤

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٢٧/٤

وجواب فإن لم يدر. . . إلخ.

(صامهما) أي اليومين متصلين بأربعة الأشهر لاحتمال أنهما من الثانية وإصلاحها ممكن (وقضى شهرين) لاحتمال كونهما أو كون أولهما من الأولى، وقد بطلت بفصل قضائها بالثانية فصوم اليومين مفرع على أن فطر النسيان لا يقطع التتابع، وقضاء الشهرين مفرع على أن فصل القضاء نسيانا يقطعه.

(وإن لم يدر اجتماعهما) أي توالي اليومين (صامهما) أي اليومين متصلين بالأشهر الأربعة لاحتمال اجتماعهما من الثانية وإصلاحها ممكن (و) قضى الأشهر (الأربعة) بناء على أن الفطر نسيانا يقطع التتابع، وهو قول شاذ فرع ابن الحاجب المسألة عليه وتبعه المصنف، وفرعها عليه أيضا ابن بشير وابن شاس إلا أنهما أجملا وفصل ابن الحاجب والمصنف، ولا بد منه على التفريع ووجهه أنه إن علم اجتماعهما لم تبطل على كل احتمال، إلا كفارة واحدة لأنهما إن كانا معا من الأولى في أولها أو أثنائها أو آخرها، بطلت وحدها وإن كانا من أثناء الثانية بطلت وحدها، وإن كان الأول آخر الأولى والثاني أول الثانية لم تبطل إلا الأولى، فلذا لم يقض الأربعة، وأما إن لم يعلم اجتماعهما فيحتمل ما ذكر ويحتمل أيضا أن يكون أحدهما من الأولى والثاني من أثناء الثانية فتبطلان معا." (١)

"ثم تمليك ستين مسكينا أحرارا مسلمين: لكل مد وثلثان برا، وإن اقتاتوا تمرا أو مخرجا في الفطر: فعدله، ولا أحب

ـــــــQفيقضي الأربعة فتحصل أن التفصيل بشقيه مفرع على أن النسيان يقطع التتابع، وأما إن فرعنا على المشهور من أن الفطر نسيانا لا يقطع التتابع وأن فصل القضاء يقطعه فلا يقضي إلا شهرين فقط مع صوم يومين علم اجتماعهما أم لا، وعليه فرع ابن رشد وهو الصواب وابن عرفة معرضا عن تفريع ابن الحاجب ثم صوم الأربعة عند من قال به مقيد بشكه في أمسه، هل هو من اليومين المذكورين أم لا فإن تحقق سبقهما فيحتسب بالعدد الذي صامه ولم يتخلله فطر ويبني عليه بقية الأشهر الأربعة أفاده البناني.

(ثم) إذا عجز عن الصوم (تمليك ستين) شخصا (مسكينا أحرارا) بالجر نعت ستين وبالنصب حال منه لتخصصه بالتمييز (مسلمين، لكل) أي لكل واحد من الستين

(مد) بضم الميم وشد الدال، نبوي وهو ملء حفان متوسط ووزنه رطل وثلث بغدادي، والرطل مائة وثمانية وعشرون درهما مكيا، والدرهم خمسون شعيرة من الشعير المتوسط (وثلثان) من مد، فمجموع الكفارة مائة مد نبوي (برا) بضم الموحدة وشد الراء أي قمحا تمييز للمد والثلثين وبيان لجنس الطعام المخرج في كفارة الظهار، إن اقتاتوا البر (وإن اقتاتوا) أي أهل بلد الكفر كلهم أو جلهم (تمرا أو) اقتاتوا طعاما (مخرجا) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وفتح الراء غير البر والتمر، أي ما يجوز إخراجه (في) زكاة (الفطر) وهو شعير وسلت وأرز وذرة ودخن وزبيب وأقط وبر وتمر فهذه التسعة التي تخرج زكاة الفطر منها، (فعدله) بفتح العين المهملة أي مساوي المذكور من المد والثلثين من المقتات غير البر عياض معناه أن يقال إذا شبع الشخص بمد حنطة كم يشبعه من غيرها، وقال الباجي الأظهر عندي مثل مكيلة القمح وظاهر كلام المصنف والمدونة

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٤/٢٦٣

أنه لا يجزئ عرض ولا ثمن وهو كذلك قاله الإمام مالك – رضي الله تعالى عنه –. (ولا أحب الغذاء والعشاء) أي للمسكين بدلا عن المد والثلثين لأني لا أظنهما يبلغان." [1]

". . . . .

ـــــــQالاستبراء، وصرح ابن عبد السلام وتبعه في ضيح **تفريعا** على هذا القيد بأنه إذا مضى قدر حيضة استبراء لا يجزي الباقي ولو أكثر بأن اعتادت اثنا عشر يوما أو خمسة عشر فملكت بعد خمسة أو أربعة أيام فلا تكتفي ببقية هذا الدم لتقدم حيضة استبراء، وأما التأويلان فأشار لهما ابن عبد السلام والموضح بقولهما ما اختلف الشيوخ من القرويين في فهم المدونة فحكى ابن العطار أن ابن مناس قال عظم الحيضة اليوم الأول والثاني؛ لأن الدم فيهما أكثر اندفاعا ولا عبرة بكثرة عدد الأيام وعن ابن عبد الرحمن مراعاة كثرة عدد الأيام ابن عرفة وفي اعتبار العظم بكثرة اندفاع الدم وهو دم اليومين الأولين لا بما بعدهما، وإن كثرت أيامه أو بكثرتها قولا ابن مناس وابن عبد الرحمن اهـ.

فقد علمت أن قول محمد لا يوافق واحدا من التأويلين هذا على نقل ابن شاس عن محمد، ونقل عنه ابن عرفة خلافه ونصه وعلى المشهور قال محمد إن تأخر عن البيع ما يستقل حيضا كفى ما لم يتقدم أكثر منه ولا نص إن تساويا، ومفهوماه متعارضان فيه والأظهر لغوه ثم قال الشيخ عن الموازية إن لم يبق من حيضها إلا يومان لم يجزه، وإن بقي قدر ما يعرف أنها حيضة أجزأه اهـ.

فصرح محمد بأن اليومين ليسا بحيضة فلا يصح تفسير قوله إلا أن يمضي حيضة استبراء بأنها يوم إلخ، وإن أشار له ابن فرحون وجمع من الشارحين؛ لأن كونها يوما إلخ كلام المدونة وهذا كلام محمد فلا يفسر كلامه بكلامها ولا سيما مع تصريحه بخلافها وبما حررناه ظهر أن تقرير الشارح وابن غازي ومن تبعهما كلام المصنف على ظاهره غير ظاهر لجعلهم أحد التأويلين قول محمد والآخر قول ابن مناس وتركهم تأويل ابن عبد الرحمن مع أنه هو المقابل لتأويل ابن مناس، كما في ابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح، والحاصل أن قول محمد قيد في المسألة.

وظاهر كلامهم الاتفاق عليه في المشهور، وإنما التأويلان المتقابلان اللذان لا يجتمعان قول ابن مناس وقول ابن عبد الرحمن، وكلام محمد خارج عنهما وإن كان تأويلا؛ لأنه قيد." [2]

"وقطنية، ومنها كرسنة، وهي أجناس. .

وتمر وزبيب ولحم طير وهو جنس. ولو اختلفت مرقته: كدواب الماء؛.

ـــــــQ– رضي الله تعالى عنه – الأول واختاره ابن القاسم صاحب الطرر لاختلاف صورها وأسمائها الخاصة بها ومنافعها، وعدم استحالة بعضها إلى بعض. ولأن المرجع في اختلاف الأجناس إلى العرف وهي في العرف أجناس. ألا ترى أنها لا تجمع في القسم بالسهم. وقيل: جنس واحد وهو قول مالك – رضي الله تعالى عنه – الثاني، وفي الرسالة والقطنية أصناف

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٤/٢٦٤

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٤/٣٥٧

في البيوع، واختلف فيها قول مالك - رضي الله تعالى عنه -، ولم يختلف قوله في الزكاة أنها جنس واحد، وذلك والله أعلم لأن الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة العينية، وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع، ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع. وقيل: الحمص واللوبيا جنس والبسيلة والجلبان جنس وباقيها أجناس مختلفة، ونسب لابن القاسم وأشهب - رضي الله تعالى عنهما -، ثم قال واختلف في الكرسنة والمشهور أنها من القطاني. وقيل: إنها غير طعام وهو ظاهر قول يحيى بن يحيى لا زكاة فيها. ابن رشد وهو الأظهر لأنه علف لا طعام، ثم قال سند وعد مالك - رضي الله تعالى عنه - في المختصر الترمس مع القطنية وذكره ابن الجلاب في **تفريعه** والله أعلم.

(وتمر) بفتح المثناة وسكون الميم وأصنافه كلها جنس واحد بلا خلاف (وزبيب) ولا خلاف أن أصنافه جنس واحد وأنه مع التمر جنسان (ولحم طير) كحمام ودجاج وإوز ونعام (وهو) أي لحم الطير (جنس) إن اتفقت مرقته، بل (ولو اختلفت مرقته) كلحم طير بملوخية ولحم طير آخر ببامية بأبزار فيهما أو في أحدهما أم لا. وشبه في اتحاد الجنس ولو اختلفت المرقة فقال (ك) لحم (دواب الماء) الحلو أو الملح كله جنس واحد ولو اختلفت مرقته ولو آدميه وكلبه وخنزيره (و) كلحم." [1]

"إلا لدليل. .

ـــــــQوأما العوارض التي تلحقه فذلك أن النهي يدل على الفساد عندنا وعند الشافعي وعلى الصحة عند الحنفي فطرد الحنفي أصله وقال إذا اشترى جارية شراء فاسدا جاز له وطؤها، وكذا سائر العقود الفاسدة، وطرد الشافعي أصله وقال: يحرم الانتفاع مطلقا وإن باعه ألف بيع وجب نقضه، ونحن خالفنا أصلنا وراعينا الخلاف وقلنا: البيع الفاسد يثبت شبهة الملك فيما يقبله، فإذا لحقه أحد أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة وهي حوالة السوق وتلف العين ونقصانها وتعلق حق الغير بها على تفصيل في ذلك في كتب الفروع فهذه هي العوارض والله أعلم. ابن عبد السلام هذا هو المشهور في مذهبنا.

وقال ابن مسلمة: يمضي الفاسد المختلف فيه ابن عرفة قبل ابن شاس نقل القاضي المذهب دلالته على الفساد ما لم يقم دليل بخلافه، ونحوه قول ابن التلمساني في شرح المعالم قول مالك " - رضي الله عنه - " إطلاق النهي يقتضي الفساد فظاهره في نفس ما أضيف إليه لا ينفصل عنه إلا بدليل منفصل يصرف النهي إلى المجاور المقارن القرافي **تفريع** المذهب على أنه يدل على شبه الصحة، وقاعدتهم أنه يدل على الفساد، ومعنى الفساد في المعاملات عدم ترتب آثارها عليها إلا أن يتصل بها ما يقرر آثارها على أصولها في البيع وغيره وحجة شبهة الملك مراعاة الخلاف. وأما ما يتصل بها على أصولنا فلأن البيع المحرم إذا اتصل به عندنا أحد أمور أربعة تقرر فيه الملك بالقيمة وهو تغير السوق أو العين أو هلاكها، أو تعلق حق الغير بها على تفصيل مذكور في كتب الفقه قال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل - رضي الله تعالى عنهم -: النهي يدل على الفساد وقال أبو حنيفة: يدل على الصحة فكل واحد طرد أصله إلا مالكا فقال أبو حنيفة: يجوز التصرف في المبيع بيعا فاسدا ابتداء، وهذه هي الصحة.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٧

وقال الشافعي ومن وافقه: لا يثبت أصلا ولو تداولته الأملاك، وهذا هو الفساد، وقال مالك بالفساد في حالة عدم الأمور الأربعة المتقدم ذكرها وبعدمه وتقرير الملك إذا طرأ أحدها فلم يطرد أصله والله أعلم.." (١)

". . . . .

ـــــQبغير المثلي جريا على ما نقله في توضيحه، فإنه قال في قول ابن الحاجب والفوات بتغير الذات ظاهر كلامه أن تغير الذات يفيت المثلي. وقاله ابن شاس والذي في اللخمي والمازري وابن بشير أنه لا يفوت لأن مثله يقوم مقامه. اهـ. والظاهر ما قاله ابن الحاجب وابن شاس لأن رد مثله مرتب على فواته لقوله سابقا وإلا ضمن قيمته، ومثل المثلي ولو كان لم يفت لرد عينه وهم صرحوا هنا برد مثله اهـ.

البناني طريقة اللخمي والمازري وابن بشير غير الطريقة التي جرى عليها المصنف أولا في قوله وإلا ضمن قيمته، ومثل المثلي. طفي اعتمد المصنف هنا في توضيحه الذي للخمي والمازري وابن بشير أن المثلي لا يفوت لأن مثله يقوم مقامه اهـ وهو غير ملتئم مع قوله ولا ضمن قيمته، ومثل المثلي لأن ضمان مثل المثلي هو المترتب على فواته، وتلك طريقة ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف، وأصلها لابن يونس، وعزاها لابن القاسم في غير المدونة فهما طريقتان إحداهما لابن يونس ومن تبعه أن اللازم في الفوات القيمة في المقوم. والمثل في المثلي، إلا إن عدم كثمر في غير إبانه فقيمته.

والثانية لابن رشد وابن بشير واللخمي والمازري أن اللازم مع الفوات هو القيمة مطلقا في المقوم والمثلي وهو ظاهر قولها ومن اشترى شيئا بيعا فاسدا وفات عنده فعليه قيمته يوم قبضه، وهذه الطريقة هي التي انتحلها ابن عرفة وغيره من المتأخرين، وعليهما يأتي **التفريع**. والخلاف في حوالة السوق والنقل والتغير هل تفيت المثلي أم لا، فمن أوجب فيه المثل وهو المشهور قال بعدم فواته لقيام مثله مقامه ومن أوجب فيه القيمة قال بفواته. وأما رده بعينه متغيرا وحده أو مع أرش نقصه فلا قائل به وإن توهمه عج انظر طفي اهـ كلام البناني، قال: ولما رأى اللخمي ومن معه أن تغير المثلي يوجب غرم مثله حكموا بعدم فواته. ابن بشير لا يفوت المكيل والموزون بتغير العين لأن مثله يسد مسد عينه، لكن إن بيع جزافا فات لأنه يقضي بقيمته، ولما ذكر المازري قول ابن وهب بفوات المثلي بحوالة سوقه قال: مقتضاه وجوب قيمته.

ابن عرفة ذهاب عين المثلي مع بقاء سوقه لغو لقيام مثله مقامه، وفي فوته بحوالة سوقه.." (٢)

"وكره خذ بمائة ما بثمانين، أو اشترها ويومئ لتربيحه.

ـــــQأهل العينة، والذي يخشى في ذلك أن يكون الذي تراوضا عليه وقصدا إليه أن يبيع منه الطعام على أن يبيع منه بدينار فيدفعه إليه ويكون الباقي له بكذا وكذا دينارا إلى أجل وذلك غرر إذ لا يدري ما يبقى له من الطعام إذا با ع منه بدينار. وقد قال بعض أهل العلم: إنه لو دفع إليه الدينار من ماله لم يكن بذلك بأس، وفي سماع سحنون أنه لا يجوز وإن دفع إليه الدينار من عنده لأنه يخلفه من الطعام يريد أن التهمة لا ترتفع عنه بذلك لأنه إن كان للبيع وقع على أن ينقده الدينار من ثمن الطعام فلا يصلحه دفعه من عنده كما أنه إذا وقع على الصحة فلا يفسده نقده من ثمن الطعام. اهـ. وإذا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٢٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٧٠

تأملت هذه النقول علمت أن كلام عياض المذكور فيه تقديم وتأخير، وأن تقديره ما اشتري بثمن بعضه مؤجل وبعضه ليباع، فقوله بثمن متعلق ب اشتري لا ب يباع فهي إذا مسألة أخرى غير مفرعة على مسألة المطلوب منه سلعة، وقد نقل في التوضيح كلام عياض ولم يزد ما بعده مما فيه البيان لما قررنا والظن بالمصنف أنه لا يفهمها على غير ما فرضها عليه الأئمة، فهذا عجيب فتدبره، وقد نقلها ابن عرفة على ما فرضها عليه الأئمة وذكر نصه فانظره.

البناني وقد تبين به أن على المصنف دركا من وجهين **تفريعه** المسألة على مسألة المطلوب منه سلعة وليست مفرعة عليها وأن هذه مقيدة بما اشتري ليباع منه للحاجة وقد أخل بالقيد والله أعلم. .

(وكره) بضم فكسر قول من طلب منه سلف ثمانين بمائة لشهر مثلا (خذ) أي اشتر مني (بمائة) إليه (ما) أي شيئا يباع (بثمانين) نقدا (أو) قول من طلب سلعة من إنسان وليست عنده (اشترها) أي السلعة المطلوبة (ويومئ) بضم التحتية وكسر الميم أي يشير الطالب (لتربيحه) أي شرائها من المطلوب منه بربح في البيان والمكروه أن يقول: أعندك كذا، وكذا تبيعه مني بدين فيقول: لا، فيقول: ابتع ذلك وأنا أبتاعه منك بدين وأربحك فيه فيشتري ذلك ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه، وفي المقدمات المكروه أن يقول: اشتر سلعة كذا وأنا: أربحك فيها وأشتريها منك من غير أن يراوضه على الربح اه.." (١)

"ورد أحد المشتريين.

وعلى أحد البائعين.

ـــــــQله خمسة أسداس القيمة وهي اثنا عشر ونصف ولو كانت قيمته تسعة قاصصه بدرهمين ورد له سبعة على المشهور وعلى مقابله يرد سبعة ونصفا، وإن كانت قيمته اثني عشر رجع بعشرة اتفاقا، ويقاصص بالدرهمين على المشهور ويملكهما على مقابله بغير مقاصة قاله في التوضيح. طفي **تفريع** هذه على قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره مبني على أن الفسخ مطلق فات العوض أم لا، مع أن المعتمد عدم الفسخ مع فواته في العيب والاستحقاق، ولم ينبهوا على هذا.

ولما ذكر ابن عرفة مسألة الدرهمين هذه عن ابن الحاجب قال: ونفس هذه المسألة لم أعرفها لغيره، وما ذكره من القولين تقدما في العيوب فيمن رد أعلى المعيب وفات أدناه، لأن المردود كالمستحق وفوات الأدنى كالدرهمين اه. ونص ما تقدم له في العيوب وإذا رد أعلى المبيع وفات أدناه وعوضه عين أو غير مثلي فات، ففي مضي الأدنى بمنابه من الثمن ورد قيمته لأخذ كل الثمن مطلقا ثالثها: إن لم تكن أكثر من منابه من الثمن اه. وفيه ترجيح عدم الفسخ مع الفوات، لكن قوله لم أعرفها لغيره اعترضه " ق " بأن ابن يونس قد ذكرها وذكر نصه فانظره فيه. قلت والعذر لابن عرفة أن ابن يونس لم يذكرها في باب الاستحقاق الذي هو مظنتها، وإنما ذكرها في أوائل كتاب الجعل والإجارة من ديوانه. .

(و) إن اشترى شخصان شيئا من واحد ووجدا فيه عيبا جاز (رد أحد المشتريين) لشيء ظهر فيه عيب قديم في صفقة

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/١٠٥

واحدة نصيبه منه دون صاحبه، ولو أبى بائعه وقال: لا أقبل إلا جميعه هذا هو المشهور بناء على تقدير تعدد الشراء بتعدد المشتري، وإليه رجع الإمام مالك – رضي الله تعالى عنه – وقال قبله: إنما لهما الرد معا أو التمسك معا وهما في المدونة.

(و) إن اشترى شخص شيئا من شخصين في صفقة واحدة ووجد فيه عيبا قديما جاز رد مشتر من بائعين شيئا ظهر فيه عيب قديم (على أحد البائعين) نصيبه منه دون نصيب." (١)

"فهل يقبل؟ أو فيما هو الشأن أو لا؟

ـــــــQكما هو الموضوع (فهل يقبل) دعوى المشتري الدفع لشهادة العرف له في الأولى ودلالة تسليم البائع له السلعة في الثانية (أو) يقبل قوله (فيما هو الشأن) أي العرف أن يقبض قبل أخذه، وهذا لا يشكل مع موضوع المسألة قاله " د " أي الدفع قبل البينونة به (أو لا) يقبل مطلقا جرى عرف بالدفع قبل الأخذ فقط أو به وبالدفع بعده لإقراره بقبض المبيع واشتغال ذمته بثمنه فلا يبرأ بدعواه دفعه (أقوال) ثلاثة وأشعر قوله إن ادعى دفعه بعد الأخذ إلخ أنه قبض السلعة، فإن لم يقبضها وادعى دفع ثمنها فلا يقبل قوله اتفاقا قاله الشارح وتت، وهو ظاهر حيث لم يجر العرف؛ بخلافه ووافقه للبائع على عقد البيع، وتنازعا في قبض ثمنه، ومفهوم كلحم أو بقل أنه إن كان كدار صدق مشتر إن وافقه العرف أو طال الزمن طولا يقضي للعرف به، صدر بهذا في الشامل ونحوه قول " ح " دخل تحت كاف كلحم ما إذا طال الزمن طولا يقضي العرف أنه لا يصبر إليه بترك القبض. اهـ. ثم ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف مخالف لقول اللباب إن اختلفا في القبض فالأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه، فإن قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه. اهـ. وهو المطابق لما تجب به الفتوى، فالمناسب الاقتصار عليه وترك التفصيل الذي بعضه مخالف له بأن يقول عقب قوله إلا لعرف، فيعمل بدعوى موافقه، ويحذف ما عداه قاله عب.

البناني قوله ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف مخالف لقول اللباب إلخ غير صحيح، بل ما ذكره المصنف هو نفس ما في اللباب، وقد ساقه الحط شاهدا لكلام المصنف، وفيه التمثيل للعرف باللحم ونحوه وتفريع الخلاف عليه مثل ما فعله المصنف، ونص الحط قال في اللباب الخامسة أن يختلفا في القبض والأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه، فإن قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه، وقد ثبت فيما يباع بالأسواق واللحم والخبز والفاكهة وشبه ذلك، فإن قبضه مبتاعه وبان به فالقول قوله في دفع العوض، وإن لم يبن به فالقول قوله أيضا عند ابن القاسم، وقول البائع في رواية أشهب، وقال يحيى بن عمر القول قول المشتري فيما قل وقول البائع فيما كثر. وأما غير ذلك من السلع والحيوانات." (٢)

"ويجوز فيما طبخ، واللؤلؤ، والعنبر، والجواهر، والزجاج، والجص والزرنيخ،

ـــــــQبه في توضيحه، وتبقى غير المأمونة مسكوتا عنها أو داخلة في التشبيه في قوله وهل القرية الصغيرة كذلك، وأن الفسخ فيها متعين كالحائط المعين سواء انقطع ثمرها أو أجيح على ما عند اللخمي. وأما الحائط المعين فلا يدخل هنا أصلا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٢٠٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٣٢٤

كما تقدم التنبيه عليه خلافا لما قاله " ج " ومن تبعه، فتأمل هذا المحل فإنه مزلة أفكار والله الموفق. البناني قوله وأما الحائط المعين فلا يدخل هنا أصلا، أي ويتعين فيه الفسخ اتفاقا حكاه ابن يونس واللخمي وغيرهما كما في التوضيح.

(ويجوز) السلم (فيما) أي طعام (طبخ) بضم الطاء المهملة وكسر الموحدة إن بينت صفته وفي بعض النسخ بفاء فصيحة وهي الواقعة في جواب شرط مقدر أو العاطفة على مقدر، وهي أحسن لإفادتها **التفريع** على الشروط السبعة السابقة لاستفادته منها، فلا يشترط في المسلم فيه كونه لا يفسد بالتأخير، وسواء كان المطبوخ لحما أو غيره في الشامل في الرءوس ما في اللحم ولو مشوية أو مغمورة، فإن اعتيد وزنها عمل به ويصح في الأكارع والرءوس، وفي المطبوخ منهما ومن اللخمي إذا عرف تأثير النار فيها بالعادة وحصرته الصفة.

(و) يجوز في (اللؤلؤ) بهمزتين وبواوين وبهمز ثم واو وعكسه اسم جمع واحده لؤلؤة وجمعه لآلئ للقدرة على حصر صفته بذكر جنسه وعدده، ووزن كل حبة، وبيان صفتها (والعنبر) بعضهم الصحيح أنه ثمر شجر ينبت في قاع البحر فيرميه بساحله وهو أعلاه وأوسطه ما تبتلعه دابة بحرية فيضرها لشدة حرارته فتتقايأه وإن ماتت ووجد في جوفها فهو يلي الثاني، وإن جافت وهو في جوفها فهو أدناه.

(و) في (الجوهر) أي كبير اللؤلؤ (والزجاج) بتثليث الزاي واحده زجاجة (والجص) بكسر الجيم وبالصاد المهملة يسمى في عرف مصر جبسا، حجر يحرق ويطحن يبنى به السلالم ويبيض به الحيطان (والزرنيخ) بكسر الزاي وسكون الراء فنون مكسورة." (١)

". . . . .

ـــــــــQولا خلاف في هذا، ومتوسطة وحدها ابن رشد بعشرة أيام ونحوها، فإن لم يعلم ملاؤه فلس بلا خلاف، وإن علم فلا يفلس على المشهور خلافا لأشهب، وبعيدة وحدها ابن رشد بشهر ونحوه قال ولا خلاف في وجوب تفليسه وإن علم ملاؤه وهذه طريقة ابن رشد. وأما اللخمي وابن الحاجب فأطلقا في الغيب البعيدة وحكيا فيها الخلاف مطلقا من غير تقييد بعشرة أيام ونحوها. ونقل في التوضيح كلام ابن رشد جميعه ومشى عليه في الشامل ونصه وفلس ذو غيبة بعدت كشهر أو توسطت كعشرة أيام وجهل تقدم يسره لا إن قرب وكشف عنه كأن علم تقدم يسره على المشهور.

الثاني: غيبة ماله كغيبته. اللخمي من بعدت غيبة ماله وشك في قدره أو وجوده فلس وإن علم وجوده وفيه وفاء فقال ابن القاسم لا يفلس اهـ. تت " ح " في التوضيح أما لو حضر الغريم وغاب المال فإن ذلك يوجب تفليسه إذا كانت غيبة بعيدة اهـ ونقله في الشامل.

الثالث: " ح " في الشامل واستؤني ببيع سلع من بعدت غيبته كأن قربت على الأظهر كميت ونقله في التوضيح.

الرابع: تت في كبيره وأشار للتفليس الخاص وهو حكم الحاكم بخلع ماله لغرمائه لعجزه عن قضاء دينه فقال وفلس إلخ. طفي ومثله لس وقد علمت أنه لا شيء من التفليس أخص وأعم، بل هو واحد ثم تقريرهم كلام المصنف بذلك يقتضي

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٣٨٢

أن **التفريع** بقوله فمنع من تصرف مالي إلخ على حكم الحاكم بخلع المال الذي جعلوه تفليسا خاصا وليس كذلك، بل هو مفرع على مطلق التفليس وتقدم الخلاف فيه هل هو تشاورهم في تفليسه أو رفعهم للقاضي أو حبسه، وليس في شيء. من هذه الأقوال قول بأنه حكم الحاكم بخلع ماله وهذا هو الذي يدل عليه قول ابن شاس وابن الحاجب، وإذا التمس الغرماء أو بعضهم الحجر على من ينقص ماله عن دينه الحال حجر عليه.

ثم قال وللحجر أحكام منها منع التصرف في المال الموجود والمصنف نسج على." (١)

". . . . .

ـــــــQمنوالهما فمعنى قوله وفلس حجر عليه بسبب طلبه دينا حل، وتقدم من كلام ابن رشد وأبي الحسن الاختلاف في حد التفليس أنه مجرد التشاور أو الرفع ولا يحتاج الحجر عليه لحكم الحاكم وهو الذي يدل عليه كلام هؤلاء وإن كان في التوضيح قرر كلام ابن الحاجب بأن الحاكم يحجر عليه ونحوه لابن عبد السلام، ولا ينافي ما قالاه ما ذكرنا إذ لم يجعلا الحجر والمنع موقوفا على حكم الحاكم، ويدل لما قلناه قول ابن عرفة في حد الأعم قيام ذي دين إلخ، فاقتصر على مجرد القيام ورتب عليه المنع وهو صواب، وتقدم منازعتنا له في جعله أعم، وفي **تفريع** منع التبرعات فقط عليه وإلا فهو في نفسه صحيح موافق لما تقدم من كلام الأئمة.

ثم إن ابن عرفة لما عرف الأخص بما تقدم قال يمنع ما يمنع الأعم ومطلق بيعه وشرائه.

وقال في الأعم يمنع التبرعات وتقدم ردنا له، وقوله إن البيع والشراء يمنعهما الأخص غير ظاهر إذ يمنعه الأعم أيضا على تفسيره له.

والحاصل أن كلام ابن عرفة في هذا المحل فيه نظر، وقد بينا لك الحق الذي لا غبار عليه فتثبت في هذا المجال فإنه مزلة أفكار أئمة فضلاء والكمال لله أقول بحول الله وقوته لا شك أن حكم الحاكم بخلع مال من أحاط الدين بماله وعجز عن قضاء ما عليه تفليس أخص، وشرطه قيام الغرماء وهو التفليس الأعم، ويشتركان في حكم وهو المنع من التصرف المالي بمعاوضة، وينفرد الأخص بحلول المؤجل وقسمة المال والحبس ونحوها، ولو كانت هذه الأحكام تترتب على مجرد القيام أو التشاور لم يحتاجوا لرفعه للحاكم، ولم يظهر قولهم لو مكنهم فقسموا إلخ إذ لا يحتاجون لتمكينه ولو كان التفليس مجرد القيام أو التشاور فيه لم يظهر قولهم شرط التفليس طلب الغرماء ولا قولهم فلس ولو غاب مع أن أمر الغائب لا يحكم فيه إلا القضاة فتقسيم ابن عرفة التفليس إلى أعم وأخص هو الحق الذي لا شك فيه وصرح به مالك وابن القاسم في سماع أصبغ - رضي الله تعالى عنهم - وتقدم نصه، ويأتي أيضا في شرح ولو مكنهم الغريم فباعوا إلخ، ورده خطأ صريح والله سبحانه وتعالى أعلم.." (٢)

"دخول زوج بها، وشهادة العدول على صلاح حالها، ولو جدد أبوها حجرا على الأرجح

ـــــــQدخول زوج) بها فإن لم يدخل بها فهي على الحجر، ولو علم رشدها ولا يحتاج لاختبارها بسنة بالنون بعد الدخول

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٧/٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٨/٦

على المشهور عند ابن رشد وعياض وغيرهما، وشهر ابن الحاجب اختبارها بسنة بالنون بعد الدخول، وصرح ابن فرحون بتشهيره وضبط قوله بستة بالتاء أي ستة أعوام بعد الدخول ليوافق ما به العمل، قاله ابن أبي زمنين إلا أن يجدد الأب عليها حجرا قبل ذلك. وقال ابن القاسم سبعة أعوام بعد البناء ابن عرفة وبه العمل عندنا.

والثاني (شهادة العدول) أي أربعة فأكثر، هذا الذي جرى به عمل الموثقين. قال في المتيطية ولا يجزئ في ذلك عدلان كما يجزئ في الحقوق وعلى هذا العمل وعليه درج صاحب التحفة. أبو علي في حاشية شرحها، وحاصل ما ذكره ابن سهل والجزيري في وثائقه في هذا أن تكثير الشهود في الترشيد والتسفيه شرط، وأقلها عند ابن الماجشون أربعة وتجوز فيهما شهادة الرجال والنساء أو الرجال فقط، ولا بد أن يكون الشهود من الجيران، ومن يرى أنه يعلم ذلك إلا أن يفقدوا فيشهد الأباعد (على صلاح حالها) أي حسن تصرفها في المال وسداده كما في الموطأ والمدونة، فينفك حجرها ولو قرب دخولها على المشهور إن لم يجدد الأب حجرها، بل (ولو جدد أبوها حجرا) عليها (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف " غ " لم أقف على هذا الترجيح لابن يونس.

وذكر ابن رشد في المقدمات أن القياس أنه ليس للأب تجديد حجرها على قول من حد لجواز أفعالها حدا من السنين، مع أن المصنف أضرب هنا عن القول بالتحديد بالسنين، وقد قبل ابن عرفة قياس ابن رشد ولم يذكر شيئا لابن يونس، ففي هذا الترجيح نظر من وجهين أحدهما نسبته لابن يونس، والثاني تفريعه على غير القول بالتحديد والله أعلم تت.." [1]

"وجاز عن دين بما يباع به.

ـــــــQفلو كان المدعى به عينا في الذمة كدراهم فلا يجوز الصلح عنها بمنافع لأنه حينئذ فسخ دين في دين والله أعلم.

(وجاز) الصلح (عن دين بما) أي شيء (يباع) الدين (به) كالصلح عن عرض أو حيوان أو طعام في الذمة من قرض أو بيع في غير الطعام بدنانير أو دراهم أو بهما أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه. ومفهوم ما يباع به منع الصلح عن دين بما يمنع بيعه به كصلحه عن دين بمنفعة لمضمون أو معين لأنه فسخ دين في دين، أو عن طعام بطعام مخالف له مؤجل لأنه ربا نساء أو عن دنانير بدراهم مؤجلة أو عكسه لأنه صرف مؤخر أو عن طعام من بيع لأنه بيع طعام معاوضة قبل قبضه أو عن عشرة دنانير أو أثواب مؤجلة بستة دنانير، أو أثواب حالة لأنه ضع وتعجل، أو عن عشرة أثواب لشهر باثني عشر نقدا لحط الضمان، وأزيدك ويرد الممنوع إن لم يفت وقيمته أو مثله إن فات ويرجعان لما كان عليه قبل الصلح وإلا لزم تتميم الفاسد، وأراد بالجواز الإذن فلا ينافي قول ابن عرفة الصلح من حيث ذاته مندوب إلى آخر ما تقدم عنه وإن وقع بمكروه نفذ ولو أدرك بحدثان قبضه قاله مطرف.

قال عبد الملك يفسخ بحدثانه، وينفذ إن طال كصلح عن دين بثمرة حائط معين مزهية، واشترط تتمرها على أحد القولين السابقين في قوله في باب السلم، وهل المزهي كذلك وعليه الأكثر أو كالبيع الفاسد تأويلان، وقرر ق المكروه بالمختلف فيه خارج المذهب لأن المكروه حقيقة لا يتصور فسخه مطلقا.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٦/١٠٠

البناني ابن عرفة عن ابن رشد المكروه ما ظاهره الفساد غير محقق كونه في جهة معينة كدعوى كل منهما على صاحبه دنانير أو دراهم فيصطلحان على تأخير كل منهما صاحبه لأجل. الخرشي المراد بالمكروه هنا المختلف فيه وبالحرام المتفق عليه، وإلا فالمكروه حقيقة جائز فلا يتصور فسخه قرب أو بعد، وكراهة التنزيه لا تتأتى هنا. طفي والبناني المناسب فجاز بقاء **التفريع** بدل الواو، وقد اشتمل كلامه هنا على ما يتقى في." (١)

"إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط

ـــــــQلعدم ثبوت دين عليه، والأولى إبدال واو ويتحول بفاء **التفريع** في كل حال (إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه) أي المحال عليه (فقط) أي دون المحال فيرجع على المحيل لأنه غره فيها وإذا أحالك غريمك على من عليه دين فرضيت باتباعه فلا ترجع عليه بشيء في غيبة المحال عليه أو عدمه.

أبو الحسن اللخمي إلا أن يشترط المحال أنه يرجع على المحيل إن أفلس المحال عليه أو جحد أو مات فله شرطه، وهذا قول المغيرة ابن ناجي، ونقله الباجي على أنه المذهب، وقال ابن رشد هذا صحيح لم أعرف فيه خلافا. وفي التوضيح مسألة الفلس صحيحة في المدونة وغيرها، وقيدها المغيرة فقال إلا أن يشترط المحال الرجوع على المحيل إذا أفلس المحال عليه فله شرطه. ابن عرفة حدوث فلس المحال عليه لغو لا يوجب نقضها، وسمع سحنون المغيرة إن شرط المحال إن أفلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه، ونقله الباجي كأنه المذهب. ابن رشد هذا صحيح لم أعرف فيه خلافا. ابن عرفة فيه نظر لأنه شرط مناقض لعقد الحوالة، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أنه يفسده، وفي بعضها يسقط الشرط ويصح العقد كالبيع على أن لا جائحة.

ابن سلمون إن أفلس المحال عليه قبل الإحالة عليه ولم يعلم بذلك المحال فله الرجوع على المحيل، ولا تلزمه الحوالة، فإن انعقد في الوثيقة بعد معرفة المحال بملاء المحال عليه وموضعه من المال فلا رجوع له بوجه وإن كان إفلاسه بعد الإحالة فلا كلام للمحال. الحط إذا علما جميعا بفلسه فلا رجوع له عليه قاله مالك - رضي الله عنه - فأحرى إذا علمه المحال وحده، فإن جهلا فلسه جميعا فالذي يفهم من كلام المصنف أنه لا رجوع له عليه، بل هو صريح فيه وهو الذي يفهم من كلام عبد الحق الذي نقله أبو الحسن والموضح وغيرهما، بل هو صريح فيه.

ابن عبد السلام اعترض هذه المسألة غير واحد بأن فلس المحال عليه إن كان عيبا فله الرجوع، علم المحيل به أم لا، وإن لم يكن عيبا فلا رجوع له مطلقا. وأجيب بأنه." (٢)

"لازم، أو آيل إليه

لا كتابة بل كجعل

ـــــــQتلفها بتعد أو تفريط من العرض صح ولزم (لازم) كقرض وثمن مبيع وأجرة مستأجر فلا يصح الضمان في دين غير

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٣٨/٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٩٤/٦

لازم كدين على رقيق أو صبي أو سفيه تداينه بغير إذن سيده ووليه (أو آيل) بهمزتين ولا تبد الثانية ياء كبائع أي صائر (إليه) أي اللزوم كجعل.

ابن عرفة المضمون ما يأتي نيله من الضامن أو ما يستلزمه فيدخل الوجه، وكل الكلي لا الجزئي الحقيقي كالمعين من غير العين، ولذا جازت بعمل المساقاة لأنه كلي حسبما دلت عليه أجوبتها مع غيرها، وتوقف فيه بعض المفتين وفيها لا تجوز الكفالة بما ابتعته من شيء بعينه، وتجوز بما أدركه من درك في المبيع فيغرم الثمن حين الدرك في غيبة البائع وعدمه

وصرح بمفهوم لازم فقال (لا) يصح الضمان بنجوم (كتابة) لعدم لزومها إلا أن يعجل سيده عتقه أو يشترط تنجيز عتقه على تقدير عجزه فيصح ضمانه فيها للزومها، وإن أداها الضامن فله الرجوع بها على المكاتب، قال في الشامل لا كتابة على المعروف إلا بشرط تعجيل العتق أو كانت نجما واحدا وقال الحميل هو علي إن عجز (بل) تصح الكفالة ب (كجعل) أي عوض عمل معلق على التمام بقوله إن جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير مثلا فيصح ضمانه فيها ولو قبل الشروع في العمل كما في ابن عرفة والشامل لأنه آيل للزوم، فلذا مثل به له " غ ".

فإن قلت لو قال بدين لازم أو آيل كجعل لا كتابة لكان أحسن. قلت بل صنيعه أمس لعطفه داين على عجل، إذ هما مثالان للآيل إليه، واقتضى حسن الإلقاء أن لا يقدمهما لطول التفريع في الثانية. وفي بعض النسخ لا كتابة بل بمعجل كجعل، والمعنى على هذا لا يجوز الضمان بكتابة، بل إنما يجوز بعوض عتق معجل كما يجوز بجعل فهو كقوله في المدونة ولا تجوز الكفالة بكتابة المكاتب. وأما من عجل عتق عبده على مال فتجوز الكفالة به، وكذا من قال عجل عتق مكاتبك وأنا بما في كتابته كفيل وله الرجوع به على المكاتب وأما الجعل فلم يوقف في عينه على رواية في المدونة ولا في غيرها ولكن نص المازري على جواز الضمان فيه ولله در المصنف حيث لم يزل به." (١)

". . . . .

ــــــQعليه بأجرة عمله. إن طال المرض أو السفر رجع عليه بأجرة مثله. اهـ. والأجرة التي آجرا بها بينهما ونقله في الذخيرة وقبله وأبو الحسن والرجراجي وتقدم في السادس نصه أفاده الحط.

طفي فيه نظر من وجوه، الأول: رده على الشارح وكلامه موافق لقول المدونة، وإذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوما أو يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما لأن هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال، فإن العامل إن أحب أن يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك. أبو الحسن وإن لم يحب فلا يعطيه. ابن يونس بعض القرويين إذا تقبل أحدهما شيئا بعد طول غيبة صاحبه أو مرضه فهو له، وإذا تقبلا جميعا ثم غاب أحدهما غيبة طويلة كانت الأجرة بينهما، ويرجع العامل على شريكه بأجرة مثله لأنه كان حميلا لصاحبه بالعمل. اهـ. ونحوه اللخمي.

الثاني: قوله وكلامه في المدونة إلخ، مع أنها مصرحة بالمراد.

الثالث: جزمه بأن الأجرة بينهما، وإطلاقه في ذلك واستدلاله بكلام اللخمي مع تفصيله كبعض القرويين، وقد نقل هو

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٦/٢٠٥

كلامه، وفيه التفصيل المذكور. وأما نقله عن الرجراجي أن الربح بينهما ويطالبه بأجرة عمله من غير تفصيل فلا يعول عليه لأنه خلاف كلام المدونة وخلاف تفصيل بعض القرويين واللخمي، والظاهر أنه **تفريع** من عند نفسه على قول ابن القاسم وقد تبعه عج ومن بعده إلا أن يقال محل كلامه فيما قبلاه أو أحدهما قبل الغيبة الطويلة والمرض الطويل، ويدل على ذلك أنه لما فرغ من تقرير كلام المصنف وذكر التنبيهات قال التنبيه الثامن قال اللخمي ولو عقد أحدهما إجارة بعد طول المرض أو السفر كان ذلك له وحده لأن الشركة حينئذ قد انقطعت. اهـ. فهذا يقيد إطلاقه أولا، لكنه بعيد لأن اللخمي فرض الكلام أولا فيما عقداه أو أحدهما قبل الغيبة الطويلة أو المرض الطويل، وذكر أنه يكون بينهما ويرجع بأجرة نصف العمل ثم ذكر حكم ما قبله أحدهما بعد السفر أو المرض الطويل، ولكون ما حملنا عليه." (١)

". . . . .

ــــــQ- رضي الله تعالى عنهما - اللخمي واختلف النقل عن سحنون فقال مرة بقول مالك - رضي الله تعالى عنه -، وقال مرة إنما تصح الشركة إذا خلطا الزريعة أو جمعاها في بيت أو حملاها إلى فدان ونص هذا الثاني عند ابن يونس، ومن كتاب ابن سحنون، وإذا صحت الشركة في الزراعة وأخرجا البذر جميعا إلا أنهما لم يخلطا فزرع هذا في فدان أو في بعضه، وزرع الآخر في الناحية الأخرى ولم يعملا على ذلك فإن الشركة لم تنعقد، ولكل واحد ما أثبت حبه ويتراجعان في فضل الأكرية، ويتقاصان، وإنما تتم الشركة إذا خلطا ما أخرجاه من الزريعة أو جمعاها في بيت واحد أو حملاها جميعا إلى الفدان وبذر كل واحد في طرفه فزرعا واحدة ثم زرعا الأخرى فهو جائز كما لو جمعا في بيت، بعض القرويين وعند ابن القاسم الشركة جائزة خلطا أو لم يخلطا. ابن عبد السلام لعل المصنف إما سكت عن قول ابن القاسم في هذه المسألة لشركة جائزة خلطا أم لم يخلطا لاحتماله جواز الإقدام على ذلك ابتداء وأنه ممنوع أو لا لكنه إن وقع مضى وهو الظاهر من **تفريعه** اهـ. وقال اللخمي فصل اختلف إذا كان البذر من عندهما هل من شرط الصحة أن يخلطاه قبل الحرث فأجاز مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما - الشركة إذا أخرجا قمحا أو شعيرا، وإن لم يخلطا وهو أيضا أصلهما في الشركة في الدراهم والدنانير، واختلف عن سحنون فذكر مثل ما تقدم. اهـ. فأشار المصنف إلى أن الخلط يكفي فيه إخراجهما البذر ولو لم يخلطا كما عند مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما - وأحد قولي سحنون وهو غير ظاهر، ولا يتأتى عليه ما فرعه المصنف بقوله فإن لم يثبت إلخ والله أعلم.

طفي قوله وخلط بذر إن كان إلخ، هذا الشرط إنما يعرف لسحنون وإليه عزاه في الجواهر، واقتصر عليه فتبعه ابن الحاجب والمصنف، ومذهب مالك وابن القاسم " - رضي الله تعالى عنه - " عدم اشتراطه لا حسا ولا حكما على أصلهما في شركة المال وسحنون على أصله في اشتراط الخلط فيها، فكل طرد أصله، ولذا قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٩٥/٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٤٢/٦

". . . . .

ـــــــQأن مالكا وابن القاسم " – رضي الله تعالى عنهما – " قالا بشرط الخلط الحكمي كما لا يلزم منه اتحاد قولي سحنون لوضوح الفرق بينهما مما قدمناه، لأن مراده بالقول بالخلط أنه لا بد من خلطهما بعد الزراعة بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر، والقول الآخر بخلافه، كما نقله ابن يونس عن كتاب ابن سحنون إذ قال لو بذر كل بذره في ناحية على الشركة فلا شركة بينهما ولكل ما أنبته بذره، ويتراجعان في فضل الأكرية.

ابن يونس وقال بعض القرويين هي عند ابن القاسم صحيحة نقله ابن عرفة، ومثله في " ح "، وأراد طفي حمل كلام المصنف على الأول من هذين القولين كما فعل الشارح وليس بصواب، ويدل على بطلانه قول المصنف، فإن لم ينبت بذر أحدهما إلخ، فإنه لا يتفرع إلا على قول ابن القاسم، ولا يصح **تفريعه** على شرط الخلط وهو القول الأول لسحنون لأن التمييز عنده يوجب بطلان الشركة مطلقا أنبت بذر كل منهما أم لا.

وبقي شرط وهو تماثل البذرين جنسا، فإن أخرج أحدهما قمحا والآخر شعيرا أو سلتا أو صنفين من القطنية، فقال سحنون لكل واحد ما أنبته بذره ويتراجعان في الأكرية، ثم قال تجوز إذا اعتدلت القيمة اللخمي يريد والمكيلة ذكره " ح ". عج والخلاف جار أيضا إذا كان بدل الشعير فولا خلافا لمن قال تمتنع الشركة بالقمح والفول اتفاقا أفاده عب، وتمام عبارة ح، ونقله ابن عرفة عن ابن يونس وزاد بعده. قال." (١)

"والقول لك إن ادعى الإذن، أو صفة له،

ـــــــQأبو الحسن ابن يونس القابسي لو أقر الذي عليه الطعام بأن المأمور أقر عنده بأنه لك فلا يجبر على دفعه لك ولا يكون شاهدا لأن في شهادته منفعة لنفسه لأنه يحب أن يفرغ ذمته. ورأى بعض أصحابنا أنه يؤمر بالدفع لك، فإن جاء المأمور فصدقه برئ وإلا غرم له ثانية. بعض القرويين ما قاله القابسي نحوه لسحنون. وقال بعض القرويين شهادته جائزة إذا كان عدلا فيحلف معه المقر له ويقبض منه ولا تهمة في ذلك إذا حل الأجل لتمكنه من **تفريغ** ذمته بدفعه للقاضي في غيبة المسلم، فحاصله أنه اختلف هل يقضي عليه بإقراره أو لا، وعلى الثاني فهل يكون شاهدا أو لا قولان وجزم في المعونة بعدم القضاء عليه بإقراره.

(و) إن تصرف شخص في ملك غيره ببيع أو شراء أو كراء أو اكتراء وادعى أن المالك أذن له في ذلك وأنكر المالك الإذن فيه (فالقول لك) يا مالك لما تصرف فيه غيرك في عدم الإذن له بالتصرف فيه (إن ادعى) المتصرف (الإذن) منك له في التصرف الذي حصل فيه وأنكرت الإذن تمسكا بالأصل (و) إن وكلته في التصرف في مالك فتصرف فيه وادعى (صفة له) أي التصرف وخالفته فيها بأن باعه وقلت له لم آمرك ببيعه، بل رهنه مثلا أو باعه بعرض أو طعام وقلت بل بنقد، أو بمؤجل وقلت بل بحال، أو بقدر وقلت بل بأكثر فالقول لك.

" ق " ابن شاس إذا تنازعا في أصل الإذن أو صفته أو قدره فالقول فيه قول الموكل، فلو قال وكلتني وقال الآخر ما وكلتك

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٤٥/٦

فالقول قوله، وفيها إن باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقدا وقال به أمرتني وأنكر الآمر، فإن كانت مما لا يباع بذلك ضمن، وقال غيره إن كانت قائمة فلا يضمن ويخير الآمر في الرد والإمضاء، فإن فاتت خير في أخذ ما بيعت به ويضمن الوكيل قيمتها. عياض قول الغير وفاق وفيها لمالك – رضي الله تعالى عنه – إذا باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرني ربها، وقال ربها بل أمرتك برهنها صدق ربها بيمينه فاتت أو لم تفت.." [١]

"ووارث على موصى لهم، ثم الوارث، ثم الأجنبي

ــــــــQقال قوله فإن أسقط هو تفريع على المشهور فتكون لبقية ذوي السهام ثم لباقي الورثة أي العصبة إن كان في الفريضة عصبة، فإن أسقط العصبة فالشركاء الأجانب. اهـ. وتبعه ابن فرحون وهو غير صحيح، بل أسقط الأخص المشارك في السهم دخل جميع الورثة ذو السهم والعصبة، ففي الجواهر فإن باعت إحدى الجدتين أو الأختين أو الزوجتين شفعت الأخرى خاصة، فإن سلمت شفع بقية أهل السهام والعصبة، فإن سلموا شفعت الشركاء الأجانب اهـ.

ويأتي مثله في سماع يحيى، وأقره ابن رشد وفي كتاب محمد وغيره ويأتي نصه، وتعقب ناصر الدين ضيح فيما قاله، وقرره ابن عبد السلام على الصواب، فقد اتضح لك مساواة جميع الورثة عاصبا وذا سهم في حصة البائع إن أسقط شريكه الأخص، فأين يكون الأخص يدخل على ذوي الفروض ويختص بذلك لأن الكلام في امتيازه بحظ شريكه وبدخوله على غيره، ولذا قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ويدخل الأخص على الأعم ما نصه لما قرر أن الشريك الأخص أولى من غيره، وأنه إذا باع أحد الأخصين فلا دخول للأعم، بين هنا أن للأخص مزية أخرى، وأنه إذا باع أحد الأعمين فلا يختص بالشفعة الأعم، بل يدخل معه الشريك الأخص. اهـ. ولا يكون هذا إلا فيما ذكرنا عن المدونة، والله أعلم.

(و) دخل (وارث على موصى لهم ثم) يلي المشارك في السهم إذا ترك الشفعة (الوارث) ثم الموصى له (ثم الأجنبي) " ق " ابن شاس إن كان في الشركاء من له شريك." [٢]

"كراكب

وحافتي نهرك ليبني بيتا

وطريق في دار

ــــــــQالمتقدم. وقوله على آجره أتى به لزيادة البيان وإلا فمعلوم أن الذي عليه الخلف إنما هو الآجر أي رب الغنم، والله أعلم. وبقية شروطها وتفريعاتها مبسوطة في شروح المدونة، وذكروا من جملة شروطها أن لا يشترط عليه التجر بالربح، بخلاف أولاد الغنم فيجوز شرط رعيها على راعي أمهاتها، قالوا لأن الربح مجهول، وما تلده الغنم معروف والظاهر أنه غير معروف، نعم غرره أخف من غرر الربح.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٤٠٧/٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٣٤/٧

وشبه في القضاء بالخلف فقال (كراكب) أي مريد ركوب مثلا اكترى دابة مضمونة غير معينة ليركبها لموضع كذا فهلكت قبله أو في المسافة، فعلى ربها خلفها قرره الشارحان، ويحتمل كراكب تعذر ركوبه فيجب خلفه ولا ينفسخ الكراء. فيها للإمام مالك – رضي الله تعالى عنه – وإذا تكارى قوم دابة ليزفوا عليها عروسا ليلتهم فلم يزفوها تلك الليلة فعليهم الكراء، وإن اكترى دابة ليشيع عليها رجلا إلى موضع معلوم أو ليركبها إلى موضع سماه فبداله أو للرجل لزمه الكراء، وليكر الدابة إلى الموضع في مثل ما اكترى. وإن اكتراها إلى الحج أو إلى بيت القدس أو إلى مسجد النبي – صلى الله عليه وسلم – فعاقه مرض أو سقطة أو مات أو عرض له غريم حبسه في الطريق فالكراء لازم له، وله أو لورثته كراؤها في مثل ما اكترى، وصاحب الإبل أولى بما على إبله من الغرماء.

(و) جاز إيجار (حافتي) بحاء مهملة مثنى حافة سقطت نونه لإضافته، أي جانبي (نهرك ل) من أراد أن (يبني) عليهما جدارين، ويرفعهما ليبني عليهما (بيتا) يجري نهرك من تحته. المسناوي الظاهر أنه لا مفهوم لهذه الإضافة، فإن جرى نهر غيرك بأرضك فلك كراء حافتيه لمن يبني عليهما لأنهما لك. ابن ناجي قلت في درس شيخنا أبي مهدي لا يشترط وصف البناء، بخلاف من اكترى جدارا ليبني عليه لتضرر الجدار، بخلاف الأرض فاستحسنه تت، وفيه بحث.

(و) جاز إجارة (طريق في دار) يمر منها المستأجر لداره مثلا وإلا فهو من أكل." (١)

"إلا أن يحبسها كثيرا فله كراء الزائد، أو قيمتها.

ـــــــQفيها للإمام مالك – رضي الله تعالى عنه – إذا زاد المكتري على الحمل الذي شرط فعطبت الدابة، فإن كان زاد ما تعطب بمثله خير ربها بين أخذه المكتري بكراء ما زاد على الدابة بالغا ما بلغ مع الكراء الأول أو قيمة الدابة يوم التعدي، ولا كراء له. ابن يونس أراد إذا زاد في أول المسافة فإن زاد بعد سير نصف الطريق واختار أخذ قيمة الدابة فله قيمتها يوم التعدي ونصف الكراء الأول، وكذلك في ثلث الطريق أو ربعها له ثلث الكراء أو ربعه مع قيمتها. الإمام مالك – رضي الله تعالى عنه – إن زاد ما لا تعطب في مثله فعطبت فله كراء الزيادة مع الكراء الأول. ابن يونس؛ لأن عطبها ليس من أجل الزيادة بخلاف مجاوزة المسافة؛ لأن مجاوزتها تعد كله فيضمن إذا هلكت في قليله وكثيره والزيادة على الحمل المشترط اجتمع فيه إذن وتعد، فإن كانت الزيادة لا تعطب في مثلها علم أن هلاكها بما أذن له فيه، وصفة كراء الزيادة في الحمل إذا وجبت لربها واختاره فيما تعطب فيه أن يقال كم يساوي كراء هذه الزيادة على هذه الدابة المحملة حسبما تعدى عليه المكتري فيكون ذلك لربها مع كرائه الأول، وفيها لو ردها بحالها بعد زيادة الميل أو الأميال أو بعد أو حبسها اليوم أو نحوه. ابن حبيب عن مالك أو أياما يسيرة فلا يضمن الإكراء الزيادة.

واستثنى من قوله وإلا فالكراء فقال (إلا أن يحبسها) أي يؤخر الدابة عن ربها مكتريها زمنا (كثيرا) كشهر (فله) أي ربها (كراء الزائد) الذي حبسها فيه مع الكراء الأصلي إذا ردها بحالها لم تتغير سواء استعملها المكتري في مدة حبسها أم لا (أو

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٤٧٤/٧

قيمتها) يوم التعدي. ابن القاسم إن كثرت الزيادة أو حبسها أياما أو شهرا أو ردها بحالها فلربها كراؤه الأول والخيار في أخذ قيمتها يوم التعدي أو كرائها فيما حبسها فيه، من عمل أو حبسه إياها بغير عمل ما بلغ وإن لم تتغير. (تنبيهان)

الأول: ابن عاشر سوق هذه المسألة في حيز الاستثناء يوهم **تفريعها** على التعدي بزيادة مسافة أو حمل، وليس كذلك، فلو قال: وإن حبسها إلخ كان أخصر وأوضح.." [١]

". . . . .

ــــــQفي قسم الوقف على السبعة سواء. وقال سحنون ومحمد يقسم على قدر الحاجة

ابن عرفة، ولو حبس على وارث وغيره معه في مرض موته فهي كالمشهورة بولد الأعيان وهي ذو دار حبسها في مرض موته على ولده وعلى ولد ولده وحملها ثلثه وترك معهم أما وزوجة، فصورها الشيخ والصقلي بأن الولد ثلاثة، وكذلك ولد الولد فتقسم غلتها على عدد المحبس عليهم، سمع عيسى ابن القاسم والذكر كالأنثى، وصورها ابن شاس بأن ولد الولد أربعة.

محمد اعلم أن المسألة من المسائل التي يتسع فيها المقال، ويتفرغ فيها السؤال، ويدق فيها الفقه سحنون هي من حسان المسائل، وقل من يعرفها، أو هي في أكثر الكتب صواب، وفي بعضها خطأ لدقة معانيها وغامض **تفريعها**، فاعلم أنه لما حبس على ولده وولد ولده وحمله الثلث كان حبسا على غير وارث، وهو ولد ولده وعلى وارث، وهو ولده فلم نقدر على إبطال ما للولد إن شاءه بقية الورثة؛ لأن فيه حقا لغير الوارث، وهو ولد الولد وما يتناسل من الأعقاب، فلم يكن بد من إيقاف ذلك على معاني الإحباس إلا أن ما صار منه بيد ولد الأعيان يقاسم فيه بقية الورثة من أم وزوجة وغيرهم إن لم يجيزوا فيدخلون في تلك المنافع، إذ «لا وصية لوارث» .

ابن شاس وما صار لولد الولد نفذ لهم بالحبس. ابن يونس عن سحنون وابن المواز يقسم بين الأولاد وأولاد الأولاد بالسوية إذا كانت حالتهم واحدة، وإلا فعلى قدر الحاجة. ابن القاسم الذكر والأنثى فيه سواء. في البيان، وهو المشهور. طفي أي قول سحنون ومحمد وذلك أن ابن القاسم قال في سماع عيسى يقسم بين أعيان الولد وولد الولد ذكرهم وأنثاهم على عددهم للذكر مثل حظي الأنثى، فقال ابن رشد: يقسم الحبس بينهم أسباعا إن استوت حالتهم على المشهور من مذهب ابن القاسم، أو استوت أو لم تستو على ظاهر هذه الرواية، وهو مذهب ابن الماجشون. ابن رشد وقول سحنون هو الصواب أن ينظر كم ولده وكم ولد ولده، فإن كان ولده ثلاثة وولد ولده ثلاثة أيضا وحالهم واحد قسم الحبس على ستة أسهم فقيل إنه تفسير لقول ابن القاسم، وقيل إنه." [٢]

". . . . .

ــــــQالثاني: طفي جمع المصنف في قوله ومن لا يحاط بهم إلخ المسائل الثلاث في الحكم، ثم فرع عليها قوله ولا يخرج ساكن إذا استغنى، ولا يأتي **تفريعه** على من لا يحاط بهم لاقتضائه أنه إذا كان حبسا على الفقراء وسكن بعضهم ثم استغنى أنه لا يخرج لغيره وليس كذلك. ابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من استحق مسكنا من حبس على الفقراء

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٨/٨

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٢٩/٨

لفقره أخرج منه إن استغنى. اهـ. وإن جعل قوله ولا يخرج ساكن مستأنفا غير مفرع على ما قبله يرد عليه أنه أطلق في محل التقييد، وصنيع ابن الحاجب أحسن منه؛ لأنه جعل مسألة تفضيل المتولي في الحبس المعقب، وكذلك هي في كلام الأئمة في المجموعة وابن شاس وابن رشد وغير واحد، ثم ذكر ابن الحاجب الخلاف في الحبس على ولده أو ولد ولده هل هو كالمعقب، أو الغني والفقير سواء، ثم فرع عليه ولم يخرج ساكن لغيره وإن غنيا، ثم قال ومن وقف على من لا يحاط بهم فقد علم حمله على الاجتهاد. اهـ. أي الأمر فيه ظاهر، إذ كلام الأئمة وخلافهم في العتبية، وبه تعلم أن اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب في قوله ولا يخرج ساكن لغيره بشموله للفقراء غير وارد عليه؛ لأنه فصل وكأنه فهم أن قوله ولا يخرج إلخ مستأنف وليس كذلك والله أعلم.

البناني وفيه نظر، بل التفريع على الثلاث فما فعله المصنف صواب؛ لأن الحبس على من لا يحاط بهم كالمدرسة وكالحبس على بني زهرة مثلا إذا فضل المتولي أهل الحاجة منهم بالسكنى فلا يخرج لغيره، وإن استغنى مثل المعقب كما دل عليه كلام ابن رشد وغيره وما تقدم عن ابن رشد من أنه يخرج لغيره إنما هو إذا زال الوصف الذي قصده المحبس كالفقر في الحبس على الفقراء، وكطلب العلم في التحبيس على الطلبة، والله أعلم.

[باب في بيان الهبة وأحكامها وما يتعلق بها]

(باب)." (١)

"ورجع شاهدا الدخول على الزوج بموت الزوجة: إن أنكر الطلاق،

ـــــــQغرم ربع الصداق وقرر أحمد أن شاهدي الدخول يغرمان للزوج جميع المهر وهو ظاهر كلام الشارح وتبعه الخرشي بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا. طفى ما ذكره المصنف من أن شاهدي الطلاق لا يغرمان شيئا من الصداق لا يأتي على قول ابن القاسم الذي درج عليه أولا من أن شاهدي الطلاق قبل البناء عليهما نصف الصداق برجوعهما على أنها لا تملك بالعقد شيئا منه، وإنما يأتي على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز بناء على أنها ملكت بالعقد الجميع أو النصف، ثم قال وبما ذكر تعلم التنافي في كلام المصنف، والعذر له أنه درج على قول ابن القاسم أولا في قوله وإلا فنصفه؛ لأنه قوله في المدونة، ودرج على قول أشهب ومن معه لما رأى أكثر الرواة عليه فلم تمكنه مخالفته على أن كلام ابن القاسم في المدونة فيه مجال للشيوخ، ثم قال ولا يخفى أن التفريع على قول ابن القاسم يقتضي أن على شاهدي الطلاق نصف الصداق وعلى شاهدي الدخول نصفه، وقول أحمد اختص الراجعان بدخول بغرم الصداق لا يأتي على قول ابن القاسم ولا على قول أشهب. البناني لولا تفريع المازري ما هنا على قول أشهب ومن معه لقلنا لا تنافي بين كلامي المصنف؛ لأن ما هنا بمنزلة رجوع عن طلاق مدخول بها لوجود شاهدي الدخول اهـ. أقول هذا هو التحقيق وتقدم أن الرجوع بعد الحكم لا يعتبر في حق غير الراجع، وبالله تعالى التوفيق.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٧٣/٨

(و) إن شهد شاهدان على من ثبت نكاحه بطلاق زوجته وآخران بدخوله بها وحكم عليه بجميع المهر ثم رجع الأربعة عن شهادتهم وغرم الراجعان عن شهادة الدخول نصف المهر للزوج ثم ماتت الزوجة (رجع شاهدا الدخول على الزوج) بنصف الصداق الذي غرماه له برجوعهما (ب) سبب (موت الزوجة إن أنكر) الزوج (الطلاق) أي استمر على إنكاره لاستلزامه وجوب جميع الصداق عليه بموتها، فقد كشف الغيب أن شهادتهما لم تتلف عليه شيئا من الصداق.." (١)

"إن حقق،

ـــــــQما ادعاه (به) أي نكول المطلوب (بيمين) من الطالب (إن حقق) المدعي ما ادعاه. ومفهوم الشرط أنه إن لم يحقق الطالب دعواه واتهم المطلوب فإنه يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المطلوب على المشهور صرح به ابن رشد قاله في التوضيح. ابن عرفة ابن زرقون اختلف في توجه يمين التهمة فمذهب المدونة في تضمين الصناع والسرقة أنها تتوجه، وقاله غير ابن القاسم في غير المدونة. وقال أشهب لا تتوجه، وعلى الأول فالمشهور أنها لا تنقلب، وفي سماع عيسى من كتاب السرقة أنها تنقلب.

الباجي إن ادعى المودع تلف الوديعة والمودع تعديه عليها صدق المودع، إلا أن يتهم فيحلف قاله أصحاب الإمام مالك " – رضي الله عنه – ". ابن عبد الحكم فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين هنا أفاده الحط. طفى قوله بيمين إن حقق **تفريع** على توجه يمين التهمة، وقوله في القضاء فيدعي بمعلوم محقق إلخ، يقتضي عدم سماع دعوى التهمة فضلا عن عدم توجه اليمين فيها، وفيه خلاف، فيؤخذ من كلام المصنف القولان التوجه وعدمه. ابن فرحون المتيطي اختلف في الدعوى إذا لم تحقق، فظاهر مسألة النكاح من المدونة أن اليمين لا تجب إلا بتحقيق الدعوى؛ لأنه قال إذا وقع الاختلاف في الصداق بعد الموت فإن كان البناء فالقول قول الزوج أو ورثته، غير أن اليمين لا تجب على ورثته إلا أن تدعي المرأة أو ورثتها عليهم العلم بأنه لم يدفع شيئا فيجب اليمين عليهم في ذلك، ولا يمين على غائب ولا على من يعلم أنه لا علم عنده فلم يوجب على ورثة الزوج اليمين حتى يدعي عليهم ورثة الزوجة العلم، وكذا مذهبه في كتاب التدليس في الدابة إذا ردت بعيب فطلب البائع يمين المشتري أنه ما استخدمها بعد معرفته بالعيب، فقال لا يمين عليه إلا بتحقيق الدعوى أو يدعي أنه أخبره بذلك مخبر. ابن أبي زيد مخبر صدق فهذا يدل على إسقاط اليمين.

وأما ما يدل على أنها تجب بغير تحقيق الدعوى فما وقع في كتاب الوكالة في مسألة الوكيل إذا قبل الدراهم ولم يعرفها، وكذا مسألة كتاب الشفعة في الموهوب له الشقص أو المتصدق به عليه، فقال أحلف أنك ما بعته منه أو ما عوضته سرا وأردتما قطع الشفعة بما أظهرتما، فقال إن كان ممن يتهم حلفه وإلا فلا يحلفه، فأوجب اليمين مع عدم تحقيق." (٢)

"وحكم ما وجب على عواقل بجناية واحدة: كحكم الواحدة

ـــــــQالعدوي طفي سلم ابن رشد ما قاله ابن الحاجب، وزعم أنه قول أشهب. " غ " تبع في هذا قول ابن الحاجب والمشهور التنجيم بالأثلاث، وللزائد سنة فالنصف والربع في ثلاث، أي فالثلاثة الأرباع في ثلاث سنين، فأما ابن راشد

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥١٤/٨

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥٦٩/٨

القفصي فزعم أن هذا الذي شهره هو قول أشهب.

وأما المصنف في توضيحه فذكر أنه لم يره منقولا فضلا أن يكون مشهورا، قال ولعله أخذه من المدونة أن الثلاثة الأربا ع في ثلاث سنين، وأما ابن عبد السلام فصحح النسخ التي فيها وللزائد نسبته، قال وليس يجيد لأنه على هذا التقدير يصير هو القول بأن في غير الكاملة ثلاث سنين، والفرض أن **التفريع** على القول الذي يقابله وهو اعتبار النسبة، وناقشه في التوضيح بأن الذي قال في غير الكاملة ثلاث سنين على السواء. وأما على هذا فالثلثان في سنتين، وللزائد سنة، ثم قوله إثر هذا فالنصف والربع في ثلاث سنين يعين النسخة التي فيها سنة. وأما ابن عرفة فأعرض عن لفظ ابن الحاجب صفحا تت.

فائدة

عياض من تبع غيره في أمر متعقب فهو في منجاة منه، والتعقب خاص بالأول. ابن عبد السلام هذا الذي قاله القاضي ليس بالبين، فكل من رضي قولا توجه عليه كل ما يعترض به على ذلك القول، وإن سبقه إليه كثيرون، وكل من رضي عن قوم كان منهم ولأن التخطئة والتصويب في الحقيقة إنما هو على القول من حيث هو وصوب ابن عرفة ما قاله ابن عبد السلام نقله ابن فرحون في طالعة شرح ابن الحاجب

(وحكم ما) أي القدر الذي (وجب) من الدية (على) كل عاقلة من (عواقل) للقاتلين خطأ كل قاتل من عاقلة غير عاقلة غيره بفعل واحد، كحمل أربعة رجال مثلا صخرة فسقطت منهم على رجل فمات فقسمت ديته على عواقلهم فخص كل عاقلة ربع الدية فحكم هذا الربع (كحكم) الدية الكاملة المنجمة (على) العاقلة (الواحدة) في التأجيل." [(١)]

". . . . .

ــــــــQالضمان، ولكونه مرتبا على فعل الجائز أتى استشكال ابن عبد السلام وقد سلمه الشارح وابن غازي وغير واحد ولا سلف لتت فيما قاله من كلام المتقدمين سوى اختيارات لبعض الشارحين لا مساعد لها من النقل فالصواب إبقاء كلام المصنف على ظاهره من غير تقييد وترتيب الضمان على ذلك الظاهر وسلف المصنف في ذلك ابن شاس وابن الحاجب وقد قال عياض في تنبيهاته اختلف متأخرو شيوخنا الأندلسيون فيما كان على وجه الأدب أو فعل ما يباح له ممن يجوز له ذلك على الوجه الذي أبيح كالحاكم وضارب الحد والمؤدب والزوج والخاتن والطبيب، فقيل ذلك كالخطأ ويدخلها الاختلاف في شبه العمد المتقدم، وإلى هذا ذهب الباجي. وقيل إذا كان إنما فعل من ذلك ما يجوز وحيث يجوز ولا يعد غلطا ولا قصدا فهي كمسألة اللعب، ويدخلها الخلاف المتقدم من رواية ابن القاسم ورواية مطرف، ومذهب ابن وهب وابن حبيب هل هو خطأ أو عمد أو شبه العمد، وإليه ذهب شيخنا القاضي أبو الوليد اهـ. والظاهر أنه مراد ابن الحاجب وابن شاس بقوله التعزير جائز بشرط السلامة وابن شاس بشرط سلامة العاقبة، أي جائز ولا ضمان بشرط سلامة العاقبة بدليل قولهما بقاء **التفريع**، فإن سرى فعلى العاقلة اهـ. كلام طفي وسلمه البناني واختصره.

قلت هذه هفوة من طفي عظيمة وغلطة جسيمة صير فيها الحق باطلا والباطل حقا وذلك أنه ينظر بقطع السارق الذي

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٩/١٥٠

صرح به القرآن العزيز اعتدال الهواء ولا يفعل في الوقت الذي يخاف من فعله فيه موته وأن المريض إذا وجب حده وخيف موته من إقامته عليه فإنه يؤخر إلى برئه وأن من خيف عليه الموت من موالاة الحد يفرق عليه بقدر طاقته، وإن لم يطقه بالكلية يسقط عنه وإذا كان هذا حكم الحد فكيف في التعزير الذي هو دونه أيفعل مع خوف الموت منه.

وأيضا فقد قالوا ليس للإمام التعزير بالقتل فكيف يقال يجوز التعزير بما يؤدي إليه، ومن المعلوم أن الوسيلة تعطى حكم ما يترتب عليها فيلزم من امتناع التعزير بالقتل امتناع." (١)

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٩/٣٦٠